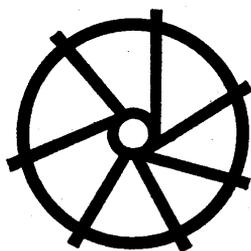


ANTONIO OJEDA AVILES



**COLECCION
ESTUDIOS DE TRABAJO
Y
PREVISION**

VOLUMENES PUBLICADOS

- El Seguro de Enfermedad y sus problemas (II)*. Por Enrique Serrano Guirado. Un volumen en rústica 12,5 × 20,5 cms. Páginas 510. Edición 1950. Precio: 60 pesetas.
- La Inspección de Trabajo (III)*. Por Luis San Miguel Arribas. Un volumen en rústica 12,5 × 20,5 cms. 334 páginas. Edición 1952. Precio: 75 pesetas.
- Pactos colectivos y contratos de grupo (IV)*. Por Manuel Alonso Olea. Un volumen en rústica 15,5 × 21,5 cms. 216 páginas. Edición 1955. Precio: 70 pesetas.
- El despido (V)*. Por Manuel Alonso Olea. Un volumen en rústica 16,5 × 21,5 centímetros. 264 páginas. Edición 1958. Precio: 125 pesetas.
- Sociología del trabajo (VI)*. Por Theodore Caplow. Traducción y prólogo de Manuel Alonso Olea. Un volumen en rústica 15,5 × 21 cms. 496 páginas. Edición 1958. Precio: 250 pesetas.
- El contrato de trabajo deportivo (VIII)*. Por José Cabrera Bazán. Prólogo de Manuel Alonso Olea. Un volumen en rústica 15,5 × 21 cms. 372 páginas. Edición 1961. Precio: 225 pesetas.
- Estudios de Derecho del trabajo y Seguridad Social*. Vol. 3.º del tomo III de *Estudios de Homenaje a Jordana de Pozas (IX)*. Instituto de Estudios Políticos. Un volumen en rústica 16,5 × 23,5 centímetros. 652 páginas. Edición 1961. Precio: 300 pesetas.
- La Empresa (XI)*. Conferencias pronunciadas en 1961 en el Instituto de Estudios Políticos. Un volumen en rústica 15,5 × 21 cms. 352 páginas. Edición 1962. Precio: 225 pesetas.
- Apéndice 1963 a Instituciones de Seguridad Social (XII)*. Por Manuel Alonso Olea. Un volumen en rústica 15,5 × 21 cms. 80 páginas. Edición 1963. Precio: 65 pesetas.
- Nociones de Derecho del trabajo (XIII)*. Por F. Santorro Passarelli. Prólogo de Efrén Borrajo. Traducción de Fernando Suárez González. Un volumen en rústica 15,5 × 21 cms. 302 páginas. Edición 1963. Precio: 165 pesetas.
- El poder de dirección del empresario (XIV)*. Por Alfredo Montoya Melgar. Prólogo de Manuel Alonso Olea. Un volumen en rústica 15,5 × 21 cms. 308 páginas. Edición 1965. Precio: 200 pesetas.
- La suspensión del contrato de trabajo (XV)*. (Estudio de las causas que afectan a la prestación del trabajador.) Por José Vida Soria. Un volumen en rústica 15,5 × 21 centímetros. 432 páginas. Edición 1965. Precio: 275 pesetas.

**LA RENUNCIA DE DERECHOS
DEL TRABAJADOR**

ANTONIO OJEDA AVILES

COLECCION
ESTUDIOS DE TRABAJO Y PREVISION

A CARGO DE
MANUEL ALONSO OLEA

LA RENUNCIA DE DERECHOS DEL TRABAJADOR

PROLOGO DEL PROFESOR
MANUEL ALONSO OLEA



INSTITUTO DE ESTUDIOS POLITICOS
MADRID
1971

R 104766
150439

A mis padres

Depósito legal: M. 6.106-1971
GRÁFICAS NEBRIJA, S. A.—IBIZA, 11.—MADRID

ABREVIATURAS MAS FRECUENTES USADAS

<i>ADC</i>	Anuario de Derecho Civil.
<i>AHDE</i>	Anuario de Historia del Derecho Español.
<i>DEc.</i>	Il Diritto dell'Economia.
<i>DLav.</i>	Il Diritto del Lavoro.
<i>DSoc.</i>	Droit Social.
<i>ForoIt.</i>	Foro Italiano.
<i>ForoPad.</i>	Foro Padano.
<i>GCCassCiv.</i>	Giurisprudenza completa della Corte di Cassazione (Sezioni Civili).
<i>Git.</i>	Giurisprudenza Italiana.
<i>MGLav.</i>	Massimario di Giurisprudenza del Lavaro.
<i>RDNot.</i>	Revista de Derecho Notarial.
<i>RDPriv.</i>	Revista de Derecho Privado.
<i>RGLJ</i>	Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
<i>RTDCiv.</i>	Revue Trimmestrelle de Droit Civil.
<i>RBanc.</i>	Rivista Bancaria.
<i>RDCiv.</i>	Rivista di Diritto Civile.

<i>RDComm.</i>	Rivista di Diritto Commerciale.
<i>RDProcCiv.</i>	Rivista di Diritto Processale Civile.
<i>RGLav.</i>	Rivista Giuridica del Lavoro.
<i>RIPrevSoc.</i>	Rivista Italiana di Provvidenza Sociale.
<i>RLav.</i>	Rivista del Lavoro.
<i>RTDProcCiv.</i>	Rivista Trimestrale di Diritto Processale Civile.
<i>RTDPubb.</i>	Rivista Trimestrale di Diritto Publico.

INDICE SISTEMATICO

	<u>Páginas</u>
ABREVIATURAS	9
PRÓLOGO	15
CAPÍTULO PRIMERO	
EL PODER DE DISPOSICION EN EL DERECHO PRIVADO	
La autonomía de la voluntad	19
Relaciones de la autonomía privada con el Ordenamien- to jurídico general	24
Los poderes de la autonomía de la voluntad	28
Poderes jurídicos en sentido estricto	29
Poder de disposición	30
Derecho subjetivo	36
CAPÍTULO SEGUNDO	
LA INDISPONIBILIDAD DE DERECHOS SUBJETIVOS	
Los límites legales del poder de disposición	41
La inderogabilidad de la ley imperativa	42

	<i>Páginas</i>
El orden público	45
La moral social	48
El principio de protección al trabajador	50
El perjuicio de tercero	52
Concepto de indisponibilidad jurídica	56
Clases de indisponibilidad	62
Distinción entre inderogabilidad e indisponibilidad	66
 CAPÍTULO TERCERO	
LA IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES	
El artículo 36 LCT y sus normas complementarias	83
Evolución histórica de la irrenunciabilidad	90
a) En materias de Seguridad Social	91
b) En materias de contrato de trabajo	96
c) En materia de res iudicata	100
Derecho comparado sobre indisponibilidad de créditos del trabajo	101
El fundamento de la prohibición de renunciar en el Derecho del Trabajo	107
A. Teoría del vicio en el consentimiento	108
B. Teoría de la incapacidad jurídica relativa del prestador de obra	113
C. Teoría del interés colectivo de la categoría pro- fesional	115
D. Teoría del fraude a la ley	118
 CAPÍTULO CUARTO	
AMBITO DE LA PROHIBICION	
La renuncia de derechos: concepto y naturaleza jurídica.	131
Requisitos o presupuestos de la renuncia	137

	<i>Páginas</i>
1. Presupuesto subjetivo	137
2. Presupuesto objetivo	139
A. Posibilidad	141
a) La derelictio	141
b) Los derechos futuros	144
B. Licitud	148
a) El supuesto de hecho de la norma	150
b) Las potestades jurídicas	153
c) Los derechos subjetivos	154
d) Los derechos potestativos	163
e) Las facultades jurídicas	165
Elementos del negocio de renuncia	166
1. Consentimiento	166
2. Causa	170
3. Forma	172
Efectos de la renuncia	174
 CAPÍTULO QUINTO	
AMBITO DE LA PROHIBICION (Continuación.)	
Figuras afines a la renuncia	179
El concepto de renuncia en el ámbito laboral	182
Transacción y renuncia: diferencias estructurales	184
La transacción en el Derecho del Trabajo	191
A. Transacción derogatoria	191
B. Transacción sobre beneficios ex sententia	193
C. Seudotransacción	194
Finiquito y renuncia	200
Arbitraje y renuncia	215
No ejercicio de derechos, prescripción y renuncia	226
Novación y renuncia	238

Páginas

CAPÍTULO SEXTO

AMBITO DE LA PROHIBICION (Conclusión.)

Ambito temporal	247
Ambito material	254
A. El beneficio	254
B. La ley	264
Sanción establecida	265
Ambito subjetivo de la prohibición	268
La doctrina de los actos propios	273
Bibliografía citada	279
Indice de materias	293

P R O L O G O

Un modo especialmente fecundo de concebir el Derecho del Trabajo como disciplina académica dentro de los planes de estudios de las Facultades de Derecho es el de reexaminar desde la perspectiva del trabajo por cuenta ajena y de su ordenación jurídica otros sectores o instituciones del mundo jurídico y de su ordenamiento. En cualquier caso esto es necesario porque, aunque se tome, como se debe, el contrato de trabajo como núcleo de la disciplina y aunque para su exposición se repose sobre las doctrinas generales de las obligaciones y de los contratos que se supongan conocidas—aun con todo y con esto hay que profundizar en la indagación sobre puntos tales como la titularidad directa de los frutos del trabajo por el empresario, que erige al contrato de trabajo en modo originario de adquirir la propiedad, o sobre el sentido que tiene el cumplimiento de buena fe cuando se nos presenta asociado con los deberes de conducta propios de una multiplicidad de contratos que se están ejecutando simultáneamente en el tiempo y en el espacio, o como las causas, formas, efectos y limitaciones del derecho de resolución unilateral que se reconozca o pueda reconocer a las partes—, aunque nunca se pierda de vista, digo, el centro que el contrato de trabajo constituye, el análisis resulta incompleto y poco realista si, por ejemplo, no se hace en el seno del Derecho del trabajo un replantea-

miento del problema de las fuentes desde el cual puedan examinarse las potestades normativas de los grupos profesionales y las formas típicas de exteriorizar sus mandatos; o si, ensamblados o no dentro de un derecho de conflictos en general, no se estudian los modos de formalización y los procedimientos de solución de los laborales, incluidas las estructuras jurisdiccionales y los modos peculiares de enjuiciar que caracterizan al Derecho procesal del trabajo. Y todo esto si no se quisiera, aunque quizá se pudiera, decir, que la Historia del Derecho misma aparece con facetas nuevas, los reverenciados textos del Digesto incluidos, si el foco de luz que se proyecta sobre ella es precisamente el de las formas de ordenación de las relaciones de trabajo.

La densidad y la calidad que contemporáneamente están alcanzando los estudios del Derecho del trabajo en nuestro país, de las que la tesis del Dr. Ojeda Avilés, que hoy se publica, es compendio y símbolo, en alguna medida se deben a que el Derecho del trabajo ha alcanzado la robustez precisa para plantearse desde sus supuestos temas de teoría general del Derecho; como antes lo fueran, de nuevo por ejemplo, las sentencias normativas, la actividad deportiva como materia contractual, el abandono de la ejecución como forma extintiva o la potestad normativa y decisoria de la Administración, se aborda ahora la cuestión de si los derechos son o no renunciables, en qué medida lo son en su caso, cómo se ensambla una doctrina sobre la irrenunciabilidad con otra, que puede ser muy próxima, pero que se mueve en distinto plano, sobre el carácter imperativo de las normas y las drásticas limitaciones de la autonomía de la voluntad que derivan de esta imperatividad, cómo se separa la renuncia como acto expreso unilateral, de un lado del contrato de transacción, bilateral por hipótesis, y de otro lado de la mera decadencia de derechos que deriva de su no ejercicio; cuál es el fundamento mismo de la irrenunciabilidad ya precisada en sus contornos, bien una reacción enérgica ante el fraude de ley y defensa, por tanto, objetiva de la ley misma, bien un afán de protección del trabajador en con-

creto que le viniera al Derecho del trabajo desde sus orígenes tutelares... Son éstas, y otras muchas a las que el libro da un tratamiento acabado, cuestiones e interrogantes en torno a la irrenunciabilidad como institución jurídica que equivalen a un planteamiento ex novo de la integridad de su problemática, que se ofrece así remozada, no ya o no sólo para el especialista, sino para el teórico general del Derecho.

Insisto sobre qué tal es, a mi juicio, a la vez la significación y el mérito de este libro. Con aspectos parciales de su jugoso contenido podrá estarse de acuerdo o en desacuerdo, algún punto de partida podrá ser discutido y alguna conclusión no compartida, mientras que otros de aquéllos serán aceptados íntegramente y algunas de éstas calurosamente suscritas; pero en gran medida esto es irrelevante frente al empeño mismo de abordar la renuncia y la irrenunciabilidad originalmente desde el Derecho del trabajo, pues el servicio que a éste se presta, y el servicio reflejo del que la ciencia del Derecho en general se beneficia, está en el acto mismo del abordaje, en la seriedad con que se intenta y en la profundidad con que se lleva a cabo.

Un prólogo no es, entiendo, ni una nota crítica, benevolente ni adversa ni, menos aún, una reseña del libro prologado; es o debe querer ser, más bien, una llamada de atención sobre lo que el libro implica en sí mismo y en su entorno y de esto es de lo que se ha querido dejar constancia en las líneas que preceden, pero ni quiero ni debo ahorrar, en este caso en concreto, mi juicio particular, reiterando el corporativo y colegiado de sobresaliente cum laude que le otorgó la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla cuando fue defendido como tesis doctoral ante un tribunal formado por los Doctores Don Francisco de Cossío y Corral, Don Juan Jordano Barea, Don José Cabrera Bazán y Don Miguel Rodríguez-Piñero—director éste de la investigación del doctorando—y del que formé parte.

M. ALONSO OLEA

CAPITULO I

EL PODER DE DISPOSICION EN EL DERECHO PRIVADO

La autonomía de la voluntad

El poder jurídico que el Derecho concede a los individuos para hacer salir de su patrimonio aquellos bienes de que quieren privarse, ya para obtener en compensación la adquisición de otros bienes ajenos, ya por la simple voluntad de despojarse de ellos, viene denominado técnicamente como poder dispositivo, y encuadrado, junto con el resto de los poderes jurídicos otorgados por el ordenamiento estatal, en la autonomía del individuo.

Ante la imposibilidad de organizar la totalidad de las relaciones dentro de la comunidad, el ordenamiento jurídico general se limita a estructurar con detalle aquellas en las que el interés común está en juego, confiando a la iniciativa de otros ordenamientos más particulares la regulación de los intereses de menor trascendencia.

En razón de esta delegación de funciones, concede los poderes de autonomía, convenientemente dosificados y teleológicamente restringidos a las esferas de intereses para los que se otorgan, en un intento de evitar lo que auténticamente

sería un abuso de poderes que daría al traste con la difícil armonía social que el Derecho persigue.

La autonomía viene así concebida como una "potestad atribuida en ordenamientos jurídicos estatales a entes diferentes del Estado para emitir normas constitutivas del mismo ordenamiento estatal" (1). Definición amplia, por una parte, en cuanto nos indica la existencia de una diversidad de sujetos que llegan a ostentar esta autonomía, de una variedad de titularidades que el estudioso privatista tiende a restringir; pero por otra parte, la definición aborda únicamente la autonomía *normativa*, sin tener en cuenta, por su secundariedad, otras posibles clases de ella, que la doctrina ha sistematizado en institucional, organizatoria, etc. (2).

La atribución de este conjunto de medios jurídicos permite a los individuos regular y cubrir, por decirlo con palabras de Salvatore Romano, los espacios dejados más o menos en blanco por el ordenamiento jurídico general (3). Existe así una complementariedad entre la norma soberana y las diferentes nor-

(1) Giannini, *Autonomia: saggio sui concetti di autonomia*, RTDPubb. 1951, pág. 858, y en voz *Autonomia* (Teoria Generale e Diritto Pubblico), en *Enciclopedia del Diritto*, pág. 357. Santoro Passarelli, *L'autonomia dei privati nel diritto dell'economia*, en DEc, 10 (1956), 1214, la concibe como «potestad de regular los intereses propios, potestad derivante de la ley y a la misma subordinada». Vid. también Romano, Salvatore, *Autonomia privata*, Milán, 1957, pág. 17. Para una visión de la evolución histórica del concepto, vid. Calasso, voz *Autonomia* (Storia), en *Enciclopedia del Diritto*, págs. 349 ss.

(2) Sobre ellas, vid. Giannini, *Autonomia* (Teoria Generale...), *loc. cit.*, y *Autonomia: saggio...*, pág. 881.

(3) *Autonomia privata, cit.*, pág. 23. Vid. D'Eufemia, *L'autonomia privata e suoi limiti nel diritto corporativo*, Milán, 1942, página 12 ss., en cuanto a la complementariedad de la actividad normativa autónoma respecto de la normativa jurídica primaria que la constituye y limita; actividad normativa de ordenación de la realidad que efectúa también la autonomía privada a través del negocio jurídico. En este sentido, asimismo, Giannini, *Autonomia: saggio...*, pág. 859. Ferri, *Nozione giuridica di autonomia privata*, RTDProc. Civ., 1957, págs. 144 ss.

mativas autónomas en atender a la organización de la comunidad; viniendo presidida esta conjunción por la autoridad de la primera, que circunscribe el campo propio de las segundas, estableciendo inderogablemente los límites de competencia y eficacia de los ordenamientos derivados (4), (5). Estatutos, reglamentos internos, acuerdos normativos, contratos, negocios jurídicos unilaterales, forman todos ellos una complicada red de estructuras que atienden, cada una en la medida que le ha sido asignada, a los vacíos dejados por las normas estatales, siguiendo, en su debilidad reconocida, las paredes maestras plantadas por aquél. Es interesante hacer notar que la importancia de estas estructuras autónomas es de intensidad variable, reconociendo el ordenamiento estatal la subordinación de unas a otras y permitiendo con ello la solución de los conflictos planteados: es claro el ejemplo que nos proporciona el Derecho del Trabajo, en el que la jerarquía de fuentes viene sólidamente establecida, ante la interacción de intereses diversos; ya que no puede decirse que el interés público coincida normalmente con el colectivo de los diferentes grupos profesionales, o con el personal de los que se obligan en un contrato de trabajo.

Distinguiendo los autores entre las clases de autonomía que se producen en la realidad jurídico-social, se habla de que puede ser pública y privada, según que regule los intereses públicos o privados. Aun cuando ambas concuerdan en lo fundamental, hay, sin embargo, diferencias que hacen dudar de la propiedad del concepto de autonomía pública (6); en todo caso,

(4) Romano, Salvatore, *op. et loc. cit.*

(5) Sobre la distinción entre ordenamiento soberano y ordenamiento autónomo, así como su evolución histórica, vid. Giannini, *Autonomia* (Teoria Generale...), págs. 356-357. Ferri, *Nozione giuridica...*, págs. 161-162. Romano, Salvatore, *Autonomia privata...*, página 18.

(6) «... es un concepto impropio y de todas formas esencialmente diferente del de autonomía privada», afirma Santoro Passarelli, *L'au-*

se trata de una autonomía más funcionalizada, más rígidamente encorsetada en unas directrices previamente marcadas, que la de los particulares, autonomía esta última que, en comparación con la anterior, aparece como entregada al libre arbitrio individual, siendo utilizada en la forma que en cada momento parezca más oportuna a quien la ejerce (7).

Al objeto de este estudio, la clase de autonomía que nos interesa es la privada, concedida para la regulación del interés particular. Cabe preguntarse en qué consiste este interés. Según Ferri (8), viene determinado por vía de exclusión, siendo todo aquel cuya tutela no asume el Estado por sí, ni impone a otros. La regulación del interés privado ha pertenecido siempre al individuo, atravesando a lo largo de la Historia, con el cambio de las filosofías, etapas de tensión con el intervencionismo estatal, en una constante reafirmación dialéctica que ha sido plásticamente descrita por Castro (9). Pero es cuando surge el interés público, y la norma imperativa establece las zonas de confinamiento, la declaración de lo que es público e intocable

tonomía..., pág. 1216. Tal postura deriva de su visión de la autonomía, que, como vimos en nota 1, satisface en la regulación de un interés propio del agente. Vid. también del mismo autor, *La transazione*, Nápoles, 1963, págs. 36-37.

(7) Romano, Salvatore, *Autonomía...*, págs. 61-62, para quien el hecho de que el Estado ligue la tutela de los intereses privados a criterios valorativos supone también cierta funcionalidad, aun cuando en sentido del todo genérico, para la autonomía privada. Para una visión más completa de la relación entre ambos tipos de autonomía, vid. Zanobini, *Autonomía Pubblica e Privata*, Scritti Carnelutti, Padua, 1950, vol. IV, págs. 185 ss.

(8) Nozione..., págs. 135 s.

(9) *El Negocio Jurídico*, Madrid, 1967, pág. 17. La lucha entre los grupos sociales de presión, reclamando una mayor libertad, y los individuos, solicitando del Estado una mayor intervención en tutela de sus intereses frente a los de aquéllos, nos pone de relieve la existencia de diferentes niveles de interés que hacen difícil una visión monolítica del interés privado, reclamada por algún autor siguiendo las huellas del Derecho Público.

por el individuo, cuando esta regulación particular de los intereses privados adquiere el reconocimiento del ordenamiento y su calificación como jurídico: los "ordenamientos privados originarios" son extra y prejurídicos, y pudiéramos decir que acampan siempre en la periferia del Derecho; sus realizaciones de adelantado vienen posteriormente aceptadas o no por el Derecho estatal, cuando éste se decide a regular ese sector de la vida social.

Así, pues, la autonomía *privada* es el poder que el orden jurídico confiere al individuo para gobernar sus propios intereses, como escribe claramente Díez Picazo (10). Y esta actividad de gobierno no puede limitarse o simplificarse en una función normativa, con ser ésta la más importante de todas las atribuciones otorgadas, sino que como ya hemos visto para la autonomía en general, posee otros perfiles que no hay que despreciar (11). Se trata, en realidad, de una abstracción que trata de englobar todos los poderes jurídicos que el individuo

(10) La autonomía y el derecho necesario en la Ley de Arrendamientos Urbanos, ADC, 1956, IV, 1151. Según Ferri, Nozione..., página 134, se trata de un poder del individuo para regular sus intereses particulares. Vid. también Carnelutti, *Certeza, autonomia, libertà, diritto*, en DEC, 10 (1956), 1188. Santi Romano, citado por Romano, Salvatore, *Autonomía...*, pág. 17, la define subjetivamente como la potestad de darse un ordenamiento jurídico, y, objetivamente, como el carácter propio de un ordenamiento que individuos o entes crean para sí, en contraposición al carácter de los ordenamientos que para ellos se crean por otros. Scognamiglio, *Lezioni sul negozio giuridico*, Bari, 1962, págs. 109-113. Santoro Passarelli, *La transazione...*, páginas 22 y 55. Von Tuhr, *Tratado de las Obligaciones*, trad. españ. Madrid, 1934, pág. 101. Bonet Ramón, *Sistema interno del Derecho Civil*, RDPriv., 1953, pág. 1073, que concibe la autonomía privada como un derecho del individuo para realizar los negocios jurídicos que crea convenientes y que, contenidos en los límites de la Ley, son reconocidos por ésta y reciben de ella fuerza obligatoria.

(11) Romano, Salvatore, *Autonomía privada...*, págs. 15 s., nos dirá, aun reconociendo dominante la autonomía normativa, que es parcial y unilateral encuadrar exclusivamente en ella la autonomía privada entera.

tiene reconocidos, continente en sí misma de todas las posibles actividades que éste es capaz de desarrollar libremente en el campo del Derecho (12). En otras palabras, es el conjunto de medios o pertrechos jurídicos de que dispone para ordenar sus intereses.

Pero no sólo el individuo goza de los poderes de la autonomía privada; también se conceden a los *grupos* para que, dentro de los límites prefijados, hagan valer sus *propios* intereses. Por cuanto dichos intereses son del grupo, y no de la entera comunidad, no se trata de un interés general—o sea, público—, sino particular, y la actividad ordenadora desarrollada por tales grupos es calificable de autonomía privada (13).

Relaciones de la autonomía privada con el ordenamiento jurídico general

Las posibilidades que el individuo tiene de modelar por sí mismo la masa amorfa de sus intereses, la libertad de acción que tiene a este respecto, depende y se somete totalmente a las normas que el Estado dicta en este sentido. La dependencia se manifiesta de diversas maneras:

a) Por la señalización del *objeto* de la autonomía privada. La norma imperativa establece en cada momento histórico

(12) Un sector de la doctrina considera a la autonomía, no como un poder de autorregulación, sino como la esfera donde se permite tal poder. Se pronuncian de este modo: Alonso García, *La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo*, Barcelona, 1958, páginas 18 s. Simi, *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori*, Milán, 1967, pág. 150. Carnelutti, *Certezza...*, pág. 1188.

(13) Cfr. Santoro Passarelli, *L'autonomia...*, págs. 1219 y 1222. Simi, *op. cit.*, pág. 150. García de Haro, *La posición jurídica del trabajador subordinado*, Pamplona, 1963, pág. 37. Alonso García, *Autonomía...*, págs. 140 s., que califica el convenio colectivo como un medio heterónimo, pero de signo no intervencionista público.

cuál es el interés general, regulándolo de manera inderogable, y relegando la autonomía de los particulares a las áreas que, por exclusión, quedan disponibles. Los límites entre lo público y lo privado son indobardables por el individuo, so pena de nulidad de la regulación privada que temerariamente se adentra en campos que no son los suyos; pero unas fronteras de tal manera impenetrables no son, sin embargo, fijas, perennemente plantadas en el mismo lugar, sino que, al cabo, se resienten de las tensiones producidas por la actuación global de cada fracción (14).

El ordenamiento jurídico general se inhibe así de grandes espacios de la conflictividad social porque su cometido es únicamente tutelar los intereses de la comunidad (15): pretender que también él regulara cada uno de los múltiples intereses de cada uno de los múltiples miembros de una comunidad es algo inimaginable en la sociedad actual. La progresiva complejidad de nuestro mundo no puede ser seguida por la norma jurídica general con la prontitud y profundidad requeridas, y así vemos cómo los nuevos conflictos de intereses son normalmente regulados en un principio por la autonomía privada (ordenamientos privados originarios), luego por la actividad reglamentaria de la Administración, y finalmente por la Ley, que, en materias de rápida evolución, delega en la actividad reglamentaria, reconociendo implícitamente el legislativo la respetable lentitud de su propio paso. Es significativa, a este respecto, la normativa laboral: como observa Rodríguez Piñero, la reserva de ley "es muy reducida en el Derecho del Trabajo, en

(14) Cfr. Romano, Salvatore, *Autonomia...*, pág. 24, para quien el carácter de las normas estatales es el típico de las normas de relación entre ordenamientos diversos, de los cuales, uno, el del Estado, en el caso, establece las condiciones de existencia, contenido, eficacia, del otro, a los fines de relevancia jurídica de éste por el primero.

(15) Cfr. Romano, Salvatore, *op. cit.*, pág. 40.

el cual se concede gran margen de actuación al poder reglamentario, tanto en cuestiones que le son permanentemente propias, como en cuestiones en las que, caso por caso, el legislador le encomienda su desarrollo y especificación" (16).

b) La subordinación a la normativa estatal se expresa igualmente en la determinación de quién tiene autonomía jurídica, y en qué medida la posee, de los *sujetos* y de los *grados* de la autonomía privada. El ordenamiento jurídico estatal no se limita a establecer las barreras infranqueables en las que queda confinado el campo de acción de aquélla—todo lo que, al no ser proclamado como interés público, se dice interés privado—, sino que se introduce en su ámbito y construye una regulación elemental que versa fundamentalmente sobre las condiciones de actuación de los sujetos a los que se concede autonomía (presupuestos subjetivos: capacidad y legitimación); de la actuación misma de éstos (principalmente, los requisitos del negocio jurídico); y de los efectos de tal actuación (protección de tercero, derechos y deberes de las partes, prescripción, etc.) (17).

El intervencionismo en los intereses privados se justifica por la necesidad de armonizar aquéllos entre sí y con el interés público de acuerdo con los criterios de justicia estatales.

c) Se establece la genérica libertad negocial en lo que se llama "principio general de la autonomía de la voluntad", encuadrado, desde luego, en los límites antedichos (18): el in-

(16) Apuntes de Cátedra, Sevilla, 1967, pág. 91. En cuanto a la posición en vanguardia de la autonomía privada respecto de la ley, vid. Romano, Salvatore, *Autonomía...*, págs. 26 ss., y Scognamiglio, *Lezioni sul negozio giuridico*, *cit.*, pág. 124.

(17) Vid. Giannini, *Autonomía...*, pág. 357. Ya desde el siglo pasado, la intervención del Estado en el campo privado ha ido produciendo el fenómeno característico del dirigismo negocial: cfr. Corrado, *Il contratto di lavoro*, Milán, 1962, pág. 145.

(18) Bonet Ramón, *Sistema...*, pág. 1091. Díez-Picazo, *Autonomía...*, pág. 1155. Para Bayón Chacón, *La autonomía de la voluntad*

dividuo puede actuar como guste, siempre que acate en su andadura jurídica los mandatos y prohibiciones legales. Tal principio viene reconocido expresamente en materia de contratos por el art. 1.255 CC: "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público"; precepto aplicable analógicamente a todos los negocios jurídicos, ante la ausencia de normas a este respecto (19).

Hablar de "principio general" es tanto como decir interpretación restrictiva de las prohibiciones legales sobre la regulación de los intereses particulares. En este sentido, cabe plantearse la cuestión de si en el Derecho del Trabajo no queda neutralizado por la preponderancia del principio pro operario y de sus diversas manifestaciones; la importancia del problema sale a la luz cuando se consideran, como veremos más adelante, las diferentes tendencias doctrinales alrededor de la prohibición de renunciar del trabajador, unas tratando de aplicarla extensivamente a figuras jurídicas similares a la renuncia, otras intentando restringir más de lo debido la misma prohibición.

d) Finalmente, el ordenamiento jurídico general dota de eficacia jurídica a los ordenamientos privados cuando reúnen los requisitos exigidos para su validez. Se garantiza la ejecución de las normas privadas mediante el propio aparato coactivo del Estado, que se pone a su disposición. Las normas privadas forman entonces un ensamblaje armónico con las normas generales, lográndose de esta manera la organización integral de la colectividad. Por supuesto que aquellas normas única-

en el Derecho del Trabajo, Madrid, 1955, pág. 16, la plena libertad formal queda establecida por los Códigos como norma general únicamente en el Derecho de Obligaciones.

(19) Castro, *Negocio Jurídico*, *cit.*, pág. 22.

mente son tales en tanto en cuanto disfrutan del reconocimiento y tutela de éstas. Las normas privadas crean derechos y obligaciones, como las normas del Estado, pero en un ámbito más restringido, en relación con el grado de poder concedido al que las dictó. "No hay verdaderas razones—dice Ferri—para no acoger la tesis de que el negocio jurídico es fuente de normas jurídicas; y que la autonomía privada es, en consecuencia, poder normativo" (20). Todo acto de autonomía jurídica crea un pequeño ordenamiento con un fin determinado (21), que viene a completar, tras pasar los controles de legitimación legales, al ordenamiento general, en los espacios que éste ha dejado en blanco (22).

Los poderes de la autonomía de la voluntad

Un sujeto es autónomo cuando *puede* realizar por sí mismo una actividad o serie de actividades. Tras haber visto el aspecto externo de la autonomía—sus relaciones con el ordenamiento general, sus perfiles en perspectiva, etc.—, la referencia a las potencialidades que adscribe al individuo nos introduce ahora en la tarea de su disección estructural, para estudiar su contenido, que, en sede dogmática, es bien simple. Se tiene autonomía cuando se posee el poder para actuar en una determinada dirección. Dado que la autorregulación de los propios intereses requiere una múltiple actividad, se sigue de ello que la auto-

(20) Nozione..., pág. 134. Vid. también Romano, Salvatore, Autonomía, pág. 12.

(21) Corrado, Il contratto..., pág. 223.

(22) La doctrina dominante, sin embargo, acepta la distinción savigniana entre ley y negocio jurídico, no pudiendo ser concebida la autonomía privada como fuente, ni siquiera derivada, de normas jurídicas. Cfr. Castro, Derecho Civil de España, parte general, Madrid, 1955, pág. 371. Para la crítica de esta postura, ver Ferri, Nozione..., pág. 139.

mía estará compuesta, no de un solo poder, sino de un conjunto de poderes, cada uno de los cuales atiende un determinado aspecto de la actuación jurídico-privada.

Así, pues, desde una perspectiva subjetiva, interna, que no objetiva, hay que decir que la autonomía consiste en la posesión de una serie de poderes jurídicos con los que administramos nuestros intereses.

¿En qué consiste, entonces, el poder jurídico? En sentido estricto, será la posibilidad que tiene un individuo de intervenir en un hipotético haz de relaciones ligadas a un determinado fin. La patria potestad, la potestad marital, el poder de disposición, el poder de representación, etc., nos dan idea de los diferentes poderes que existen para la realización de la diversidad de fines particulares; igualmente nos muestran que cada individuo tiene una autonomía diferente, que varía con el número de poderes que le son reconocidos.

En cuanto el poder se concede—o se reconoce—para regular un haz de relaciones, y no es por ello una consecuencia de esa regulación, su existencia es previa al negocio jurídico—esto es, al acto normativo—, y constituye un *presupuesto* de éste: el sujeto debe poseer el poder exigido para una determinada actuación normativa (23). Así, para enajenar un objeto, es requisito indispensable tener el poder de disposición sobre él.

De interés meramente sistemático, la doctrina se plantea la cuestión de si los poderes jurídicos en sentido estricto son o no "una exteriorización o desenvolvimiento de la capacidad de derechos, o sea, un momento lógico intermedio entre la capacidad y el derecho subjetivo, que sigue a la primera, pero que precede al segundo" (24). Realmente, si el conjunto de poderes jurídicos constituye la autonomía del individuo, el

(23) Cfr., Messineo, Manual de Derecho Civil y Mercantil, traducción esp., Buenos Aires, 1954, t. II, págs. 14 s.

(24) Messineo, *op. et loc. cit.*

afirmar que aquéllos derivan de la capacidad es tanto como decir que la autonomía privada es un desenvolvimiento de la capacidad individual.

Nuestro Código Civil afirma en su art. 320.2 que el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código. O sea, que el mayor de edad es autosuficiente para defender sus intereses, concediéndole el ordenamiento la potencialidad necesaria para ello. La atribución genérica y conjunta de poderes realizada por aquel artículo es, como vemos, de inspiración teleológica. Se ha dicho que la potestad o poder es el medio con el que un determinado sujeto cumple la función para la que es propuesto, el medio de realización de un oficio público o privado (25). La función para la que se otorga la autonomía es la regulación de intereses privados, propios o delegados, como veíamos.

Como uno de los poderes en que la autonomía se desglosa, encontramos el *poder de disposición* (26). La función de este poder consiste en hacer salir de nuestro patrimonio un bien económico-social que actualmente forma parte de él, mediante el negocio jurídico de disposición, que es su plasmación concreta. Se trata, según Messineo, de estar el sujeto habilitado por la ley para privarse de un bien económico, objeto de derecho (27).

(25) Pugliatti, cit. por Frosini en voz Potere, Teoria Generale. Nuoviss. Dig. It., pág. 441. En igual sentido, Roubier, Droits subjectifs et situations juridiques, París, 1963, pág. 190, que los caracteriza por ser una prerrogativa que permite a una persona, ya gobernar a otras personas en interés de una agrupación común—poder sobre la persona—, ya dirigir los asuntos de otra persona en nombre y por cuenta de ella—poder sobre los bienes—.

(26) Cfr. Nawiasky, Teoría General del Derecho, trad. esp., Pamplona, 1962, pág. 223. Messineo, Manual..., t. II, págs. 14 s.

(27) *Op. cit.*, pág. 15. Para Ferrara, cit. por Ladaria, Legitimación y apariencia jurídica, Barcelona, 1952, pág. 20, se trata de un

Su encuadramiento sistemático es, como el del resto de los poderes jurídicos en sentido estricto, controvertido. Aun cuando ello no tenga trascendencia práctica, es conveniente que lo tratemos aquí, siquiera sea esquemáticamente, por cuanto el propósito de este Capítulo es justamente situar la renuncia de derechos en su precisa circunstancia, en el medio en que se mueve: ecológicamente, en suma.

Se afirma por parte de la doctrina que el poder de disposición es la concreción actual de la capacidad de obrar o bien de la capacidad jurídica (28). Esto tanto puede significar que aquel poder tiene su origen, su filiación, en la capacidad, como que es simplemente la manifestación externa de ella. De todas formas, surgen graves dudas en uno u otro sentido, cuando se constata, como hacen Pérez y Alguer (29), que capacidad y disponibilidad pueden no coincidir en una misma persona; v. gr., respecto al derecho de uso, su titular no puede disponer de él, ex art. 525 CC, aunque tenga la capacidad para hacerlo. Y es que, según Ennecerus (30), el poder de disposición no es, como la capacidad, una cualidad de la persona en sí misma

poder necesario para que un negocio produzca sus efectos sobre un patrimonio. Según Prosperetti, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore*, Milán, 1955, págs. 93 ss., el poder de disposición se resuelve en la facultad de una persona de ejercitar la específica posibilidad objetiva de disponer eficazmente de un derecho dado.

(28) Tal ha sido la postura tradicional que, sin embargo, hoy se encuentra en regresión: cfr. Azurza, Capacidad y poder de disposición, RGLJ, 184 (1948), 693 ss. Adoptan esta postura Negro, Lineamenti di un trattato dell'indisponibilità giuridica, Padua, 1957, páginas 23 ss. Trabucchi, Istituzioni di Diritto Civile, Padua, 1964, página 148. Villavicencio, La facultad de disposición, ADC, 1950-III-4, pág. 1054, que nos la define como la capacidad actuada, acompañando a una titularidad actual.

(29) Notas a Ennecerus, Tratado de Derecho Civil, trad. esp., Barcelona, 1950, Parte General, II, pág. 50.

(30) Tratado de Derecho Civil, trad. esp., cit., Parte General, II, página 43.

considerada, sino una relación hacia el derecho sujeto a la disposición. Es el contorno del sujeto, la relación externa proyectada sobre el objeto del negocio jurídico, no el "dinotorno", el sujeto en sí y aisladamente considerado—o capacidad—(31).

Otro sector doctrinal encuadra el poder de disposición dentro del derecho subjetivo, del que se dice forma parte (32). Se le califica entonces como facultad jurídica, contenida en el mismo derecho subjetivo sobre el que actúa (33), situación paradójica que no deja de ser observada con perplejidad, ya que aparece realmente inconsecuente que el poder—"facultad"—de disposición actúe sobre sí mismo, al disponerse el derecho del que forma parte. Inmediatamente los autores notan que el poder de disposición desborda al derecho subjetivo y que, si se trata de una facultad, es completamente diferente a las demás, al ser su función jurídica (34). Si realmente el poder de disposición se encuentra dentro del derecho, ¿cómo podre-

(31) Azurza, Capacidad..., pág. 688. Cfr. asimismo Ladaria, Legitimación..., pág. 20. Moxó, Notas sobre la naturaleza de la transacción, RDPriv., 1950, pág. 692.

(32) Cfr. Villavicencio, La facultad de disposición..., pág. 1044, en nota 59. Fernández Martín-Granizo, Renuncia a la sociedad de gananciales, a los gananciales propiamente dichos y a las consecuencias de dicho régimen de bienes: I, La renuncia en general, RD Not., 28 (1960), 121. El mismo mantiene tal postura, actualmente dominante: vid. Binni, voz Potere di disposizione, n. 2, Nuoviss. Dig. It.

(33) Piras, Sull'esercizio della facoltà di disporre, NRDComm, 1948, I, 25. Prosperetti, *op. et loc. cit.* Ladaria, Legitimación..., página 20. Von Tuhr, Tratado..., págs. 156 s.

(34) Villavicencio, *op. cit.*, pág. 1041. Cree este autor que no pertenece al contenido del derecho, sino que es una facultad externa y común a casi todos los derechos subjetivos patrimoniales. Su vinculación, agrega en pág. 1050, no es tanto al derecho sobre el que obra como a la titularidad del mismo, de tal manera que la transmisión del derecho subjetivo no implica la de esta facultad, que, no obstante, desaparece porque la titularidad ha desaparecido al mismo tiempo.

mos concebir que al mismo tiempo pueda arrojarlo del patrimonio?, se pregunta Villavicencio (35).

El problema, en mi opinión, y estando de acuerdo la doctrina en que la disposición de derechos es un poder jurídico, estriba en establecer qué clase de poder sea, si *concreto* sobre un bien determinado—en cuyo caso se tratará de una facultad jurídica integrante del derecho subjetivo correspondiente—, o si *abstracto* sobre un conjunto de relaciones genéricamente señalado, como puede ser el relativo a los bienes del pupilo, a los bienes familiares, a los bienes propios patrimoniales, etc.—con lo que nos hallaremos frente a un poder jurídico en sentido estricto.

El ordenamiento jurídico parece utilizar el concepto más bien en sentido genérico, como un medio técnico-jurídico entregado al individuo para que pueda hacer salir concretos derechos de un cierto patrimonio, pero sin agotarse en esta actividad, es decir, sin que llegue a extinguirse por la enajenación o la renuncia efectuadas. Se trata, en resumen, de un poder que se liga al sujeto disponente, antes que al derecho subjetivo dispuesto.

Consideramos, por tanto, al poder de disposición como un poder jurídico en sentido estricto, que habilita para la realización de negocios jurídicos de enajenación patrimonial—entendiendo la enajenación en sentido amplio—. Concepto funcional que nos permite distinguirlo de un concepto jurídico, ingrediente necesario, catalizador de la dinámica negocial, que fertiliza la actividad jurídico-privada del individuo: la legitimación (36). Eslabón que une, actual y concretamente, al sujeto

(35) *Op. cit.*, pág. 1044, donde alude a las palabras de Ferrara, de que la fuerza que transmite la propiedad no puede formar parte de ella.

(36) La doctrina entiende por legitimación una relación entre la persona que quiere cumplir el acto, y un bien u otra persona, a la que el acto se refiere, por la que la primera adquiere idoneidad a cumplir tal acto. Cfr. Prosperetti, *Le rinunce...*, pág. 93.

con el objeto, y que permite a aquél disponer del derecho que sobre éste (o sobre la persona obligada) posee. *Posición* jurídica adecuada que permite la disposición, no debe confundirse con la *fuerza* que la actúa, por más que ambas sean presupuestos del negocio de disposición (37), que se produce gracias a la intersección de las dos.

Es la legitimación la que se pierde, una vez efectuado el negocio de disposición. Cuando hemos arrojado el objeto, nuestra fuerza permanece, y podríamos arrojarlo de nuevo, si no fuera porque tenemos antes que volver a estar en situación de hacerlo, como—utilizando un conocido ejemplo—el que ha lanzado una piedra, debe llegar nuevamente a ella para poder lanzarla otra vez (38).

¿Cuál es el contenido del poder de disposición? Podemos decir que abarca todas las posibilidades de hacer salir un derecho subjetivo del propio patrimonio. La doctrina coincide en afirmar que comprende la transmisión, la limitación y la extinción de los derechos, o, en otras palabras, la enajenación, el gravamen y la renuncia (39). Así:

a) Podemos hacer salir un derecho de nuestro patrimonio transmitiéndolo a otro, mediante la cesión, venta, donación, transacción, etc.

b) Desaparece igualmente de nuestra esfera jurídica, incluso sin pasar a la propiedad de un tercero, con la renuncia, mera separación o extracción del derecho subjetivo.

c) Finalmente, y aun cuando no desaparece totalmente, queda coartado y limitado en variable medida con la cons-

(37) Negro, Lineamenti..., pág. 24.

(38) Para obrar concretamente mediante el acto jurídico, dice Negro, *op. cit.*, pág. 87, el sujeto debe tener la titularidad del derecho, en la que se sustancia el caso clásico de la legitimación, o de todas formas estar de otro modo legitimado.

(39) Negro, I diritti indisponibili nel sistema dell'ordinamento giuridico, ForoIt, 1956, IV, 219.

titución de derechos reales, que recortan nuestro primitivo poder sobre el objeto.

Los efectos enumerados—extintivo, traslativo, limitativo—se consiguen a través de una diversidad de negocios jurídicos, no quedando descartada la posibilidad de lograr el efecto dispositivo gracias a un complejo negocial. Qué duda cabe que el efecto extintivo de derechos, por ejemplo, se alcanza de diferentes formas, siendo la manera más radical la del negocio jurídico de renuncia, del que nos ocuparemos a su debido tiempo, y en el que lo que se busca estrictamente es la desaparición del derecho del propio patrimonio, a diferencia de otros negocios en los que se halla un efecto extintivo—por ejemplo, la transacción, en la que hacemos dejación de parte de nuestras pretensiones, o la novación objetiva, en la que se pierde una serie de prerrogativas—, pero a cambio de una contraprestación, buscando una determinada compensación—así, en la transacción, se consigue mantener las restantes pretensiones; en la novación, nuevas prerrogativas sustituyen a las extinguidas.

La renuncia, por ello, queda ya delimitada como una manifestación del poder dispositivo del individuo. Es un negocio de disposición y por ello requiere la existencia previa en el individuo del poder correspondiente.

Volviendo al poder de disposición. Característica suya es, como ocurre en todo poder estricto, la indisponibilidad por su titular: el ordenamiento jurídico no reconoce la posibilidad de cercenar para siempre ninguna clase de poder (repetimos, poder jurídico en sentido estricto), pues sería tanto como mutilar la personalidad jurídica del individuo, colocándonos en abierta contradicción con el orden público. Sin ese poder, el sujeto quedaría impedido de atender un cierto número de relaciones, a las que funcionalmente atendía aquél. De lo que sí podemos disponer es de los derechos subjetivos, del poder concreto sobre una cosa o persona, porque ello no merma en absoluto

nuestra autonomía, sino que constituye, por el contrario, directa expresión suya (40).

El poder de disposición, entonces, sólo puede emplearse sobre situaciones de poder concreto, que pudiéramos denominar, en una primera aproximación, derechos subjetivos.

El derecho subjetivo es definido por Castro como "Una determinada situación de poder concreto concedida sobre cierta realidad social a una persona (como miembro activo de la comunidad jurídica) y a cuyo arbitrio se confía su ejercicio y defensa" (40 bis).

La expresión más comúnmente utilizada para definir esta figura jurídica es la de "poder concreto", poder limitado a una determinada relación jurídica (41). El cual se reconoce y tutela por el ordenamiento objetivo para la satisfacción de un interés privado, concreto y no abstracto, real y no ideal, frente a terceros que pueden frustrar con su actuación o con su pasividad, incluso—v. gr., el incumplimiento del deudor—, el disfrute de este interés legítimo (42). Pero si el interés del individuo es el

(40) Von Tuhr, Tratado..., pág. 157.

(40 bis) Derecho Civil de España, Madrid, 1955, Parte General, página 640.

(41) Así, Barbero, *Il diritto soggettivo*, ForoIt., 1939, IV, 1. Díez-Picazo, *Autonomía privada...*, pág. 1152, piensa que se trata de un poder concreto reconocido al individuo sobre una parcela de la realidad para la realización de un fin vital. Poder de un sujeto que se manifiesta en conexión con una relación jurídica es para Messineo, *Derecho Civil y Mercantil...*, pág. 8. Vid. también Albaladejo, *Instituciones de Derecho Civil*, Bolonia, 1961, Parte General, pág. 249. Nawiasky, *Teoría...*, pág. 218. Atzeri, *Delle rinunzie secondo il Codice Civile italiano*, Turín, 1915, pág. 7. Alonso García, *Autonomía...*, pág. 24. García de Haro, *El salario como crédito privilegiado*, Pamplona, 1960, pág. 100.

(42) El interés que actúa este derecho subjetivo es el elemento resaltado por otra dirección doctrinal, representada, entre otros, por Carnelutti, seguido por Natoli, *Processo Civile inquisitorio e diritti indisponibili*, ForoPad., 1954, III, 159 s. Casetta, *Diritto soggettivo ed interesse legittimo; problemi della loro tutela giurisdizionale*, RTD Pubb., 1952, pág. 628. Otros autores resaltan el aspecto de pre-

motivo de la atribución del derecho, y la pretensión, el medio de hacerlo efectivo, su contenido característico sigue siendo, pese a todo, la facultas agendi, el agere licere (43).

En consecuencia, el contenido fundamental del derecho subjetivo lo forma el conjunto de facultades que el sujeto posee en una relación jurídica determinada (real o personal), o, en otras palabras, el aspecto positivo de su situación, al lado de las obligaciones que asume frente a la otra parte; como conjunto o haz de prerrogativas sobre una persona o cosa, su apariencia es homogénea, envoltura de concretas potencias que ha llevado a su calificación como "situación jurídica unitaria" (44).

Atravesamos actualmente una etapa de rigurosa delimitación del contenido de los derechos subjetivos: parece como si este concepto hubiera un día englobado, como un cajón de sastre, una serie de figuras de naturaleza dispar, que hoy tratan de adquirir su verdadera configuración, separándose de una camisa de fuerza que les venía estrecha. Tras la inflación del derecho subjetivo, se vuelve con una mayor ponderación a analizar su contenido, extrayendo de él cuanto con una rigurosa visión conceptual no puede serle adscrito. El problema se plantea luego, para situar adecuadamente las antiguas facultades, ahora independientes y en busca de una propia idiosincrasia:

— Se constata en las "facultades" de disposición del derecho subjetivo una virtualidad superior, una calidad jurídica de la que se encuentran exentas las facultades de goce y dis-

tensión frente a otro u otros, como la verdadera esencia del derecho subjetivo: Piras, *La rinunzia...*, pág. 83 y nota 16.

(43) Cfr. Barbero, *Il diritto soggettivo...*, págs. 25 y 28. Albaladejo, *Instituciones...* Parte General, pág. 249.

(44) Vid. Castro, *Derecho Civil de España*, Madrid, 1942, Parte General, pág. 575. Unidad e independencia son notas definitorias resaltadas por Castán, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Madrid, 1963, t. I, vol. II, pág. 19. Albaladejo, *Instituciones...*, pág. 250.

frute, una apariencia genérica o inconsumible que no posee el derecho mismo. Es interesante a este respecto la postura de Piras (45), que reduce el derecho subjetivo a la pretensión a un comportamiento ajeno, a la que se adhieren, "al di fuori del diritto", algunas facultades jurídicas. Nos parece excesiva su restricción, pero nos da idea de hasta dónde llega la doctrina en su capitidiminución del concepto que tratamos. Para Negro (46), en el contenido del derecho subjetivo se comprenden sólo las facultades de goce, con todas las actividades que supone. Las posibilidades jurídicas de obrar, agrega, o son exteriorizaciones de un derecho más amplio, o forman parte de los poderes jurídicos fundamentales.

— Por otro lado, el tradicional concepto civilista de acción, vinculado en cada caso a un derecho subjetivo del que era parte importante y esencial, ha sido abandonado. Representante destacado de la postura civilista es Castán (47), quien, afirmando en principio que las facultades del derecho subjetivo son la renunciabilidad, la transmisibilidad y la exigencia o acción, al constatar la existencia de derechos irrenunciables o intransmisibles, termina diciendo que es la posibilidad de acción la que se considera generalmente como nota distintiva de todos los derechos subjetivos, de forma que derecho subjetivo es el que va acompañado de una acción para la realización de las consecuencias jurídicas en caso de violación.

La acción adquiere hoy personalidad propia e independiente, y pasa a ser considerada como un nuevo derecho subjetivo de naturaleza pública, de pretender la tutela jurisdiccional del propio derecho (48). El puesto que tradicionalmente se le asignaba, viene a ser ocupado por la pretensión.

(45) La rinunzia..., págs. 86 s.

(46) Lineamenti..., págs. 23 s.

(47) Derecho Civil Español..., t. I, vol. II, pág. 15.

(48) Que, por ello, resulta decididamente desvinculada, como ente, de lo que es el derecho subjetivo, diré, primario. Lo que se admite

— Por último, otro grupo de antiguas facultades jurídicas subordinadas al derecho subjetivo, emergen hoy en los ordenamientos más evolucionados como derechos diferenciados, aunque de naturaleza secundaria, sometidos a otro derecho principal. Nos referimos a los llamados derechos potestativos o de formación jurídica, definidos como aquellos que consisten en la potestad de determinar una modificación—más precisamente, el nacimiento, modificación o extinción de derechos subjetivos—en la situación jurídica de otro sujeto, mediante un acto unilateral, sin que, no obstante, surjan para aquel sujeto obligaciones correspondientes al derecho potestativo (49). Se ponen como ejemplos la prerrogativa de hacer cesar, por despido, una relación jurídica; la del cónyuge, de pedir la separación personal; el derecho de aceptar la herencia, etc. Nuestra mejor doctrina rechaza la autonomía del concepto (50); parece, sin embargo, conveniente un replanteamiento de esta postura, dada la aceptación y relativa madurez que ha alcanzado este instituto en ordenamientos muy similares al nuestro.

Sólo quedan a salvo del afán corrector de la doctrina las facultades de goce y disfrute y la pretensión frente a terceros del respeto a nuestra titularidad, si bien las críticas que hemos visto al tradicional concepto del derecho subjetivo distan, en gran parte de ellas, de ser unánimes en su labor expurgatoria. Entre las brumas que envuelven a la figura, sólo se distinguen con perfiles concretos y nítidos las posibilidades de disfrute del bien económico-social, objeto del derecho, y la barrera que circunda este disfrute, impositiva de todo comportamiento perturbador ajeno.

hoy por todos, pudiéndose decir superada la vieja concepción privatística de la acción, escribe Barbero, *Il diritto...*, col. 23, nota 50.

(49) Messineo, *Derecho Civil y Mercantil...*, pág. 27.

(50) Cfr. Castro, *Derecho Civil... Parte General*, págs. 603-605, que pone de relieve lo movedido de esta doctrina. Albaladejo, *Instituciones...*, pág. 255.

Señorío material sobre un objeto, de amplitud variable—según se trate de derecho real o de crédito—, y cuyas múltiples facetas o facultades jurídicas no son enumerables a priori (sólo sus límites externos), en cuanto se trata de un poder de obrar dejado a la autonomía del particular en su concreción y actualización: a lo sumo, se llega a decir que el derecho subjetivo atribuye al sujeto la libertad de cumplir o no cumplir todos aquellos actos que, estando comprendidos en las esferas del mismo derecho, pueden servir de medio al logro del fin para el que viene por la ley reconocido y tutelado (51).

El resultado de esta labor de decantación a que está siendo sometido el derecho subjetivo parece resumible, de cara a los vecinos conceptos de poder jurídico estricto y de facultad jurídica, de la siguiente manera:

a) El derecho subjetivo no es una posibilidad normativa, de realizar negocios jurídicos, sino, antes bien, la concreta posibilidad de disfrutar de un bien en los límites establecidos legal o convencionalmente.

b) En cuanto consiste en el conjunto unitario de las facultades de acción que tenemos frente a un individuo o cosa determinados, se distingue de las concretas facultades que lo forman, de la misma manera que el todo armónico y unitario se distingue de sus partes, que no consiguen explicar, cada una por sí misma, la entera situación (54).

(51) Atzeri, Delle rinunzie..., pág. 7.

(52) Para Castro, Derecho Civil... Parte General, pág. 602, la facultad jurídica es la posibilidad de actuar concedida a una persona por formar parte del contenido de una situación jurídica: son poderes inconcretos que siguen el destino de la situación jurídica principal. Messineo, Derecho Civil..., pág. 16, la concibe como manifestación del derecho subjetivo en sus posibilidades, de ordinario múltiples. Se caracterizan por depender o estar agrupadas bajo el derecho subjetivo, en el cual se subsumen: Albaladejo, Instituciones..., págs. 250 y 266 s.

CAPITULO II

LA INDISPONIBILIDAD DE DERECHOS SUBJETIVOS

Los límites legales del poder de disposición

¿Qué límites dictan las normas legales de nuestro país a este poder en particular, concretando ahora, y exclusivamente respecto de él, aquellas fronteras ideales que el ordenamiento jurídico general establecía para la autonomía de la voluntad?

Prácticamente, podemos decir que son, en términos generales, las mismas de todo poder jurídico estricto:

— El art. 1.255 CC impone a la actividad de los particulares en la gestión de sus intereses el respeto a la ley, la moral y el orden público.

— Como límite específico de la autonomía privada, y, por ende, del poder dispositivo, en el Derecho del Trabajo, el principio de protección al trabajador, en sus diversas manifestaciones—entre las cuales se encuentra, podemos ya decirlo, la prohibición impuesta al trabajador de disponer renunciativamente de los beneficios legales—, provoca la creación de un amplio número de cortapisas sobre los negocios dispositivos referentes a la materia laboral.

— Finalmente, y como un límite adicional que se predica exclusivamente de una parte de disponibilidad, esto es, de la renuncia, hallamos el “perjuicio de tercero”, instaurado por el artículo 4.2 CC, junto al ya mencionado de orden—o interés—público.

El abanico de limitaciones que acabamos de expresar es, contra lo que pudiera parecer, susceptible de simplificación, de subsunción de unos conceptos en otros. Pensamos que, frente a la ley, el único título limitativo que cabe poner por poseer su mismo rango jerárquico en Derecho, es el orden público. Los otros tres conceptos que se declaran: moral, principio pro operario, y perjuicio de tercero, son encuadrables dentro de este orden público, si, como veremos más adelante, se entiende por tal la infraestructura de la comunidad, el complejo de principios e ideales que informan la legislación y el convivir social.

Todos ellos tienen como característica su movilidad en el tiempo, fluctuando las restricciones impuestas en función de la deontología social imperante (1).

La inderogabilidad de la ley imperativa

Es la limitación más importante a la autónoma regulación de los intereses privados, por cuanto no se limita a establecer

(1) Vid. Díez-Picazo. La autonomía privada y el derecho necesario en la LAU, ADC, 1956-IV, 1159, quien, restringiéndose a la ley, la moral y el orden público, habla de la ley y el orden público como variables que están en función de la idea política vigente. Las rápidas transformaciones por las que atraviesa nuestro mundo occidental, y que no solamente arrastran las ideas políticas, nos llevan a pensar que tampoco la moral elude a esta ley evolucionista, aunque sólo sea en matices secundarios. Sobre la nota de movilidad, cfr. también Simi, *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori*, Milano, 1967, pág. 158, en nota 51.

el ideal de justicia en las relaciones intersubjetivas, sino que construye, asimismo, un sistema de protección al interés común y a los restantes intereses privados, comprometiéndose y tomando una parte activa dentro del ámbito reservado a la autonomía de la voluntad (2). El número de los mandatos legales, preceptivos y prohibitivos, es aún mayor respecto a la relación jurídico-laboral, escaseando en la regulación legal del trabajo subordinado las normas dispositivas (3); lo que se debe a la especial situación del trabajador, que obliga al legislador a dictar una amplia normativa cogente dirigida fundamentalmente a establecer una plataforma de condiciones de trabajo, impuesta como punto de partida de la contratación laboral (4). La palabra plataforma nos parece indicativa de la finalidad que persigue la normativa sobre el trabajo, que trata de fijar un conjunto homogéneo y compacto de condiciones, ninguna de las cuales puede ser rebajada en perjuicio del trabajador por las partes contratantes, ni tan siquiera por el favorecido por ellas, el trabajador, a lo que claramente subviene la prohibición de renunciar que se le impone para estas condiciones. Si las partes acuerdan un tratamiento menos favorable, el mecanismo legal de los arts. 9 y 10 LCT reconocerá la validez de las cláusulas que alcancen o sobrepasen el mínimo instaurado, cubriendo los vacíos resultantes de las cláusulas contractuales peyorativas “con los preceptos jurídicos adecuados a su legitimidad”.

La inderogabilidad de las normas viene declarada, para el Derecho Común patrio, por el art. 4.1 CC, que indica, además,

(2) Nos referimos exclusivamente al Derecho Privado. La legislación de Derecho Público no se constriñe a la mera protección del interés colectivo.

(3) Vid. Pérez Leñero, *Teoría General del Derecho Español del Trabajo*, Madrid, 1948, pág. 116. Alfonzo, *Estudio analítico de la Ley del Trabajo venezolana*, Caracas, 1967, pág. 267, en nota 2.

(4) Vid. Simi, *Il favore...*, págs. 96 y 123.

su *sanción* y su *excepción*: “Son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley, salvo los casos en que la misma Ley ordene su validez”. La pena establecida para los actos contra *legem* es la nulidad absoluta, expresión legal de la voluntad comunitaria de hacer siempre prevalecer el interés común sobre el particular. El artículo nos da, además, una regla segura para distinguir las normas imperativas de las dispositivas: no cabe hacer sutiles distinciones sobre el interés protegido por la norma, alegaciones religiosas y demás curiosos procedimientos empleados profusamente en otras épocas en pro de la disponibilidad de la ley y del interés subjetivo del intérprete (5); sólo serán dispositivas, disponibles, aquellas normas que el propio ordenamiento taxativamente indique (6).

La inderogabilidad de los mandatos legales viene recalcada expresamente, para las normas de Derecho del Trabajo, por el artículo 9.2.º LCT, en el siguiente tenor: “El contrato de trabajo se regulará... Por la voluntad de las partes, ... sin que en ningún caso puedan establecerse, en perjuicio del trabajador, ... pactos contrarios a las normas legales expresadas”. Al legislador le interesa ahora subrayar, no ya la imperatividad normativa en general—que eso lo impone enérgicamente el art. 4.1 CC, y se aplica en el Derecho del Trabajo en yuxtaposición al artículo 9 LCT, a virtud de lo dispuesto en el art. 16 CC—, sino concretamente la intangibilidad de las normas *que protegen al trabajador*, dándoles un mayor vigor y urgencia, si cabe, frente a los demás mandatos legales del mismo ordenamiento jurídico-laboral.

(5) Sobre la evolución histórica de estas interesantes prácticas, puede verse: Doral, La noción de orden público en el Derecho Civil español, Pamplona, 1967, págs. 33 s. Riaza, Criterios típicos de la Jurisprudencia laboral, Madrid, 1955, pág. 78.

(6) No obstante, la confusa redacción legal puede hacer en ocasiones dificultosa la individuación de las normas imperativas y de las permisivas. Sobre la forma de conseguir esta diferenciación, De Litala, Il contratto di lavoro, Turín, 1956, pág. 647.

El orden público

Es la segunda de las grandes limitaciones que la Ley determina para la autonomía de la voluntad y para el poder de disposición. Viene citado junto a la ley y a la moral por el art. 1.255 CC. El hecho de que nuestro Código considere Ley y Orden Público como límites diferentes, es base para rechazar en nuestro ordenamiento aquella teoría que identifica uno y otra, viendo en toda norma inderogable una disposición de orden público (7).

Es una vez más el profesor Díez-Picazo quien nos da la pista sobre la esencia de este concepto: aludiendo a la doctrina que identifica el orden público con el interés público, no se considera plenamente de acuerdo con ella porque, nos dice, la idea de orden público es mucho más completa que la de interés común. “Orden público se contrapone en realidad a orden privado” (8).

Pero el orden público se alinea frente al orden privado en un plano distinto al que adopta la norma imperativa; aquél se sitúa a un nivel profundo, allí donde se encuentran las raíces de vida de la comunidad, la médula del convivir social: el concepto de orden público engloba lo que es la estructura jurídica fundamental, contiene, por decirlo con Napoletano, “aquel complejo de principios generales, fundamentales e inderoga-

(7) La postura identificadora de ambas ha sido la tradicionalmente seguida, como afirma Doral, La noción de orden público..., *loc. cit.*

(8) La autonomía..., pág. 1159. Realmente, vemos motivos para mantener diferenciados interés y orden público; el primero parece el impulso dinámico y positivo que mueve constantemente al perfeccionamiento de la organización de la comunidad, frente al sentido del orden público, de carácter conservador y tendencia estática, que induce a frenar y limitar la actividad jurídica privada. Cfr., no obstante, Doral, La noción de orden público..., págs. 35 y 136.

bles, de nuestro ordenamiento y de sus varias ramas" (9). O, expresado de otra forma, es el conjunto de los principios fundamentales de la organización social (10).

El orden público lo forman las líneas maestras del ideal de una comunidad, en aquel hondo nivel donde los principios jurídicos lindan apretadamente con los principios económicos, políticos y morales, en la misma médula del pensamiento filosófico de esa comunidad; se alegrará entonces para defender, no ya la supra-estructura normativa—que ya posee sus propios medios de defensa—, sino las actuales aspiraciones deontológicas de la comunidad, la dirección histórica que ha tomado como colectividad, que encuentran en este amparo una relativa garantía de incolumidad.

Así se ha podido decir que, entendido como mecanismo jurídico neutralizador o limitador de la autonomía privada, aquello que el orden público defiende es el bien común (11); es decir, admitirá cuanto se considere positivo y útil para la generalidad en base a la ideología social existente, y rechazará todo lo que de esta forma se considere nocivo y perturbador.

Su distinción del otro límite expresado en el art. 1.255 CC, el límite moral, es más fácil. El Código ha querido diferenciar el ideal moral de los demás ideales (principalmente político-económicos) sentidos por la colectividad. Los principios de la moral social y los restantes principios que dibujan el telón de fondo de la escena jurídica, se sitúan a un mismo nivel, a un nivel esencial, separados simplemente por la débil malla de la voluntad legal. La razón de que nuestro ordenamiento res-

(9) Le quietanze liberatorie nel Diritto del Lavoro, Milán, 1953, página 62.

(10) Díez-Picazo, La Autonomía..., pág. 1159. En sentido semejante, Alonso García, La autonomía de la voluntad..., págs. 73 s. Con orientación estatista, Micheli, La rinunzia agli atti del giudizio, Padova, 1937, página 19.

(11) Doral, *op. cit.*, págs. 47 s. y 136.

trinja el contenido del orden público al resto de los principios fundamentales, que marque con relieves diferenciados los principios morales, hay que buscarla en la mayor importancia, diríase más expresivamente, en la preponderancia que como sustrato del Derecho ostenta la Moral.

Luego, ya, la separación que se efectúa entre orden público interno y orden público internacional, tiene carácter accesorio: el orden público es uno y mismo, tiene idéntico contenido; ambos se diferencian exclusivamente por las relaciones jurídicas que vienen contempladas y por su más estricta vigencia o aplicación respecto a las relaciones jurídicas internas, entre nacionales (12). La identidad sustancial la expresa Miaja de la Muela (13) cuando representa ambas clases de orden general como dos círculos concéntricos, el internacional de mayor radio que el interno, pero, en definitiva, unimedulares. Cita este autor como institución paradigmática al régimen jurídico de la legítima, el cual cede o decae frente a la regulación extranjera, pero que prevalece frente a la regulación privada de un nacional. Podemos afirmar entonces que el mecanismo por el que un Tribunal niega validez a un negocio jurídico en el que interviene un elemento extranjero, basándose en los principios fundamentales del país, es el mismo que el utilizado cuando el negocio así rechazado no contiene un elemento extraño: en uno y otro caso, se trata de la *excepción de orden público*, acrisolada por la doctrina internacionalista.

La *plasmación* de los principios fundamentales que forman el orden público de una sociedad se realiza en su parte más importante por las Constituciones. Es a ellas a las que hay que dirigirse para conocer la estructura básica política, económica

(12) Motivos de cortesía internacional y de autoridad de los ordenamientos jurídicos extranjeros aconsejan una mayor suavidad en la aplicación de la excepción de orden público internacional.

(13) Derecho Internacional Privado, Madrid, 1962, t. I (Introducción y parte general), págs. 359 y 360.

y social de la comunidad (14). El hecho de que luego las Constituciones sean desenvueltas y desarrolladas por las leyes, no significa que haya que identificar a éstas con el orden público, pues las normas no consiguen explicar todas las posibilidades que potencialmente envuelven los principios de orden público. La relación existente entre ambas ideas nos la da el art. 11.3.º CC, cuando dice que “las leyes prohibitivas concernientes a las personas, sus actos o sus bienes, y las que tiene por objeto el *orden público* y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes o sentencias dictadas, ni por disposiciones o convenciones acordadas en país extranjero”. La parvedad del desarrollo normativo de los principios fundamentales explica que el Código haya creído conveniente nombrar expresamente al orden público, junto a la ley, en el artículo 1255 CC.

La moral social

Subsumible sistemáticamente en el orden público, como una rama de él, nuestro Código Civil ha sentido la necesidad de mencionarla expresamente en diversas ocasiones. Junto a la norma general del art. 1255 CC, dicho cuerpo legal repite que el contrato debe adecuarse a las exigencias éticas en cuanto a su *objeto* (15) y a los *motivos* determinantes (16).

(14) Una rápida ojeada a nuestras leyes fundamentales nos permite ver en ellas reflejados principios sociales, como la protección al trabajador (Declaración II. 1 FroTrab); principios económicos, como la propiedad privada (art. 30.1 FroEsp), o la iniciativa privada (Decl. III. 1 FroTrab); principios políticos, como el de la Monarquía tradicional, católica, social y representativa (Decl. VII LPrincFund), etc.

(15) Art. 1271.3 CC: «Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres».

(16) Art. 1275 CC: «Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes

El Código utiliza indistintamente las expresiones “moral” y “buenas costumbres” (como puede verificarse en los artículos 11.3.º, 1255, 1271.3 y 1275). Este uso indiferenciado de ambos términos impulsa a tratar de establecer una idea de este límite al poder dispositivo—y a la autonomía privada en general—, que pueda apoyarse en uno y otro, dando por supuesta la gran conexión existente entre ellos (17). En este sentido, una parte de la doctrina francesa ha interpretado el término de buenas costumbres, empleado por su Código Civil, con el significado de moral social, es decir, de moral dominante en un determinado país en una época determinada (18). Y, en efecto, los criterios de valoración morales no pueden ser acogidos sino en cuanto generalmente sentidos por la comunidad: el intérprete no puede invalidar un contrato o negocio jurídico en base a los propios criterios morales, pongamos por caso, sino conforme a la moral social dominante, el ideal de *conducta* más generalizado en el país.

Bajo este aspecto, la moral—social—y las buenas costumbres tienen entre sí gran semejanza, por no decir que se identifican. Es dable decir ahora que el límite que aquí tratamos es el que invalida el negocio jurídico cuando su causa (motivos determinantes, con mayor precisión), objeto u otro elemento

o a la moral». Se trata, en realidad, de los motivos determinantes, como se induce de la comparación con el art. 1274 CC.

(17) Se da también por supuesta la distinción entre Moral y Derecho, para la que puede verse Sauer, *Filosofía jurídica y social*, trad. esp. Barcelona, 1933, pág. 212. Enneccerus, *Tratado de Derecho Civil*, trad. esp. Barcelona, 1950, t. I (Parte General), pág. 117. Del Vecchio, *Filosofía del Derecho*, trad. esp. Barcelona, 1953, pág. 336.

(18) Alonso García, *Autonomía...*, pág. 64. Moral y buenas costumbres se adscriben o derivan por este autor, en *loc. cit.*, pág. 67, de la religión cristiana, en cuanto a su contenido; pensamos que es marginal el que el juicio sobre un determinado comportamiento contractual se base en un específico sistema de valores, y no en otro; lo que verdaderamente importa es que se trate del sistema de valores de la comunidad.

esencial, repugna a la "moral dominante en la generalidad de los ciudadanos, en un determinado momento histórico, y en un determinado país" (19).

El principio de protección al trabajador

La prolífica idiosincrasia de este principio general del ordenamiento laboral se incluye igualmente en el orden público (20). Su reconocimiento en la Constitución es profuso, hallándose recogido en la mayoría de nuestras Leyes Fundamentales (21). La protección al trabajador adquiere un sentido jurídico cuando queda limitada por la protección a los restantes miembros de la comunidad y por la necesidad de armonía social. No consiste en un ciego e inmesurable impulso paternalista del Estado, sino que racionalmente debe cesar cuando se logre el equilibrio de situaciones entre empleador y trabajador, la "mayor reciprocidad de intereses" de que habla el art. 1289 CC, tendencia natural de los contratos a la que no puede escapar el contrato de trabajo por obra de la escasez de recursos jurídicos y económicos del trabajador.

El principio protector, nos enseña Simi, tiene dos aspectos

(19) Ferrara, citado por Alonso García, *Autonomía...*, pág. 65. Aspecto interesante, pero marginal a nuestro trabajo, es la posible subsunción del Derecho Natural en la Moral, como sostiene una corriente doctrinal, a la que se refiere Nawiasky, *Teoría...*, pág. 57.

(20) Como principio de orden público lo considera Hinojosa, citado por Pérez Botija, *El contrato de trabajo*, Madrid, 1954, pág. 128, en nota. «Pertenece al orden público—nos dice—que el trabajo humano sea debidamente protegido y remunerado; que la codicia no explote a la necesidad, que impere la verdadera libertad, no disminuida por trabas económicas». En igual sentido, De Litala, *El contrato di lavoro*, Turín, 1956, pág. 647.

(21) El FroTrab en general, el art. 27 FroEsp. decl. XII LPrinc-Fund., etc., etc. Así, por ejemplo, la decl. II 1 FroTrab comienza de la siguiente forma: «El Estado se compromete a ejercer una acción constante y eficaz en defensa del trabajador, su vida y su trabajo».

tos (22): uno, la derogación del Derecho Común en favor del trabajador; otro, el establecimiento de mínimos protectores con eficacia inderogable y sustitutiva de los pactos diferentes, salvo que sean más favorables a los trabajadores: primordialmente, consiste, dicho en otras palabras, en una suerte de tope rígido que impide el descenso de los derechos del trabajador por debajo de un cierto nivel que, en cuanto mínimo, es inferior al nivel de equilibrio en las prestaciones empleador-trabajador, dejando a la autonomía de las partes contratantes lograr el equilibrio o sobrepasarlo en beneficio de este último. Como un caso de derogación del Derecho Común, prima facie, aparece el principio de irrenunciabilidad, una específica limitación al poder dispositivo del trabajador que contradice, en una primera aproximación, la libertad de renunciar del Derecho Civil, establecida en el art. 4.2 CC. Más adelante veremos cómo la irrenunciabilidad laboral tiene su base en la defensa del orden público, lo que encaja perfectamente en las previsiones del propio art. 4.2 CC y, por ende, en el Derecho Privado general.

El desarrollo positivo del principio protector se lleva a cabo por un cuerpo de normas que constituye una gran parte del Derecho del Trabajo, hasta el punto de que ha llegado a ser definida la protección al trabajador como ratio común de las leyes laborales (23). Si la misión de todo el Derecho del Trabajo es, como dice Camerlynck (24), asegurar la protección del trabajador, y esta protección es de orden público, se comprende por qué ha sido afirmada la naturaleza de orden

(22) *Il favore...*, pág. 236.

(23) Así Simi, *Il favore...*, *loc. cit.* No obstante, el proceso de institucionalización que en nuestro Derecho del Trabajo se ha iniciado prácticamente con los Jurados de Empresa y la Cogestión hacen prever el abandono de la tutela del trabajador como única función de la normativa laboral.

(24) *Contrat du Travail*, en *Traité de Droit du Travail*, dirigido por él mismo, París, 1968, pág. 150.

público de la normativa laboral, dirigida a desarrollarlo y plasmarlo específicamente.

A medio camino entre el principio protector y su desenvolvimiento normativo, la doctrina ha situado una serie de principios—el de irrenunciabilidad, de condición más beneficiosa, de norma más favorable, de “in dubio, pro operario”, etc.—, que unas veces encuentran acogida en las leyes ordinarias, y otras en las leyes constitucionales, pero en todo caso derivando de aquel genérico principio fundamental (25). Es en ellos donde se expresa ampliamente la virtualidad limitadora del principio protector, especialmente en aquel que sustrae del poder dispositivo del trabajador sus posibilidades renunciativas, haciendo así imposible que el beneficio legal pueda desaparecer del patrimonio del trabajador sin ninguna clase de compensación.

El perjuicio de tercero

Aun cuando referido únicamente a un sector del poder dispositivo, a la renuncia de derechos, dado que es a este sector al que dirigimos nuestros pasos, lo traemos aquí a colación, pensando por otro lado que quizá no fuera muy descaminado acogerlo como referible a toda la autonomía del particular, pese a que aflore en el Código sólo en lo que respecta a la disposición abdicativa: el art. 4.2 CC dice que “los derechos concedidos por las leyes son renunciables, a no ser esta renuncia contra el interés o el orden público, o el perjuicio de tercero”; pero en muchos otros lugares del mismo cuerpo legal, el per-

(25) Simi, *Il favore...*, pág. 9, en nota 13. Bayón-Pérez Botija, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1967-68, vol. I, pág. 228. Guilarte, *Manual de Derecho del Trabajo*, Valladolid, 1960, pág. 99, que restringe la paternidad del principio tutelar a los principios de irrenunciabilidad y pro-operario.

juicio del acreedor, del familiar, del consociado, del representado, acude al ordenamiento como obstáculo insalvable a la autonomía privada.

El problema más importante que surge en cuanto al perjuicio de tercero es hermenéutico: ¿qué sentido o alcance ha de tener el daño producido a otro para que llegue a invalidar el negocio efectuado? Porque no hay que considerar nula a toda renuncia que de alguna forma produzca un daño ajeno, ya que es difícil encontrar un acto jurídico que no tenga repercusión, favorable y desfavorable al mismo tiempo—antes o después—en los demás, dado su sentido jurídico; es ya Manresa el que nos dice que en casi todas las renunciaciones existe perjuicio de tercero (26), afirmación que es extensible a todo acto dispositivo. Por ello, el Derecho toma en cuenta y admite el daño que se provoca a otras personas por el ejercicio de los propios poderes y derechos subjetivos, siempre que se trate de un uso normal y recto. El antiguo aforismo romano de “qui iure suo utitur, neminem laedit” se acoge en nuestro ordenamiento ya desde un principio, dando lugar a numerosas versiones en latín y romance (27). Es por ello muy discutible la teoría que fundamenta la prohibición de renunciar impuesta al trabajador en el daño que, de permitirse, ocasionaría a sus familiares o a su categoría profesional: lo que examinaremos con todo detalle cuando hablemos del fundamento de la irrenunciabilidad.

(26) Comentarios al Código Civil español, Madrid, 1914, t. I, página 67. En igual sentido, Marín Pérez, *La renuncia al beneficio de la ley en el Derecho Civil*, ADC, 1962, XV-4, pág. 853, se lamenta de lo poco afortunado de la redacción del art. 4.2 CC.

(27) Castro, *Derecho Civil...*, pág. 436, cita una extensa gama de brocardos que expresan este principio, de entre los que exponemos, a título de ejemplo, algunos: «Non face tuerto a otro quien usa de su derecho». «No se enriquece torciteramente en daño de otro quien usa de su derecho». «Qui iure suo utitur, nemini injuriam facit». «La parte que usa de su derecho no causa perjuicio a otro».

Pues bien, si el uso de los poderes jurídicos no es ilícito sólo porque cause daño a otro u otros, se hace preciso hallar el elemento, subjetivo u objetivo, que nos sirva de filtro tor nasal para distinguir las renunciaciones perjudiciales válidas, de las inválidas.

Puede atenderse, para ello, a la situación jurídica en que se encuentra el tercero perjudicado, situación continente de alguna prerrogativa que legitima la protección de sus intereses. Y, así, la doctrina alega como ejemplo de renuncia en perjuicio de tercero la que contempla el art. 1937 CC, que dice literalmente: "los acreedores, y cualquiera otra persona interesada en hacer valer la prescripción, podrán utilizarla a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietario". Sólo tendrá relevancia para invalidar el negocio de renuncia el perjuicio causado a quien está en posesión de un derecho subjetivo, como es el caso de los acreedores cuyo deudor deja extinguir, por prescripción, sus posibilidades de pago; no teniendo relevancia el daño ocasionable con estas renunciaciones a los poseedores de una mera expectativa o interés no constitutivo de derecho (28). La Jurisprudencia se halla también en esta misma dirección: "La doctrina legal enseña que los derechos de terceros que pueden ser perjudicados por la renuncia son los derechos con vigor y eficacia actuales en el momento de efectuarse la renuncia, no los futuros o los eventuales...", dice la S^aTS 1-febrero-57 (A. R., 697), la cual rechaza la impugnación hecha por los reservatarios del que repudió una herencia, alegando que, cuando se hizo la renuncia, no tenían ningún derecho que resultara perjudicado por ella.

En nuestra opinión, esta dirección interpretativa subjetivista no se adapta al alcance que tiene el perjuicio de tercero

(28) Santamaría, Comentarios al Código Civil, Madrid, 1958, página 22. Cfr., por todos, Castán, Derecho Civil, t. I, vol. II, pág. 85 (ed. 1963).

en nuestro ordenamiento; parece poco adecuado restringir las miras de la norma legal de esta forma, si observamos la ambigüedad con que el Código se expresa respecto al ámbito de los protegidos por la limitación: "en perjuicio de *tercero*", dice escuetamente. Bajo aquel punto de vista, el art. 4.2 CC protege únicamente a los titulares de derechos subjetivos, mientras permite que las renunciaciones puedan afectar impunemente a los que no se hallan en esta privilegiada posición. Pero no hay motivos para restringir cuando del texto legal no se deduce esta restricción. En el mismo art. 1937 del Código Civil, alegado como ejemplo de renuncia en perjuicio de tercero con derecho (los acreedores del prescribiente) encontraríamos pie para defender la generalidad de los beneficiados por la limitación, ya que, según él, la prescripción puede ser hecha valer "por cualquier otra persona *interesada*"; pero seguimos la más moderna opinión doctrinal de que la finalidad de este artículo no es defender intereses de tercero, sino más bien proteger el instituto de la prescripción, establecida *odio negligentiae*, y no *favore praescribentis*, en interés público contra la desidia del propietario.

Estimo más apropiado y útil completarla y compaginarla con otra dirección interpretativa, ésta de corte más intrínseco, cuya oportunidad en este caso ha sido entrevista por algún autor: son palabras de Alonso García (29) las de que el perjuicio de tercero como límite a la autonomía de la voluntad roza inmediatamente con la doctrina del abuso del derecho. Si el daño que el uso normal de los poderes ocasiona se admite en principio por el ordenamiento, parece lógico que sea el uso anormal de esos poderes, su utilización con otros fines diferentes o excesivos a los previstos en su atribución, lo que motivará su invalidez jurídica: en resumidas cuentas, igualmente provocará la invalidez del negocio de renuncia, en el

(29) Autonomía..., pág. 75, en nota 85.

Derecho Común, el perjuicio de tercero cuando haya sido producido en abuso del derecho. Entendiendo por tal abuso, según el criterio jurisprudencial sentado por la importante sentencia del Tribunal Supremo de 14-febrero-1944 (A. R., 293), consolidado por otras sentencias posteriores (30), al que reúne las siguientes notas:

1. Uso de un derecho, objetiva y externamente legal.
2. Daño a un interés, no protegido por una especial prerrogativa jurídica.
3. Inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar o sencillamente sin un fin serio y legítimo), o bajo forma objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho). La esencia del abuso del derecho es la inmoralidad o antisocialidad del daño efectuado en el uso del derecho, sin que tenga relevancia que el vínculo jurídico existente entre el disponente del propio derecho y el perjudicado sea directo o meramente accidental, como subraya Castro (31).

Concepto de indisponibilidad jurídica

Si a la autonomía privada sólo le está permitido actuar sobre situaciones de poder concretas (principalmente, derechos subjetivos) (32), los efectos producidos por las limitaciones impuestas por el Derecho Objetivo, que acabamos de estudiar en cuanto referidas al poder de disposición, incidirán en:

a) la adquisición del derecho. Se impide que el particular pueda entrar en posesión de un determinado derecho. Tal su-

(30) Cfr. Díez-Picazo, La doctrina de los propios actos, Barcelona, 1963, págs. 187 ss.

(31) Derecho Civil..., vol. I, pág. 540.

(32) Cfr. Pérez Leñero, Teoría..., pág. 119.

cede, v. gr., con los incapaces de suceder por causa de indignidad, del art. 755 y siguientes del Código Civil (33), y con los tutores, mandatarios, albaceas, funcionarios, etc., en los términos expuestos por el art. 1459 del citado Código.

b) la disponibilidad del derecho; se le retira al individuo el poder para transmitir, para modificar o para extinguir determinados derechos, o, lo que es igual, se le niega el poder de disposición respecto a un bien determinado. A veces, los impedimentos de esta clase serán como el reverso de los anteriores; v. gr., el impedir a un sujeto la adquisición de un bien, es tanto como impedir que otro sujeto pueda transmitírselo. Pero no siempre coincidirán unos y otros: piénsese, por ejemplo, en la renuncia a un derecho real.

c) El ejercicio del derecho, cuando se veta la posibilidad de satisfacer o realizar su derecho al titular, o de no satisfacerlo voluntariamente. Estas limitaciones son numerosas en el Derecho del Trabajo (el mayor número de ellas lo encontramos protegiendo las prestaciones de seguridad social, como es lógico): así, las normas que impiden que las vacaciones anuales se utilicen en trabajar, o las que impulsan al trabajador accidentado o enfermo a someterse a las prestaciones médicas o al tratamiento prescrito por los facultativos que le asisten (34).

(33) Incapacidad que simultáneamente se plasma en la invalidez de la cláusula testamentaria que establezca tal atribución.

(34) Art. 102 LSS: «1. El beneficiario deberá observar las prescripciones de los facultativos que le asisten. Cuando sin causa razonable rechace o abandone el tratamiento que le fuere indicado, podrá ser sancionado con la suspensión del derecho al subsidio que pudiera corresponderle o, en su día, con la pérdida o suspensión de las prestaciones por invalidez (...)». Art. 136 LSS: «1. En caso de incapacidad permanente, total o parcial, los trabajadores tendrán derecho a las siguientes prestaciones: a) Prestaciones recuperadoras consistentes en tratamientos de recuperación fisiológica y cursos de formación profesional, siempre que unos y otros fuesen necesarios para su readaptación y rehabilitación, con obligación de someterse a los mismos. Si los incapacitados se negasen al tratamiento prescrito, se estará a lo dis-

Se trata de una limitación de distinta naturaleza que la anterior, pues mientras el titular del derecho cuyo ejercicio se limita podrá disponer de él—tal es el caso, por ejemplo, de los acreedores que no pueden satisfacer su crédito sobre bienes inembargables del deudor, pero que lo pueden ceder o renunciar—, el sujeto de un derecho indisponible, por el contrario, está facultado para todos los actos que impliquen su goce y disfrute, pero no para los que supongan la prohibida separación del derecho de que se trate.

De entre estas tres limitaciones, la indisponibilidad queda delineada como aquella limitación a la autonomía individual por la que se impide a un sujeto, con legitimación y capacidad adecuadas, efectuar total o parcialmente actos de disposición sobre un derecho determinado (35).

De aquí podemos obtener las características de la indisponibilidad:

1. Contrariamente a lo que ocurre en la falta de legitimación, el sujeto está aquí legitimado en cuanto al derecho de que se quiere disponer. No hay indisponibilidad, en consecuencia, en la actividad del mandatario que no posee autorización del mandante, por lo que la limitación de disponer contemplada por el art. 1713.2 CC no es más que falta de legitimación: presupuesto de la indisponibilidad es obviamente un poder

puesto en el art. 102 (...). Art. 139 LSS: «1. Tendrán derecho y, en su caso, estarán obligados a recibir las prestaciones de recuperación profesional que se dispensen de acuerdo con esta ley, los trabajadores que hayan sido declarados inválidos permanentes con posibilidad razonable de recuperación. En el supuesto de negativa del trabajador a seguir el tratamiento previsto, será de aplicación lo dispuesto en los números 1 y 2 del art. 102 (...).»

(35) Messineo, Derecho Civil y Mercantil..., pág. 25, nos habla de los derechos indisponibles como aquellos que se sustraen al poder dispositivo del sujeto, y que, por consiguiente, sería inútil que intentara renunciar a ellos: en general, separarlos de la propia persona... mediante actos de disposición.

actual de disposición sobre el derecho, y si este poder no existe, mal puede limitarse (36).

2. El sujeto debe poseer la capacidad para disponer. La capacidad es también un presupuesto de la disponibilidad. A la vista del articulado del Código, nos inclinamos a creer que no son ideas similares, ya que parten de perspectivas diferentes, subjetiva la una, objetiva la otra, que en ocasiones no llegan a coincidir (37). El ordenamiento contempla una serie de limitaciones en atención a la edad o a las taras del individuo, que deben ser reconducidas al fenómeno de la incapacidad más bien que al de la indisponibilidad (38). De todas formas, es necesario que la doctrina civilista llegue a una decantación más nítida de las relaciones entre falta de legitimación, incapacidad e indisponibilidad, para que puedan alcanzarse conclusiones definitivas en este aspecto.

3. La indisponibilidad no tiene por qué ser siempre total, es decir, impeditiva de toda clase de actos dispositivos: tiende a ser total respecto a los derechos de la personalidad—típico ejemplo aducido—, mientras que se restringe normalmente a

(36) Negro, voz Indisponibilità giuridica, *NouvissDigIt*, págs. 605 s., llega a incluir la indisponibilidad jurídica en la falta de legitimación para obrar, y define aquella, en consecuencia, como la particular posición del titular del derecho de propiedad que le hace inidóneo para cumplir eficazmente actos de renuncia, negocios de enajenación en general, o de constitución de derechos reales. Creo, sin embargo, que el hecho de que ambos institutos sean idénticos, no da pie para incluir el uno en el otro como una especie en el género: no existe la identidad esencial suficiente para ello, ya que mientras en un caso no se puede disponer porque falta el poder necesario, en el otro, teniendo este poder, no puede realizarse por una limitación externa: identidad de efectos entre uno y otro, sí, pero disparidad de contenido.

(37) Vid. págs. 31 ss.

(38) Dice el art. 32 CC que la menor edad, la demencia o imbecilidad, la sordomudez, la prodigalidad y la interdicción civil no son más que restricciones de la personalidad jurídica. Se les prohíbe el matrimonio (art. 45.1 CC, y 83, 2.º y 3.º, respecto al matrimonio civil); la disposición, en diferentes grados (arts. 59.3, 317, etc.); la testamentaría (art. 708, 745)..., etc.

alguno o algunos actos dispositivos en cuanto a derechos patrimoniales.

Los actos dispositivos que vienen afectados son los negociales, esto es, aquellos en los que la voluntad del que los realiza juega también en cuanto a los resultados que con ellos se logran. El que se pierda o salga del patrimonio un bien patrimonial por causa de la *prescripción* o la *decadencia* que la actitud negativa del sujeto ha provocado, no son propiamente limitaciones de la voluntad de los particulares y, por tanto, tampoco aspectos de la indisponibilidad (39).

4. Se limita el poder de disposición siempre con referencia a un determinado derecho; ello ha llevado a decir que la indisponibilidad es un predicado del derecho más que del sujeto titular, que se trata de una cualidad intrínseca del derecho antes que una limitación al poder dispositivo del individuo. El tema lo hemos tratado con anterioridad (40), y nos consideramos exonerados de un nuevo planteamiento, remitiéndonos a lo dicho en tal ocasión; en realidad, y dado que en los extremos de una relación jurídica existe siempre un sujeto y un objeto (cuyo disfrute será directo, o requerirá la actuación de otra persona, según se trate de relación jurídica real o de crédito), dará igual decir que las posibilidades de disfrute de ese objeto son—verbigracia—inalienables por el sujeto, como que el sujeto no puede alienar tales prerrogativas de goce. Escribe Santoro Passarelli (41) que el aspecto subjetivo o el objetivo de la indisponibilidad es acogido indistintamente por el ordenamiento, sin responder siempre a un preciso criterio de lógica jurídica. Lo que resulta palpable compulsando, por

(39) Consideran la imprescriptibilidad como indisponibilidad, contrariamente Giugni, *I limiti legali dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*, RDLav, 1958, I, 67, y Guidotti, *Il fondamento giuridico dell' indisponibilità dei diritti del prestatore di lavoro*. DLav, 1955, I, 317, pero sin razonar su postura.

(40) Vid. pág. 32.

(41) Santoro Passarelli, *La transazione*, Nápoles, 1963, pág. 124.

ejemplo, los arts. 22 y 69 LSS. Pero, si bien superficialmente fluctúen, en las diversas normas, las limitaciones de disponer, entre el derecho y el sujeto, la base de fijación interna será, como para el mismo poder de disposición sobre el cual pesan, el sujeto de derechos (42). Adscribir la indisponibilidad al objeto inclina a calificar como tal a toda limitación de la autonomía de la voluntad: se incluye entonces dentro de la indisponibilidad a la inembargabilidad, a la prohibición de retener y compensar, cuando en realidad se trata, en puridad conceptual, de limitaciones a la adquisición o al ejercicio del derecho, antes que a su disposición.

Lo que sucede más bien es que el ordenamiento jurídico, considerando que un determinado bien es indispensable para el individuo, decreta la limitación de todo acto que perturbe su disfrute, sea proveniente del titular, como de terceros acreedores. Todos los límites, dice Guidotti (43), tienden a crear una determinada salvaguardia al ejercicio del derecho por parte del titular, proclamando la conveniencia de estudiar, junto a los límites a la disposición—por el mismo titular—del derecho, también los límites puestos al ejercicio del derecho ajeno, cuando éste incida sobre el derecho indisponible.

¿Cuál es el fundamento de la indisponibilidad? A nuestra manera de ver, se subdivide en: el interés del titular del derecho, el interés de un tercero y el interés general, con independencia de que, *mediatamente*, detrás de cada limitación haya un interés general apoyándola.

— En el primer grupo se incluirían los impedimentos jurídicos existentes respecto a la disposición de los derechos de

(42) Cfr. Azurza, *Capacidad...*, pág. 701. Contra, Giugni, *I limiti...*, pág. 67, quien, considerando la indisponibilidad como cualidad intrínseca del derecho, llega a distinguir entre la absoluta, que él denomina técnica, y la relativa, una naturaleza y una ratio distinta, a saber, la destinación necesaria del bien garantizado por la norma, en la primera, y el restablecimiento de la igualdad entre las partes, en la segunda.

(43) *Il fondamento giuridico...*, pág. 369, en nota 18.

la personalidad, del régimen patrimonial del status conyugal (vid. arts. 1320, 1334, 1394, 1458 CC), de los derechos del trabajador o del arrendatario.

— En el segundo grupo, los referentes a la disposición por el tutor de los bienes del pupilo (vid. arts. 275, 1459.1.º, 1810.1, 269 CC); por el padre, de los bienes del hijo bajo su patria potestad (vid. arts. 164, 1810.2 CC); por el marido, de los bienes gananciales—fundamentalmente sobre inmuebles o establecimientos mercantiles—(vid. art. 1413); por el testador, de la mejora y del derecho de suceder (vid. arts. 824 y 848 CC); y, en términos generales, cuando existe una cierta situación de predominio sobre otra persona, la cual posea algún grado de titularidad sobre los bienes (vid. al respecto art. 1459 del Código Civil).

— En el tercer grupo cabe incluir aquellas limitaciones que protegen el orden público, como es el caso de la protección a la libertad testifical del art. 737 CC, y las que salvaguardan los principios éticos, como puede ser la prohibición de testar a favor de personas indignas, a favor del sacerdote que hubiera confesado al testador, del tutor no familiar, etc. (vid. artículos 752 ss. del CC).

Clases de indisponibilidad

La clasificación más acogida de las limitaciones al poder de disposición es aquella que toma por base su procedencia. Y así, tenemos que las diferentes restricciones pueden ser:

1. Legales.
2. Convencionales.
3. Administrativas.
4. Judiciales (44).

(44) Cfr. Azurza, Capacidad..., pág. 701. Dernburg, citado por Piras,

Pero de ellas, sólo nos interesa estudiar las legales, ya que la irrenunciabilidad de derechos laborales, objeto de este trabajo, se caracteriza por su promulgación u origen legal (45). Las prohibiciones de disponer que tienen dicho origen han sido a su vez clasificadas por Piras (46) en tres grupos, a saber:

a) De carácter *permanente* y sin atribución a otro sujeto, como es, por ejemplo, la indisponibilidad referente a los derechos sobre el propio cuerpo.

b) De carácter *temporal*, por la existencia de un interés público tutelado, que puede desaparecer con posterioridad, como es el caso de la prohibición de contraer matrimonio impuesta a la viuda y al tutor, a tenor de los números 2.º y 3.º del artículo 45 del Código Civil.

c) De carácter *subordinante* del poder de disposición a la presencia de un ulterior elemento del supuesto de hecho respectivo; dicho elemento viene a ser uno de los siguientes:

— La autorización o control de la autoridad pública, como es el caso de la licencia judicial a los actos dispositivos de la mujer separada del marido sobre bienes inmuebles bajo su administración, ex art. 1444 CC.

— Un ulterior comportamiento del sujeto, v. gr., las solemnidades del testamento cerrado (art. 706 y ss. del CC).

— El concurso de la voluntad de otro sujeto o sujetos, para crear un acuerdo. Por ejemplo, el consentimiento del marido para disponer de bienes parafernales, del art. 1387 del CC; de la mujer para disponer de los bienes gananciales, artículo

Sull'esercizio della facoltà di disporre, NRDComm, 1948, I, pág. 27, en nota 23; Negro desarrolla su obra Lineamenti... *cit.*, sobre esta misma clasificación. En el Derecho del Trabajo parece, no obstante, más adecuado distinguir entre limitaciones autónomas provenientes de la voluntad de las partes, y heterónomas, que englobarían a las legales, administrativas y judiciales de la anterior clasificación.

(45) Respecto a las voluntarias puede verse Piras, Sull'esercizio... *cit.*, en general.

(46) *Op. cit.*, págs. 27 ss.

1413 CC; del Consejo de familia para disponer de los bienes del pupilo, ex art. 269, números 5.º y 12.º principalmente.

— Producción de otra voluntad ulterior (pacto, acto constitutivo, estatuto): así, si el convenio colectivo permite los acuerdos de compensación y modificación de condiciones más beneficiosas adquiridas en la vía dispuesta por el art. 11 LCCS.

— Falta de un acuerdo contrario anterior entre los sujetos declarantes: así, si se prohibió la posibilidad de que el arrendatario subarrendara (art. 10 LAU); o si se prohibió en el contrato disponer al usufructuario su derecho, ex art. 470 en relación con el 480 CC.

Más simple y útil que las distinciones vistas, entre indisponibilidad legal permanente, temporal y subordinatoria, se presenta la que cabe efectuar entre limitaciones *ex lege* *totales* y *parciales*, en atención a los negocios dispositivos prohibidos respecto a un determinado derecho. Entre las primeras se sitúan, entre otras, las referentes a los derechos personalísimos o de la personalidad, sobre los que no se autoriza ninguna forma de alienación, traslativa o abdicativa (47). Entre las segundas, las que recaen sobre derechos patrimoniales, que suelen ser impenitivas de alguno o algunos negocios dispositivos, siendo un claro ejemplo de indisponibilidad parcial la impuesta al trabajador sobre los créditos de su trabajo—si fueron señalados *ope legis*—(48).

(47) Según Degni, citado por D'Onofrio, *Commento al Codice di Procedura Civile*, Turín, 1957, vol. II, pág. 174, son: el derecho al status personal, a la integridad física, al propio cuerpo, a la integridad moral, a la libre aplicación de la actividad propia...

(48) La doctrina italiana distingue también, impulsada por el artículo 1966.2 CC, entre derechos indisponibles por naturaleza y por expresa disposición de la ley; cfr. Ghidini, *Diritto del Lavoro*, Padova, 1964, pág. 297. Santoro Passarelli, *La transazione...*, pág. 121. También, en *Nociones de Derecho del Trabajo*, trad. esp., Madrid, 1963, página 239. Por su parte, Negro, *Lineamenti...*, pág. 55, distingue entre inalienabilidad e indisponibilidad: la primera tiene carácter real y absoluto, esto es, permanente; la segunda, carácter personal relativo o

Las restricciones dispositivas que hallamos en las leyes laborales no son nunca absolutas. Pero, dado el “matiz” personalísimo que tienen ciertos derechos del trabajador—tales, por ejemplo, las vacaciones, las prestaciones de previsión y asistencia, e incluso el salario mínimo, entre otros beneficios legales—, la tendencia doctrinal se esfuerza en la construcción de la total indisponibilidad de ellos, especialmente del salario mínimo legal (49). Lo que no obsta a que, ateniéndose a la ley, la parcialidad de las limitaciones dispositivas sea el principio general en el ordenamiento positivo del trabajo. Los negocios jurídicos de disposición prohibidos expresamente son los siguientes:

— La *renuncia* del trabajador a sus beneficios “legales”, tanto los referentes a la relación laboral (art. 36 LCT), como los de Seguridad Social (art. 69 LSS, art. 51 LAT 1956 y disposición final de su Reglamento, de la misma fecha), y los reconocidos por sentencias de Magistratura (art. 202 LPL).

— La *cesión* se le niega respecto de las prestaciones de seguridad social (art. 22 LSS).

temporal. No vemos, sin embargo, motivos para esta separación, pues tanto una como otra pueden ser personales o reales, permanentes o temporales, y ambas, en definitiva, vienen a paralizar el poder de disposición del sujeto, de forma que preferimos seguir considerando a la primera como una especie de la segunda.

(49) Aun cuando no exista en nuestro Derecho norma positiva en que basarla, la incedibilidad del salario es sostenida por nuestra doctrina en igual intensidad que la inembargabilidad, alegándose la prohibición expresa de embargo sobre el salario mínimo (art. 1449 LEC) y la ratificación del Convenio de la OIT sobre protección al salario, cuyo artículo 10 dispone un mismo régimen de prohibiciones al embargo y cesión de salarios: vid. Rodríguez Piñero, *Apuntes de Cátedra*, Sevilla, 1968, pág. 279. García de Haro, *El salario como crédito privilegiado*, Pamplona, 1960, pág. 239, y De la Villa, en *Compendio de Derecho del Trabajo*, de Hueck-Nipperdey, trad. esp. Madrid, 1963, página 153, en anotación 19, donde toma partido también por la impignorableidad en los mismos límites que la prohibición de embargo.

— La *transacción* queda igualmente prohibida sobre derechos reconocidos en sentencias laborales (art. 202 LPL).

— La *compensación* no cabe en cuanto a vacaciones (artículo 35.4 LCT) y a prestaciones de seguridad social (art. 22 LSS).

Es de gran interés, y no resistimos a la tentación de hacerlo notar, aunque sea de pasada, hasta qué punto la indisponibilidad se compagina con las limitaciones al ejercicio del derecho para realizar la destinación de éste, su efectivo disfrute, objetivo que nuestra doctrina ha puesto ya de relieve (50). Se prohíbe a los acreedores el embargo, la retención y el descuento de las prestaciones de seguridad social, a las que, inclusive, se libera de cargas impositivas: art. 22 LSS; tampoco puede embargarse el salario mínimo legal, a tenor del artículo 1449 LEC; incluso se sanciona el ejercicio negativo del derecho a las prescripciones médicas o, lo que es igual, la negativa del trabajador accidentado o enfermo a observar el tratamiento impuesto (art. 102 LSS), a las prestaciones recuperadoras de incapacidad permanente (art. 136 LSS), y a las de invalidez permanente recuperable (art. 139 LSS); el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez se declara imprescriptible (art. 156 LSS), si bien hay que tener en cuenta que el derecho al percibo de la mensualidad caduca al año de su vencimiento en las prestaciones periódicas (art. 55.2 LSS).

Distinción entre inderogabilidad e indisponibilidad

En el Derecho del Trabajo, las normas imperativas—inderogables—atribuyen una gran cantidad de derechos subjetivos en favor del trabajador, que se declaran indisponibles en medida variable por la misma normativa laboral. La relación existente

(50) Cfr. Alonso Olea, Lecciones sobre contrato de trabajo, Madrid, 1968, págs. 116, 124 ss., 266.

entre la inderogabilidad de las normas que los establecen y la indisponibilidad que se liga a su titularidad no ha sido vista con la debida nitidez por nuestros estudiosos, mereciendo por su esencial importancia respecto a la renuncia que la examinemos con detenimiento.

Una vez más, los problemas sistemáticos, de encuadramiento de una determinada figura jurídica bajo un rótulo general, tienen una repercusión práctica de gran trascendencia, que llega a influir, como iremos viendo más adelante, incluso en la propia aplicación de la Ley.

Sentadas estas premisas, y para partir del planteamiento actual en nuestro país del problema, hay que decir que los diferentes sectores doctrinales y jurisprudenciales han estimado que las ligaduras que unen inderogabilidad e indisponibilidad son de alguna de las tres formas siguientes:

1. La indisponibilidad proviene naturalmente de la inderogabilidad de las normas que otorgan el derecho subjetivo que se contempla. Si una norma imperativa asigna un determinado beneficio al trabajador subordinado, éste, a consecuencia de esa imperatividad, no puede disponer de él. Indisponibilidad, pues, *derivada* necesariamente de inderogabilidad.

2. Prohibición de disponer el trabajador de los derechos “legales”, y necesidad de acatar las normas imperativas que se los otorgan, son una misma cosa. Indisponibilidad, en este sentido, *asimilada* o superpuesta a inderogabilidad.

3. La substracción del poder de disposición al trabajador, absoluta o relativamente, respecto a sus derechos legales del trabajo, tiene una fuente, una finalidad y un objeto diferentes a los de la naturaleza cogente de las normas que los crean. Indisponibilidad, para esta doctrina, *independiente* de inderogabilidad.

Las consecuencias que se obtengan de la elección de una u otra vía se reflejan en los siguientes aspectos:

— Respecto a las normas que establezcan uno u otro impedimento. Quiere decirse que, si la indisponibilidad se deriva o identifica con la inderogabilidad, la misma norma que proclama la nulidad de los pactos derogatorios será base para invalidar los negocios dispositivos. Así, bastaría de esta forma con el art. 9 LCT, que proclama la inderogabilidad de las “leyes” del trabajo—leyes en sentido lato—, para proteger los derechos subjetivos por ellas otorgados, siendo mera confirmación, hasta cierto punto innecesaria o pleonásmica, cuantas prohibiciones de transigir, renunciar, ceder, etc., se encuentran en el ordenamiento laboral. Si, al contrario, la indisponibilidad es independiente, todas estas prohibiciones, tendrían significado propio y sería necesaria su presencia para anular los negocios dispositivos.

— Respecto a la sanción, que será la misma, de seguir las dos primeras posturas (derivación y asimilación), pudiendo ser distinta en el tercero (diferenciación).

— Respecto al momento de incidencia del impedimento, que será el mismo si se asimilan ambos institutos, y distintos si se hacen derivar o diferenciar. Como efecto directo de todo ello, tenemos que variará el número de negocios invalidados, según se superpongan en un mismo momento de incidencia, o se les asignen momentos dispares.

Antes de aceptar una u otra postura, es necesario tener presente lo que habíamos dicho en las páginas anteriores sobre uno y otro conceptos limitativos de la autonomía privada. Principalmente, que el poder dispositivo recae sobre derechos subjetivos, por lo que la indisponibilidad presupone la existencia actual de un derecho (51); y que la indisponibilidad puede pro-

(51) Podrá decirse que se dispone también de expectativa de derecho, y que, por tanto, la afirmación es inexacta. Pero no cabe disponer de la expectativa cuando la atribución del derecho subjetivo viene actuada por normas inderogables, como es el caso que examinamos, según veremos en pág. 146.

venir de la misma voluntad autónoma, o de fuentes heterónomas, esencialmente la Ley. De aquí aparece claro que un negocio jurídico:

a) Puede ser derogatorio, sin ser dispositivo, como sucede cuando es previo a la aparición del derecho y no hay por ello objeto de posible disposición.

b) Puede ser dispositivo, sin ser derogatorio, cuando la prohibición de disponer es instaurada *ope voluntatis*, y no hay norma que venga derogada por el negocio.

A primera vista, entonces, la asimilación entre inderogabilidad e indisponibilidad no parece defendible; al menos, hay zonas en las que no coinciden. Sin embargo, la distinción entre ambas no se ha producido en nuestro Derecho, como hubiera sido lo más correcto: con anterioridad al Código Civil, la práctica de las escribanías conocía multitud de medios jurídicos derogatorios, entre los cuales se comprendía la llamada “renuncia a las leyes”, uno de cuyos aspectos era—y esto nos demuestra, si hubiera que demostrarlo, que la picaresca también estuvo presente en el mundo jurídico de la España de clisé—la “renuncia” a la prohibición de renunciar, prohibición ya existente en las Partidas. En la actualidad, la identificación inderogabilidad-indisponibilidad ha llevado a una absorción y difuminación de la segunda en la primera en aquellos casos en que se ha hablado de irrenunciabilidad en los cuerpos legales modernos, como ha ocurrido respecto a la Ley de Arrendamientos Urbanos—art. 6—y a la Ley de contratos de Trabajo—art. 36 y sus normas complementarias.

La absorción realizada ha originado una interpretación restrictiva, por lo que se refiere al Derecho del Trabajo, del artículo 36 LCT, admitiendo el Tribunal Supremo la validez de renunciaciones y finiquitos una vez “entrado” el derecho en el patrimonio del titular, expresión con la que se quiere indicar el nacimiento del derecho subjetivo, al producirse el supuesto de hecho contemplado por la norma que lo atribuye; en otras

palabras, la Jurisprudencia, respaldada por la escasa doctrina que ha tratado el asunto en nuestra Patria, ha mantenido la invalidez de la "disposición" anterior al nacimiento del derecho subjetivo, y ha permitido, por el contrario, los actos dispositivos posteriores al expresado nacimiento, en aplicación todo ello de la prohibición de renunciar proclamada por el artículo mencionado. Si bien esta postura no está exenta de excepciones, puesto que en materia de seguridad social, y sobre todo en cuanto a accidentes de trabajo, se aplica la irrenunciabilidad con una mayor exactitud y rigor.

Pues bien: un tratamiento semejante importaba embarazosas cuestiones de espinosa contestación: El poder de disposición ¿no se ejercita normalmente sobre los derechos actualmente existentes en el patrimonio del titular? ¿Y no es la renuncia prohibida por el art. 36 una manifestación de ese poder? Cuestiones a las que se trató de dar respuesta con una idea incompleta del concepto de beneficio, empleado por estas normas prohibitivas, y con una fundamentación igualmente relativa de la irrenunciabilidad laboral, que se hacía apoyar en la presunción de vicio en el consentimiento del trabajador renunciante. Cuestiones, finalmente, que han sido entrevistas de una manera vaga en razón de la larga tradición en nuestro derecho del principio de inderogabilidad, la modernidad del principio de irrenunciabilidad—que subvierte aparentemente el esquema liberal del art. 4.2 del Código Civil, por otro lado—, y la proximidad entre ambos en cuanto a su efecto (la limitación de la autonomía de la voluntad).

Las consecuencias de esta confusión son importantes: el art. 36 de la Ley de contratos de Trabajo, norma de las más fundamentales en la protección del trabajador, se encuentra—podemos decirlo tranquilamente—aún sin aplicar en su auténtico contenido. Gran parte de los abusos que en otros ordenamientos se combaten gracias a preceptos similares al que comentamos quedan en nuestro país sin la adecuada fijación ju-

dicial, quizá por un exceso de conservadurismo de nuestro más alto Tribunal (51 bis).

Escribe Cottino que cuando se habla de "derecho indisponible" y de "derecho derivado de disposiciones inderogables de la ley" (nótense bien los matices), no se dice obviamente cosa diferente; y agrega: porque "la norma inderogable es precisamente la que priva al titular del ius disponendi" (52). La atribución imperativa por ley de un derecho al trabajador, quita a éste la disponibilidad sobre tal derecho obligatoriamente otorgado: la indisponibilidad se deriva lógicamente de la inderogabilidad de la norma concesiva. Para Ardau (53), el hecho de que la relación de trabajo esté regulada, normalmente, por normas de orden público, y por ello inderogables por la voluntad privada, trae consigo la irrenunciabilidad por parte del sujeto al que se reconocen los derechos correspondientes. Esta doctrina, como vemos, hace derivar la indisponibilidad de la inderogabilidad, respecto a los derechos legales del trabajador (54).

Sin embargo, no hay tal: la indisponibilidad no deriva ne-

(51 bis) De «peligrosa doctrina» la califica Villa Gil, El principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, RPS 85 (1970), página 19.

(52) L'art. 2113 CC e l'annullabilità per errore, violenza e dolo delle transazioni e rinunce a diritti inderogabili dei lavoratori subordinati, RDComm, 1949, I, 74.

(53) Rinuncie e transazioni nel rapporto di lavoro secondo il nuovo Codice Civile, MGLav., 1942, 97.

(54) Siguen esta corriente, junto a los ya citados Cottino y Ardau, —que la reitera en Il negozio di accertamento nel Diritto del Lavoro, DLav, 1946, I, 98 s.—, Zelbi, Le disposizioni del nuovo Codice Civile circa le rinunce e le transazioni nel rapporto di lavoro, RBanc, 8-9 (1942), 362. Gucciardi, Appunti in tema de rinunzie e transazioni in rapporti di lavoro, DLav, 1958, 191. Zago-Garelli, Osservazioni in tema di indisponibilità dei diritti previdenziali, RIPrevSoc., 1957, 3, 449. Alfonso, Estudio analítico..., pág. 268, aunque no claramente. Mazziotti, Profili dell'autotutela nei rapporti di lavoro, Nápoles, 1965, pág. 138, que, basándose en el concepto de interés legítimo, relaciona inderogabilidad e indisponibilidad aduciendo que son dos modos diversos de ver un idéntico fenómeno.

cesariamente de la imperatividad de la norma, y afirmar lo contrario “se ha revelado—por utilizar las palabras de Giugni (55)—cuanto menos, expuesta a equívoco”. Hay que tener presente, dice el mismo autor (56), que la regulación imperativa constituye una técnica limitativa del poder normativo privado, que no influye sino mediatamente sobre el poder dispositivo... de modo que las dos esferas de poder pueden incluso no coincidir en su ejercicio actual.

Que la indisponibilidad no deriva de la inderogabilidad ya lo establece claramente el propio art. 4 del Código Civil, el cual, tras demandar en su párrafo primero la nulidad de los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, permite en su segundo párrafo la renuncia de los derechos por ella concedidos—con la salvedad de ciertas excepciones—. Habiendo sido dicho con este motivo que la distinción entre ley y beneficio, ley y derechos concedidos, va ganando terreno y triunfa en la redacción definitiva del art. 4 (57).

Afirma Doral (58) que, si desde el punto de vista de la Ley, cualquier renuncia implicaría un atentado contra su finalidad, no sucede así con las atribuciones patrimoniales que tienen en ella su base; de esa manera se respeta el principio de legalidad, significado en la intangibilidad de la ley, y el de libertad, otorgando eficacia a la renuncia voluntaria de los derechos concedidos por ésta.

Sobre la verdadera pista nos pone Riva Sanseverino (59), cuando enseña que no existe incompatibilidad entre la nulidad de los negocios dirigidos a excluir o a limitar la *adquisición* de

(55) *I limiti legali...*, pág. 75.

(56) *Op. et loc. cit.*, en nota 147.

(57) Doral, *La noción de orden público en el Derecho Civil español*, Pamplona, 1967, pág. 31.

(58) *Ibidem*.

(59) Cit. por Brunetti, *Quietanze, rinunzie e transazioni nei rapporti di lavoro*, Roma, 1965, pág. 25.

determinados derechos, y la anulabilidad de los negocios de *disposición* de estos mismos derechos, una vez resultan adquiridos (60). Y es que los negocios derogatorios no disponen de ningún derecho, porque aún no ha nacido: lo que intentan es precisamente evitar ese nacimiento, con lo que se ponen en contradicción con la norma que lo actúa. Es por ello que los actos derogatorios se realizan con anterioridad a la producción del supuesto de hecho contemplado por la norma, mientras que los actos dispositivos *stricto sensu* tienen lugar con posterioridad al supuesto de hecho, pues no antes se concreta el derecho subjetivo disponible.

Tomemos un ejemplo: toda mujer que haya entrado en el octavo mes de embarazo tendrá derecho a abandonar el trabajo, previa presentación del certificado médico adecuado, viene a decir el art. 166 de la Ley de Contrato de Trabajo. El supuesto de hecho que provoca el nacimiento del derecho subjetivo a abandonar el trabajo es justamente el comienzo del octavo mes en estado grávido, pericialmente acreditado. Si antes del octavo mes la trabajadora declarara que no utilizará el descanso que por ley se le concede, o que utilizará sólo una parte, está regulando a su libre voluntad lo que ya viene regulado de manera específica y concreta por una norma imperativa. Se trata por ello de un negocio jurídico derogatorio, que, al ser contrario a la norma legal expresada, queda anulado *ipso iure* por el art. 9.2 LCT (“... sin que en ningún caso puedan establecerse, en perjuicio del trabajador, condiciones menos favorables o pactos contrarios a las normas legales expresadas”): la declaración se pierde sin haber conseguido “enganchar” los efectos jurídicos que pretendía, y que le son negados por el ordenamiento (61).

(60) Téngase en cuenta que en el Derecho italiano la disposición por renuncia o transacción no es nula, sino anulable: art. 2113 CC italiano.

(61) Otro ejemplo de acto derogatorio nos lo da Brunetti, *op. cit.*,

De lo expuesto resulta que toda declaración previa al hecho que provoca la atribución de una prerrogativa legal, al enfrentarse eventualmente con la voluntas legis no alcanzará entidad jurídica, no se reconocerá en el mundo del Derecho.

Por este motivo debe retenerse inválida incluso la renuncia a la expectativa de tal derecho que imperativamente viene asignado al individuo por la norma: pues tal renuncia a la expectativa impediría igualmente la asignación del derecho a su posible titular, por lo que es calificable asimismo de negocio jurídico derogatorio, absolutamente nulo (62).

La indisponibilidad, por su parte, presupone un derecho ya nacido; podemos decir entonces que, *respecto a los derechos concedidos por el ordenamiento general, la indisponibilidad se alinea, no se superpone*, a la inderogabilidad: cuando los efectos de ésta cesan, surgen las limitaciones de aquélla. Existente el derecho una vez producido el supuesto de hecho, se puede ahora extinguir o limitar (transmitiéndolo, gravándolo o renunciándolo), y, por ende, es también ahora cuando se aplica la prohibición de disponer, si la hay.

La alineación de ambos institutos no quiere, sin embargo, decir que el uno deriva necesariamente del otro, como patentemente rebate el art. 4 del Código Civil. Asevera firmemente Corrado (63) que los conceptos de inderogabilidad y de indis-

página 25: «transigiría realmente a la adquisición de los derechos el trabajador que, al inicio o en el curso de la relación de trabajo, declarara al empresario querer transigir preventivamente sobre el derecho al disfrute de las fiestas y del reposo festivo, a la retribución del trabajo ordinario o extraordinario, etc.». Tengamos en cuenta que el régimen de la transacción se unifica al de la renuncia en el Derecho del Trabajo italiano, en la forma que expresábamos en nota 60.

(62) Sobre el concepto de expectativa de derecho, su identificación con el derecho eventual y la intrascendencia del concepto de derecho futuro, cfr. el serio trabajo de Iglesias Cubría, Los derechos patrimoniales eventuales (estudio de las situaciones jurídicas de pendencia), Oviedo, 1961.

(63) Il contratto di lavoro, Milán, 1962, pág. 232.

ponibilidad son del todo autónomos: el primero corresponde a la constitución y al contenido de ciertas relaciones, el segundo al devenir de la relación, una vez constituida con ciertas modalidades; el primero implica una valoración subjetiva, relativa al poder de disposición de los derechos por parte de su titular. Y continúa: de la inderogabilidad no puede ser deducida, por tanto, la indisponibilidad, que puede depender exclusivamente de la naturaleza personal de los derechos y de la específica destinación de las prestaciones debidas, que no se hallan en los derechos garantizados a los trabajadores por normas inderogables.

El principio de legalidad trata únicamente de que el derecho subjetivo que la norma concede imperativamente venga efectivamente atribuido, y en toda la magnitud prevista, al individuo señalado. Las disposiciones inderogables que garantizan a los trabajadores un tratamiento mínimo, satisfacen su función en el momento en que llegan a la constitución de ciertos derechos, o reprimen la autonomía privada en la fijación de ventajas para los trabajadores por debajo de un cierto mínimo (64).

En consecuencia, y siguiendo a Santoro Passarelli (65), los negocios de renuncia que conciernen a tales derechos no pueden considerarse contrarios a las normas que contemplan su atribución, porque no tienden a una exclusión o limitación de la adquisición por parte de aquéllos en cuyo favor se disponen, sino a una disposición de derechos ya adquiridos, por obra del titular (66). Volviendo al ejemplo de la trabajadora

(64) Corrado, *op. cit.*, pág. 231.

(65) Cit. por Brunetti, Quietanze..., pág. 22, y por Prosperetti, Le rinunce..., pág. 113. Santoro alude a renunciaciones y transacciones.

(66) La autonomía del régimen de la indisponibilidad frente al de la inderogabilidad es sostenida, junto a los ya citados (Riva Sanseverino, Santoro Passarelli, Corrado, Prosperetti y Brunetti), por Giugni, I limiti legali..., pág. 75, y Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro, Napoli, 1963, pág. 222. Sermonti, La «invalidità» delle rinunzie e tran-

encinta, su derecho al permiso surge al cumplirse el octavo mes, y a partir de entonces podría dar vida a auténticos negocios de disposición que no afectarían a la inderogabilidad de la norma, siendo válidos en la medida en que no existiera ninguna prohibición de disponer.

Prácticamente, en la interpretación casuística, el procedimiento para delimitar cuándo nos encontramos frente a un negocio derogatorio, en vez de frente a un negocio dispositivo de una prerrogativa legal, consiste simplemente en verificar si, en el supuesto de que el negocio jurídico en examen no se hubiera producido, hubiera *nacido* el beneficio legal para su titular, con el *contenido* previsto por la norma.

Verificada ya la independencia de los regímenes jurídicos de la inderogabilidad y de la indisponibilidad, pasamos a comparar y a establecer las diferencias más acusadas entre ambos. A nuestro modo de ver, son las siguientes:

1. Diverso planteamiento legal. El principio de legalidad es en el Derecho la regla general, por así decirlo, que radica para el Derecho Común en el art. 4.1 del Código Civil, y para el Derecho del Trabajo en el art. 9.2 de la Ley de Contrato de Trabajo. La indisponibilidad es, al revés, la excepción a la regla general de la autonomía de la voluntad (asentada en el art. 1255 CC y aplicable al Derecho del Trabajo a virtud del artículo 16 CC).

2. Diversa sanción legal. Si no existe dependencia o derivación, sino autonomía de uno y otro, la sanción aplicable a los actos privados contrarios no tiene por qué ser idéntica. Si en

sazioni nel rapporto di lavoro, MGLav, 1948, pág. 129, para quien la función de las normas imperativas que atribuyen derechos al trabajador se dirigen a asignar inderogablemente tales derechos, que luego el trabajador podrá siempre pretender; una mayor preocupación tutelar, agrega el autor, no podía menos de contemplar también la hipótesis de que el trabajador no hiciera valer su pretensión, surgiendo en consecuencia la prohibición de renunciar; Tilocca, cit. por Brunetti, Quietanze..., pág. 28.

nuestro Derecho del Trabajo las renunciaciones prohibidas vienen afectadas de nulidad (67), al igual que los negocios derogatorios, no ocurre así en otros ordenamientos, donde aquellas manifestaciones dispositivas se sancionan con la anulabilidad (68).

3. Diversa incidencia protectora sobre el beneficio legal del trabajador. La inderogabilidad protege de la actividad jurídica privada al nacimiento y contenido de los derechos subjetivos que la norma imperativa asigna; la indisponibilidad, la subsistencia de éstos, evitando que el particular pueda despojarse de ellos (cuando es total), o hacerlo de alguna manera particularmente onerosa (cuando es parcial y se prohíbe, por ejemplo, la renuncia).

Casos de inderogabilidad los tenemos incluso previstos expresamente en nuestro ordenamiento jurídico positivo.

Es muy clara a este respecto la prohibición de renuncia previa a la prescripción adquisitiva consagrada por el art. 1935.1 del Código Civil: "Las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar la prescripción ganada; pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo". En este sentido afirma Díez-Picazo (69) que la llamada renuncia anticipada no es una auténtica renuncia, sino un pacto o disposición en virtud del cual se excluye una situación de beneficios prevista por la norma como contenido de la relación (70).

Se veta, asimismo, la renuncia o transacción previa al derecho de legítima en el art. 816 del Código Civil: "Toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus

(67) Vid. art. 36 LCT. La nulidad es también la sanción que se liga a las demás prohibiciones de disponer en el Derecho del Trabajo.

(68) Vgr. en el Derecho italiano, por el art. 2113 CC.

(69) Autonomía..., pág. 1174.

(70) El autor aplica esa doctrina a los beneficios arrendaticios, cuya renuncia se prohíbe por el art. 6.1 LAU, lo cual, dada la redacción de este artículo, es discutible; el punto de inflexión radica, creo, en una visión parcial del concepto de beneficio, que discutiremos en el Cap. VI.

herederos forzosos es nula, y éstos podrán reclamarla cuando muera aquél; pero deberán traer a colación lo que hubieran recibido por la renuncia o transacción". El origen legal del derecho de legítima se pone de manifiesto en el art. 806 del Código Civil; lo que quiere decir que aquellas renunciaciones y transacciones ex ante son auténticos pactos derogatorios de la norma que origina la legítima.

Tampoco se permite renunciar anticipadamente al derecho legal del donante de *revocar la donación* por la ingratitud del donatario, ex art. 652.1 CC.: "La acción concedida al donante por causas de ingratitud no podrá renunciarse anticipadamente".

Igual tratamiento recibe la renuncia previa del trabajador al derecho a las *invenciones libres*, según el art. 29 de la Ley de contratos de Trabajo, párrafo 4.º: "A la propiedad, patentada o no, de las invenciones libres, el trabajador no podrá renunciar en beneficio del empresario o de un tercero más que en virtud de un contrato posterior a la invención". El origen legal de este derecho se encuentra en el mismo artículo, párrafo 3.º

En todos estos casos vemos claramente el funcionamiento de la inderogabilidad (71): se atribuyen por la ley unos derechos a una de las partes de la relación, en función de un interés público—obvio en la prescripción, en la legítima, en la revocación cuando el donatario se vuelve mezquinamente contra el donante, en los beneficios económicos que puede aportar al trabajador su invención—; y esta asignación se produce por normas de necesaria observancia. Una vez ha nacido el derecho para el titular, al producirse el supuesto de hecho contemplado por la norma, son ya disponibles, mientras no se diga lo contrario: surgido el derecho a prescribir, es ya renunciabile por su titular, etc.

(71) Cfr. Michelli, *La rinunzia agli atti del giudizio*, Padova, 1937, página 19.

Este mecanismo es en general aplicable a todos los casos en que la ley otorgue un derecho subjetivo a una de las partes de la relación jurídica: todo intento de las partes por evitar que este beneficio llegue a nacer en el caso previsto, es completamente ineficaz. Y no importa que tal ineficiencia no sea expresamente declarada caso por caso: el principio básico establecido por el art. 4.1 CC. basta por sí solo para ocasionar la nulidad de tales intentos privados ilícitos. Por ejemplo, será inválida toda manifestación de voluntad que trate de impedir la *prorrogabilidad* forzosa del arrendamiento urbano, en directa consecuencia del principio de legalidad; o la declaración del donante dirigida a eludir la *revocabilidad* de la donación, por supervivencia de hijos (cfr. arts. 644 y 646 CC.).

Ahora bien: es el propio régimen de la inderogabilidad el que limita los efectos de ésta al nacimiento y contenido del derecho: cuando el titular obtiene ese concreto poder que la ley le asigna, el objetivo de la imperatividad ha sido alcanzado. A partir de este momento, el derecho subjetivo está a disposición de su titular, desde aquí hay que hablar de disponibilidad y de indisponibilidad.

Rige ahora el principio de autonomía de la voluntad, y por este motivo las prohibiciones de disponer no se presumen: se requiere una norma que las establezca, como ocurre en el caso del beneficio de revocación por supervivencia de hijos, cuya renuncia se prohíbe en el artículo 646.2 del Código Civil: "esta acción es irrenunciable, y se transmite, por muerte del donante, a los hijos y sus descendientes legítimos"; o para el derecho a indemnización por dolo, según vemos en el art. 1102 CC.: "La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula".

Respecto a la renuncia del trabajador a sus derechos legales, o beneficios, sabemos que el Tribunal Supremo por regla general invalida las renunciaciones preventivas, esto es, las efectua-

das por el trabajador antes de adquirir el derecho de crédito sobre el empleador o sobre el organismo de seguridad social. Se trata, entonces, no de verdaderas renunciaciones, sino de un acto normativo de autonomía que intenta derogar a la norma imperativa, y cuya ilícita finalidad es impedida eficazmente por nuestro Alto Tribunal (72). Pues bien: si se aplica el régimen jurídico de la inderogabilidad de las normas, el argumento legal, la base jurídico-positiva de la que debe partirse para proclamar la nulidad de esas renunciaciones ex ante es, como ya vimos, el art. 9.2 LCT (73). Sin embargo, las decisiones jurisprudenciales se fundan generalmente en el art. 36 LCT, prohibitivo, no de los pactos derogatorios—en el sentido que hemos fijado—, sino de los negocios dispositivos abdicativos, o, en otras palabras, de las renunciaciones en sentido estricto sobre derecho ya nacido. Ello induce a creer que nuestro Tribunal Supremo asimila implícitamente indisponibilidad o inderogabilidad, considerando a este último artículo como una aplicación especial, respecto a las renunciaciones, del principio de legalidad proclamado en aquel otro. Asimilación que encontramos también en las fuentes de conocimiento (74).

(72) Así, por ejemplo, S^oTCT 26-junio-69 (J. S. n. 35, 333/69-TCT); que las renunciaciones «preventivas» se mueven dentro del campo de la inderogabilidad, y no de la indisponibilidad, nos lo confirman explícitamente Hueck y Nipperdey, Compendio..., pág. 362. Boehmer, El Derecho a través de la Jurisprudencia. Su aplicación y creación. Trad. esp., Barcelona, 1959, pág. 256.

(73) Ya que, como alega sobriamente Cremades [El tratamiento igual en la empresa, RPS, 83 (1969), 39], «para hablar de irrenunciabilidad debe existir algo a lo que renunciar». No cabe en el supuesto que estamos viendo disponer de la expectativa del derecho, como tratamos de demostrar en pág. 146. En cuanto al significado en general del art. 9.2 LCT, vid. Alonso García, Autonomía..., págs. 127 y 129.

(74) Así, el art. 12 de la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de octubre de 1942 se expresa de la siguiente manera: «En las materias no reguladas expresamente en las Reglamentaciones de Trabajo se entenderá que son de aplicación las disposiciones contenidas en los preceptos legales de índole social dictados con carácter de generalidad, todos ellos irrenunciables».

La prohibición de renunciar impuesta al trabajador se nos aparece, por la confusión interpretativa, en gran parte inaplicada, en detrimento del orden normativo laboral, uno de cuyos puntales es justamente esta peculiaridad frente a los negocios abdicativos del trabajador. Pero de esto vamos a tratar en los Capítulos siguientes, donde veremos la praxis de la irrenunciabilidad laboral e intentaremos la construcción dogmática de este principio del Derecho del Trabajo español.

CAPITULO III

LA IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES

El art. 36 LCT y sus normas complementarias

Contiene la expresión central y básica de la prohibición de renunciar en el Derecho del Trabajo, siendo idéntico a la norma que contenía la anterior Ley de Contrato de Trabajo de 1931, en su art. 57.

Dice así: "Es nulo todo pacto que limite, en daño de cualquiera de las partes, el ejercicio de los derechos civiles o políticos, así como la renuncia hecha por el trabajador, antes o después de la celebración del contrato, de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidentes en el trabajo, perjuicios ocasionados por incumplimiento del contrato o cualesquiera otros beneficios establecidos por la Ley".

La prohibición, que se remonta a principios del siglo actual, pero restringida a la legislación de accidentes de trabajo, tiene en nuestros días un carácter general gracias a este artículo de la vigente Ley de Contrato de Trabajo que acabamos de ver. La amplitud y extensión con que viene redactado nos hace predicar de él su carácter básico, precisamente frente a

las diversas normas que en materias de seguridad social han recogido la tradición que instaurara en 1900 la primera Ley de Accidentes de Trabajo; las cuales, a la hora de fijar qué derechos subjetivos o beneficios vienen protegidos por la limitación dispositiva, aluden únicamente a los concedidos por ellas: así, por ejemplo, el art. 69 de la LSS, según el cual “será nulo todo pacto, individual o colectivo, por el cual el trabajador asuma la obligación de pagar, total o parcialmente, la prima o parte de cuota a cargo del empresario, o renuncie a los derechos que le confiere *la presente Ley*” (1). Junto a esta autolimitación, las normas de seguridad social suelen extender la prohibición de renuncia a toda clase de pactos contra la ley, poniendo de relieve la mayor indisponibilidad que se adscribe a las materias de previsión y asistencia. Sirva de ejemplo el art. 51 del Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo, de 22-junio-1956, que dispone: “Será nula y sin valor toda renuncia a los beneficios *de esta Ley y de su Reglamento y todo pacto, convenio o contrato contrarios a ella*, cualquiera que fuera la época y la forma en que se realicen. Quedan prohibidos expresamente los actos de conciliación y arbitraje de cualquier clase sobre las cuestiones que se susciten entre el accidentado o sus derechohabientes y el patrono o entre aquéllos y la Entidad aseguradora sobre los beneficios que concede la legislación de accidentes del trabajo” (2).

Consideramos, por tanto, el art. 36 de la Ley de Contrato de Trabajo como la norma-base que permite afirmar la irrenun-

(1) En parecidos términos se expresa la Orden 28-diciembre-1966, sobre el campo de aplicación, afiliación, cotización y recaudación en período voluntario en el Régimen General de la Seguridad Social: su artículo 27 dispone que «será nulo todo pacto, individual o colectivo, por el cual el trabajador asuma la obligación de pagar total o parcialmente la prima o parte de cuota a cargo del empresario, o renuncie a los derechos que le confiere este Régimen General».

(2) En términos análogos, la Disposición final del Reglamento del TRLAT, de 22-junio-1956.

ciabilidad de todos los “beneficios establecidos por la Ley”—según su propia expresión—. Cualquiera beneficio laboral, siempre que tenga procedencia legal, que haya sido otorgado por una norma imperativa legal, está afectado de esta limitación. La afirmación no tiene mayor trascendencia, si consideramos que la doctrina estima unánimemente a la prohibición de renunciaciones del trabajador como un principio general de nuestro Derecho del Trabajo (3). Como veremos en momento oportuno (4), no hay que entender el término “ley” en sentido estricto o formal, sino que en él se comprende, asimismo, la ley en sentido material, esto es, las normas reglamentarias dictadas por la Administración en ejercicio de sus poderes.

Pero el art. 36 ha ido siendo completado posteriormente por otros cuerpos legales y reglamentarios que han llevado las limitaciones sobre la disposición abdicativa más allá de los beneficios concedidos por las normas estatales (leyes y reglamentos), a los originados en otros dos campos normativos, el profesional y el judicial, cerrando completamente el círculo limitador sobre la autonomía de las partes del contrato individual de trabajo:

a) Actividad negocial de los grupos profesionales. Comprende en ella a los convenios colectivos y a los reglamentos de empresa. En este ámbito la ampliación ha venido realizada por una Orden de 6-febrero-1961, sobre redacción de los reglamentos de empresa, cuyo art. 35.1 dispone que “el Reglamento de Régimen Interior, una vez aprobado y firme, tendrá la virtualidad legal y eficacia de una norma obligatoria superior a cualquier pacto privado. Los derechos que concede a los trabajadores son irrenunciables y las obligaciones que señala a las

(3) Vid. Rodríguez-Piñero, Apuntes de Cátedra, Sevilla, 1968, página 35. Alonso García, Curso de Derecho del Trabajo, Barcelona, 1967, página 251. Pérez Leñero, Teoría General del Derecho Español del Trabajo, Madrid, 1948, pág. 165, entre otros.

(4) Págs. 264 ss.

partes pueden exigirse de todos los que forman parte de la Empresa". Si se impone la prohibición respecto de los reglamentos de empresa, que constituyen el último eslabón de la cadena de normas que introducen condiciones de forzoso cumplimiento en la relación laboral, es claro que con mayor razón existe también para los convenios colectivos, cuyo carácter de ley material, jerárquicamente tras leyes y reglamentos, es hoy indiscutido entre nosotros. Afirmación que en el Derecho Comparado tiene apoyo expreso legal (5) y que, junto a la expresa disposición de la Orden que comentamos, puede también deducirse de la Ley de Convenios Colectivos y de su Reglamento, los cuales declaran nulos y sin efecto alguno "los pactos o cláusulas que *impliquen* condiciones menos favorables para el trabajador" (6); y es que la renuncia a un derecho que se posee

(5) Siendo grandemente indicativo el Derecho alemán, en el que el art. 4 de la TVG establece la irrenunciabilidad justamente para los derechos emanados de convenios colectivos. En el Derecho italiano, el art. 2113 CC proclama la indisponibilidad parcial para los derechos que procedan de «disposizioni inderogabili della legge o da norme corporative», normas corporativas a las que la doctrina equipara los llamados convenios colectivos de Derecho Común. En Derecho francés, la jurisprudencia prohíbe al trabajador renunciar a los beneficios de disposiciones legales o profesionales imperativas: cfr. Camerlynck, *Contrat du Travail*, en *Traité de Droit du Travail*, París, 1968, pág. 153.

(6) Art. 3 LCCS y 3 de su Reglamento. Análogamente, el D. 12-enero-1961, sobre Reglamentos de Régimen Interior, dispone en su artículo 5 que «las condiciones que se establezcan en desarrollo del contenido de los arts. 3 y 4 de este Decreto, no podrán ser inferiores a las creadas en favor de los trabajadores por las disposiciones legales, Reglamentaciones de Trabajo o Convenios Sindicales aplicables. A su vez, los pactos individuales entre Empresas y trabajadores habrán de respetar las cláusulas del respectivo Reglamento Interior, modificándolas tan sólo en beneficio del trabajador o de ambas partes contratantes conjuntamente y siempre sin perjuicio de los restantes trabajadores». Es de resaltar cómo la normativa estatal que se refiere a la validez de las normas profesionales prefiere hablar de condiciones menos beneficiosas, antes que de renuncia, lo que indica el alto grado de fricción existente entre ambos principios; o, más precisamente, de la falta de delimitación entre uno y otro: «hablar del presente tema

puede suponer perfectamente, en ocasiones, uno de estos supuestos que tan ampliamente refieren la LCCS y su Reglamento.

b) Actuación fijatoria del Magistrado de Trabajo. La norma ampliatoria es en este caso el art. 202 de la Ley de Procedimiento Laboral, impeditiva de "toda transacción o renuncia de los derechos reconocidos por sentencias de las Magistraturas de Trabajo favorables al trabajador". La redacción del artículo nos parece deficiente. No comprendemos la razón de que sólo aluda a las sentencias de las Magistraturas de Trabajo, siendo así que la actividad interpretativa judicial se realiza en materias contenciosas laborales por diversidad de Tribunales: ¿Es que, por dar un ejemplo, los derechos concedidos en sentencias del Tribunal Supremo o del Central de Trabajo son transigibles o renunciables? Además, nos parece poco feliz la concreción del veto a aquellos actos de disposición que procedan de sentencias "favorables al trabajador": pensamos que no cabe establecer discriminaciones entre las sentencias favorables y desfavorables, pues tanto una como otra están en disposición de reconocer derechos al trabajador, sin que se nos aparezca la razón de que los que provengan de las sentencias desfavorables sean plenamente disponibles, y los otros, en cambio, no. Es más lógico

(de la condición más beneficiosa) en el Derecho español, exige una serie de precisiones terminológicas previas que permiten darse a entender. En efecto, existe una terrible confusión al respecto», escribe Cremades, *El derecho transitorio en la pactación colectiva*, Sevilla, 1968, pág. 66. La misma jurisprudencia utiliza ambos términos con escasa claridad, hablando, por ejemplo, de condiciones más beneficiosas cuando en realidad intenta decir irrenunciabilidad: vid. Cremades, *op. cit.*, pág. 72. Por otra parte, es también interesante constatar cómo en las citadas normas (LCCS, RCCS, DRRI) se inserta, en el mismo artículo que dispone el respeto a las condiciones más beneficiosas, el principio de norma más favorable: si hemos dicho que cabe pensar que la renuncia es incluíble entre las cláusulas prohibidas por tales preceptos, la yuxtaposición del principio de norma más favorable es lógica si se piensa en el negocio jurídico—y, por ende, en la renuncia—como norma jurídico-privada.

pensar que con esta poco feliz redacción del art. 202, la LPL trata de proteger todos los derechos laborales reconocidos al trabajador por sentencias judiciales, sean procedentes de Tribunales a quo, como de aquellos ad quem, sean favorables o desfavorables al trabajador—para el caso de que, en estas últimas, quede a salvo alguna pretensión del subordinado.

Cuestión más importante que la crítica morfológica del artículo, se nos presenta su posible aplicación analógica a las resoluciones parajudiciales que emanan de las Direcciones Generales del Ministerio de Trabajo, de las Comisiones Técnicas Calificadoras, del Delegado de Trabajo y, finalmente, de los diferentes organismos de arbitraje—público o privado, voluntario o forzoso—. En todas ellas se produce una actividad de fijación de derechos y obligaciones, de interpretación del contenido de la relación laboral, que puede muy fácilmente ser burlada con la posterior renuncia del trabajador.

La similitud que con la actividad jurisdiccional del Magistrado guardan estas resoluciones es en unos casos patente, como ocurre respecto a los laudos arbitrales, sustitutivos de las sentencias judiciales; en otros, viene resaltada por la doctrina, como sucede con los actos del Delegado de Trabajo que resuelven expedientes de clasificación profesional, o autorizan el cese o modificación de las condiciones de trabajo en los expedientes de crisis por causas laborales o económicas, y que Alonso García denomina competencias “jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales” (7) (7 bis).

(7) Curso de Derecho del Trabajo, Barcelona, 1967, pág. 746. La actividad declarativa de derechos que en nuestro ordenamiento viene ampliamente atribuida al Delegado de Trabajo ha planteado la espinosa cuestión de la dualidad de jurisdicciones, sobre la que puede verse Alonso Olea, *Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid, 1969, págs. 22 ss. y bibliografía *ibí. cit.*; Bernal Martín, *Conflictos de jurisdicción*, RD Priv., 44 (1960), 279; y una monografía de Montoya Melgar, *Jurisdicción y Administración de Trabajo*, Madrid, 1970.

(7 bis) Precisamente por su falta de similitud con la labor del Ma-

Frente a esta profusa actividad parajudicial, caben dos posiciones hermenéuticas distintas: una, la interpretación estricta del art. 202 LPL, lo que quiere decir que sólo los derechos reconocidos por la Magistratura de Trabajo quedan afectados por las limitaciones de esta norma; otra, la interpretación extensiva o analógica, que aplicaría el art. 202 también a los derechos declarados por resoluciones y laudos parajudiciales, que de esta forma serían igualmente irrenunciables e intransigibles.

La solución más adecuada es, en nuestra opinión, la primera: el principio de autonomía de la voluntad impide el juego analógico de las prohibiciones dispositivas, y, en consecuencia, sólo cabe aplicar el art. 202 LPL a los derechos reconocidos por el Magistrado. Con ello no queremos decir que los declarados a virtud de una actividad cuasijurisdiccional legalmente reconocida sean ya plenamente renunciables: puesto que dicha actividad es meramente declarativa, habrá que estar a cuál sea la norma constitutiva del derecho que ahora se reconoce, para concluir si le es aplicable o no el art. 36 LCT y el art. 35.1 de la O. 6-febrero-1961.

La irrenunciabilidad afecta, pues, a virtud de la normativa vigente, a las prerrogativas que atribuyen al trabajador subordinado las normas legales y reglamentarias, los convenios colectivos y reglamentos de empresa, las sentencias judiciales y, finalmente, las normas de obligado cumplimiento en cuanto creadoras de derecho (7 ter).

Magistrado, hay ya que excluir a priori del ámbito de aplicación del 202 LPL a las resoluciones del Delegado de Trabajo y a los laudos arbitrales que en materia de convenios y conflictos colectivos asumen una función de creación jurídica, antes que de aplicación del Derecho: vid. arts. 8 LCCS de 24-IV-58, 13, 15.3.º, 16.4.º, etc., de su Reglamento, y 16.3 del Decreto sobre conflictos colectivos, de 22-V-1970.

(7 ter) A parecidas conclusiones llega Villa Gil, *El principio de irrenunciabilidad...*, pág. 19, cuando entiende «renunciables los derechos

Evolución histórica de la irrenunciabilidad

La historia de una institución nos proporciona siempre valiosos elementos de interpretación de sus términos actuales, porque nos entrega la clave de su hilo conductor y de su dirección escatológica, de las últimas finalidades que persigue. Aplicada a la prohibición de renunciar, ella nos dirá cómo la finalidad que intenta no es, directamente al menos, defender al trabajador de la presión del empleador, sino proteger la aplicación de la norma, evitar su elusión mediante actos abdicativos de aquél. Nos dirá también de su ámbito temporal, controvertido y relegado a las renunciaciones "ex ante". Finalmente, nos hablará de las presiones y vicisitudes que ha sufrido hasta llegar a su actual cristalización.

La irrenunciabilidad de los derechos del trabajador aparece en nuestra legislación en el año 1900, en la Ley de Accidentes de Trabajo de aquella fecha. Esto nos indica hasta qué punto ha sido importante la normativa sobre accidentes laborales respecto al tema que tratamos. En puridad, y aun cuando hoy la cuestión se encuentre bastante unificada, o, al menos, centralizada en el art. 36 LCT, no podemos estudiar históricamente las limitaciones abdicativas impuestas en nuestro Derecho al trabajador, sino distinguiendo el tratamiento que ha recibido en lo referente a seguridad social, a contrato de trabajo, y a lo contencioso laboral.

En cada una de estas materias, la irrenunciabilidad ha adquirido un desenvolvimiento que ha incidido en caminos propios: en seguridad social, la prohibición ha hecho especial hincapié en el ámbito temporal y negocial de la limitación dispo-

nados, por encima de los mínimos, por la vía contractual individual, en cuanto que tales derechos deben ser considerados como derechos disponibles».

sitiva; en contrato de trabajo, el avance se ha producido en cuanto a su ámbito material, a los derechos afectados, que no van a ser únicamente los otorgados por la ley que dispone la nulidad de sus renunciaciones; diversidad de normas legales han establecido también, a este respecto, que, junto a los derechos procedentes de leyes materiales y formales, se protegen igualmente los otorgados por normas de origen profesional. Por último, en lo que atañe a lo contencioso laboral, ya desde un principio se mira al negocio de transacción, con igual desconfianza que a la renuncia, como una posible forma de ella, efectuada sobre derechos ciertos reconocidos al trabajador por los Tribunales, y en los que falta la incertidumbre que caracteriza a la auténtica transacción.

a) En materias de Seguridad Social.

En la Ley de Accidentes de Trabajo de 30-I-1900, la prohibición de renunciar está expresada de manera clara y sencilla en su art. 19: "Serán nulos y sin valor—dice—toda renuncia a los beneficios de la presente ley y, en general, todo pacto contrario a sus disposiciones". La renuncia se considera en este artículo como el más importante de los *pactos contra legem* que obstaculizaban la acción del Derecho del Trabajo: el enunciado podría ser invertido, estableciendo la nulidad de todo pacto contrario a la ley de Accidentes, y, en especial, de toda renuncia, y vendría a decir lo mismo. La escasa cohesión social de aquella época, el clasismo de la comunidad española, y el no muy boyante capitalismo frente al que surgía, atrevido, un dirigismo estatal de las relaciones de trabajo, debieron influir fuertemente en la mentalidad de los empresarios de entonces para tratar de eludir por todos los medios las molestas obligaciones que se les imponían, encontrando en esta postura elusiva el apoyo inconsciente de la acuciante necesidad y de la ignorancia del trabajador. No es de extrañar, pues, que no bastaran las genéricas alusiones al fraude a la ley del Derecho Común, haciendo precisa una norma que concretara respecto

a accidentes de trabajo el oscuro principio del art. 4.1 del Código Civil.

1. En los años que siguen a 1900 se van a producir presiones frente a los Tribunales que mirarán fundamentalmente a tratar de distinguir entre la renuncia efectuada antes del nacimiento del derecho y la realizada después de él (8); el argumento se basa en la presunta libertad del accidentado una vez adquirido el derecho, lo que hace que pueda disponer de él sin necesidad de protecciones legales que realmente irían en su perjuicio, al restringir su autonomía jurídica. Los Tribunales, sin embargo, y debido en mi opinión más a motivos sociológicos y humanitarios, que a razonamientos técnico-jurídicos, rechazarán la distinción en cuestión de accidentes, con alguna que otra vacilación; por el contrario, la distinción que aludimos, de renunciaciones previas y renunciaciones posteriores a la adquisición del derecho, será aceptada sin paliativos en cuanto a la relación jurídico-laboral, donde las alegaciones humanitarias perdían fuerza y sucumbían ante los argumentos jurídicos expuestos en favor de la distinción por los empresarios, sólo rebatibles con otros argumentos jurídicos de mayor peso (9).

La distinción entre renunciaciones previas y renunciaciones posteriores no viene expresada en el art. 19 de la LAT, y ésta es la alegación que se opone—en materia de accidentes, repetimos—, frente a las presiones en pro de ella. Con la nueva LAT de 10-I-1922, los Tribunales tienen ya otro argumento, pues el art. 16 de ésta, manteniendo la redacción de la anterior, agrega un párrafo sobre el particular, quedando así el precepto: “Serán nulos y sin valor toda renuncia a los beneficios de la presente ley y, en general, todo pacto contrario a sus disposiciones,

(8) Los jueces se verán obligados a afirmar repetidamente que el art. 19 no distingue entre renunciaciones anteriores o posteriores al accidente: cfr. S.^a TS 6-diciembre-1913, 9-octubre-1913, 22-mayo-1916.

(9) Cfr. S.^a TS 19-mayo-1924.

cualquiera que fuere la época en que se realicen”. Esta será la redacción mantenida mayormente por las sucesivas leyes sobre accidentes en el trabajo, con la introducción de alguna divergencia innovadora realizada durante la República, y que trataba de establecer el criterio a adoptar frente a las conciliaciones sobre los derechos irrenunciables (10).

2. Dicho asunto de las renunciaciones efectuadas ante autoridad competente, que pudiera garantizar la salvaguardia de los intereses del trabajador y la recta aplicación de la legislación social es también de tempranos arranques. La base jurídica de la que se parte es, también aquí, el silencio de la ley de accidentes de 1900 respecto a la conciliación sobre los beneficios legales cuya renuncia se prohíbe; tampoco la Ley de Tribunales Industriales de 22-julio-1912 hace ninguna excepción sobre ellos cuando habla de las conciliaciones en su artículo 27: no hay ninguna norma que las prohíba en estos asuntos, concluyen los jueces, por lo que debe estimarse que son posibles, máxime cuando la vigilancia de una autoridad como la judicial hace poco probable que el trabajador resulte perjudicado injustamente en ellas (11). La validez de las renunciaciones efectuadas en conciliación, delante del juez, aporta una cierta flexibilidad en las soluciones de conflictos, evitando la iniciación del juicio, y en este sentido parece útil esta solución. En 1931, la validez de las renunciaciones en conciliación encuentra asiento normativo respecto a los accidentes de trabajo en la Agricultura (12). Sin embargo, aquí queda cortado el avance en esta di-

(10) Cfr. art. 174 del Código del Trabajo, de 23-agosto-1926; Texto primitivo del art. 61 del TR LAT de 8-octubre-1932 (Industria) y Reglamento de 31 de enero de 1933, en su disposición final.

(11) Cfr. SS. TS. 9-octubre-1913, 21-febrero-1914, 19-enero-1916, 28-junio-1916, 22-mayo-1916, 22-octubre-1928, 25-junio-1931.

(12) Art. 139 del Reglamento de la LAT en la Agricultura, 25-agosto-1931 (A. D., núm. 333): «Los beneficios otorgados por el D. de 12 de junio de 1931, y por el presente Reglamento, no podrán ser renunciados, siendo nulos todos los pactos o actos jurídicos contra-

rección, podríamos decir negativa, regresiva, en lo que se refiere a la irrenunciabilidad: no debieron ser muy halagüeñas las consecuencias de estas conciliaciones, porque, aun después de que se permitieran ante el Delegado de Trabajo (13) una ley de 1941 vendrá a modificar el TR de la LAT de 1932, consistiendo la reforma casi exclusivamente en prohibir de manera terminante las conciliaciones y los arbitrajes sobre los derechos concedidos al trabajador por ésta (14), prohibición que se mantienen en la legislación de 1956 (15), y que desaparece en la escueta redacción de 1966 (16).

3. Respecto a la forma en que pudiera manifestarse la renuncia de derechos, la legislación sobre accidentes se ha mostrado parca y de ninguna manera explícita. Vaya por delante que la redacción imperante en la corta historia de la prohibición habla de renunciaciones y pactos contra legem en general (17);

rios a sus disposiciones, salvo lo que pueda convenirse en el antejuicio o durante el curso de las reclamaciones formuladas ante los Tribunales industriales por avenencia entre las partes».

(13) Vid. SS TS. 6-octubre-1932 (A. R., 3605), y 16-diciembre-1939 (A. R., 406).

(14) La ley es de 4-diciembre-1941, y deja al art. 61 del TR de la LAT en la Industria de la siguiente manera: «Serán nulos y sin valor toda renuncia a los beneficios de las disposiciones de esta Ley y todo pacto, convenio o contrato contrario a ellas, en cualquiera que fuera la época y la forma en que se realicen; quedando prohibidos expresamente los actos de conciliación y juicio de árbitros y amigables componedores sobre las cuestiones que se suscitan entre trabajadores y empresarios, o entre aquéllos y entidades aseguradoras sobre los beneficios que concede a los primeros la legislación de accidentes de trabajo».

(15) Art. 51 del TR de la LAT, de 22-junio-1956, y disposición final de su Reglamento, de la misma fecha.

(16) Art. 69 de la LSS de 21-abril-1966: «Será nulo todo pacto, individual o colectivo, por el cual el trabajador asuma la obligación de pagar, total o parcialmente, la prima o parte de cuota a cargo del empresario o renuncie a los derechos que le confiere la presente Ley».

(17) Se prohíbe, como hemos ya visto, «toda renuncia a los beneficios de la presente Ley y, en general, todo pacto contrario a sus disposiciones...».

no creo que en esta redacción podamos encontrar criterios claros para poder determinar qué formas de renuncia haya podido contemplar nuestro ordenamiento, porque, como decíamos al principio, más bien se considera en él a la renuncia como una forma de los pactos contra ley, antes que éstos como posibles manifestaciones de aquélla. Sólo una oscura disposición de 1935 concreta, en mi opinión, el problema de las *renunciaciones simuladas*, aun cuando para un campo muy restringido (18); la cuestión, no obstante, es discutible, dado el texto del artículo: lo realmente seguro es que la razón por la que las transacciones y renunciaciones a que alude vendrán anuladas consiste en contravenir la ley: es el fundamento que se alega una y otra vez para prohibir la renuncia, y que, inexplicablemente, se deja al margen por la doctrina y la Jurisprudencia, que acuden a la curiosa y etérea doctrina del vicio en el consentimiento. Pues bien: la legislación de 1956 vuelve la transacción a su discreta penumbra, limitándose a aludir ampulosamente a la nulidad de las renunciaciones, «cualquiera que fuera la época y la forma en que se realicen». Por su parte, la Jurisprudencia no sigue una línea

(18) Se trata del Decreto de 25-junio-1935 (Aranz., Dicc., n. 366) que decía en su art. 3.º: «Los convenios, transacciones, renunciaciones de acción y de derechos sobre indemnización por incapacidad permanente o muerte que celebren u otorguen los obreros o sus derechohabientes, mediante documentos públicos o privados, deberán ser participados a la Caja Nacional en el plazo de quince días, y podrán ser impugnados por ésta dentro del plazo que establece la legislación civil, con audiencia de todos los interesados, y declarados nulos si contravinieren las disposiciones de la LAT. Será aplicable el procedimiento establecido por el artículo 177, 4.º, del Reglamento de 31 enero 1933, y Juez competente el de 1.ª instancia del territorio a que corresponda el lugar donde se autorizase el documento. Declarada la nulidad, el obrero, sus derechohabientes, la Caja Nacional o el Fondo de Garantía podrán reclamar en ejecución del fallo y por vía de apremio los derechos que respectivamente les correspondan. La nulidad llevará implícita la condena en costas de la parte que se haya beneficiado indebidamente con el convenio, transacción o renuncia del obrero.»

de principio, sino que resuelve caso por caso si debe admitirse o no la transacción, la variación del supuesto de hecho, la novación y demás negocios dispositivos en que la renuncia normalmente se vierte; postura casuística que, si bien se mira, no es de extrañar, ante un ordenamiento que no ha alcanzado su madurez sino muy recientemente.

b) En materias de Contrato de Trabajo.

La necesidad de prohibir las renunciaciones dentro de la relación laboral se deja sentir, como en materia de accidentes, desde muy pronto: poco después de haber sido creado, el Instituto de Reformas Sociales presenta, en 1904, las Bases para un Proyecto de LCT. La Base XXVI viene redactada de la siguiente manera: "No será válida la renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente en el trabajo, perjuicios ocasionados por incumplimiento del contrato o despido de la obra" (19). Cuando al año siguiente se someten estas Bases a la aprobación del Pleno del Instituto, se introduce un inciso que será mantenido en las redacciones posteriores: "antes o después de la celebración del contrato" (20).

La constatación de que este inciso (que ha dado pie a nuestra Jurisprudencia para aceptar las renunciaciones posteriores a la terminación del contrato), surge en el seno del Instituto de Reformas Sociales, nos mueve a hacer dos consideraciones:

1. Falta de tecnicismo de la expresión. Se alude a las renunciaciones anteriores a la celebración del contrato, cuando aún no se ha entrado en la posesión de ningún derecho, por lo que no se trata de renuncia, propiamente hablando, sino mejor de negocio derogatorio dirigido a evitar la aplicación de la ley. Esta falta de técnica jurídica es comprensible en aquella época

(19) Vid. Instituto de Reformas Sociales: Proyecto de Ley sobre Contrato de Trabajo, Madrid, 1911, pág. 21.

(20) *Ibidem*, págs. 119 s. Sobre la evolución y vicisitudes de los diferentes proyectos de LCT anteriores al Código del Trabajo, vid. Hinojosa, Contrato de Trabajo, Madrid, 1932, págs. 15 ss.

y en aquella Institución; y debe prevenimos de su utilización excesivamente ajustada o rigurosa, siendo así que la expresión debiera entenderse más bien en términos amplios y genéricos, en atención a su proveniencia.

2. Intención progresista. La raíz y el nervio del Instituto de Reformas Sociales, volcado a la protección del estrato inferior de la sociedad, así como la gran necesidad de enérgicas medidas que limitaran la anarquía jurídica dominante en las empresas en aquella época, no nos permite interpretar la frase "antes o después de la celebración del contrato" restrictivamente, de forma que queden fuera del precepto las renunciaciones que se realicen después de la terminación del contrato.

Este arranque histórico hace perder pie, en mi opinión, a aquella línea jurisprudencial de gran fuerza, que se basa precisamente en este párrafo para restringir el alcance del vigente art. 36 LCT, descendiente directo de aquel antiguo proyecto.

La norma prohibitiva de renunciaciones, tal como queda definitivamente redactada en el Anteproyecto de 1905 (21), quedará invariada en los sucesivos Proyectos de LCT presentados a las Cámaras por los diversos ministros de Gobernación en 1906 (22), 1910 (23), 1914 (24), 1916 (25) todos ellos preparados por el

(21) En su artículo 29: «No será válida la renuncia hecha por el obrero, antes o después de la celebración del contrato, de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidentes en el trabajo, perjuicios ocasionados por incumplimiento del contrato o despido de la obra». Cfr. Instituto de Reformas Sociales, Proyecto de Ley sobre Contrato de Trabajo, *cit.*, pág. 12.

(22) Artículo 29 del Proyecto presentado al Senado el 1-noviembre-1906 por el Ministro de la Gobernación, don Bernabé Dávila.

(23) Presentado el 16-julio-1910 ante el Senado por el Ministro de la Gobernación, don Fernando Merino.

(24) Artículo 29 del Proyecto, presentado el 12-junio-1944 por el Ministro de la Gobernación, Sánchez Guerra. Vid. Instituto de Reformas Sociales, Legislación del Trabajo, Madrid, 1915, Apéndice X (1914), pág. 313.

(25) Artículo 29 del Proyecto presentado el 22-mayo-1916 por el Ministro de la Gobernación, Ruiz Giménez. Vid. Instituto de Re-

Instituto de Reformas Sociales, como afirmaba el ministro Ruiz Giménez en la presentación ante las Cortes del último Proyecto. En sentido parecido se expresa asimismo el Anteproyecto de 1919 (26).

Fuera de este hilo conductor podemos situar el Proyecto de LCT presentado al Senado en 1908 por don Juan de la Cierva, entonces ministro de la Gobernación, cuyo artículo 5 contiene ya todos los elementos que encontramos en el actual art. 36 LCT: en efecto, después de declarar nulas las renunciaciones del trabajador a derechos por accidente, incumplimiento del contrato o despido, implanta una cláusula general en su número 10, antecedente de la que remata el vigente art. 36 y que reza así: "Todas las demás que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las Leyes generales o en las especiales de protección y tutela de los trabajadores" (27). Tales elementos quedan ordenados, finalmente, en la redacción que ha llegado a nuestros días, en el Anteproyecto de LCT aprobado por el Instituto de Reformas Sociales el 19 de febrero de 1924, en su art. 20.

La LCT de 1931 condensará las proposiciones de aquellos antiguos Proyectos en su art. 57; pasando sin variación a la vigente LCT en su artículo 36. El "cualesquiera otros beneficios

formas Sociales, Legislación del Trabajo, Madrid, 1917, Apéndice XII (1916), pág. 423.

(26) Artículo 15 del Proyecto presentado a las Cortes por el Ministro de la Gobernación, Burgos y Mazo el 14-noviembre-1919: «Es nula la cláusula por la que el obrero renuncia las indemnizaciones a que tiene derecho, según la ley de 30-enero-1900, a no ser que conste estar inscripto en una Sociedad de Seguros contra accidentes, y también a las indemnizaciones y suplementos que se le conceden por esta ley. Tampoco es válida la renuncia hecha por el obrero, en el contrato o fuera de él, a las indemnizaciones por perjuicios ocasionados por incumplimiento del contrato o despedida de la obra». Vid. Instituto de Reformas Sociales, Legislación del Trabajo, XV (1919), 743.

(27) Vid. Instituto de Reformas Sociales, Proyecto de LCT, Madrid, 1911, pág. 147.

establecidos por la Ley" es la plasmación de la anterior expresión "derecho consagrado a favor del obrero en las Leyes... de protección y tutela que los trabajadores", del Proyecto de 1908. El carácter general con que se alude a la fuente de los derechos irrenunciables contrasta con la concreción con que se expresan los análogos preceptos de la legislación de accidentes, que se limitan normalmente a declarar irrenunciables los derechos concedidos "por la presente Ley".

La interpretación del art. 57 de la LCT de 1931 por la Jurisprudencia tiene como característica la flexión que experimenta con el Nuevo Estado, giro visual que se advierte sobre todo en materia de finiquitos: hasta 1939, la indagación judicial de posibles renunciaciones contenidas en ellos resulta bastante severa por regla general, abundando las Sentencias en las que se niega valor a estos documentos (28); a partir de entonces, y como una muestra concreta del predominio que con el Nuevo Estado adquiere la seguridad jurídica sobre el otro polo alrededor del cual fluctúa el Derecho, la justicia material, el valor del finiquito alcanza un elevado nivel, dado que, como viene a decir la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1940 (A. R., núm. 1211), "no se puede argüir el contenido del citado precepto (el art. 57 LCT) sin parar en la consecuencia, perjudicial para la contratación obrera, de que la solución extrajudicial de todas las reclamaciones derivadas del trabajo ya prestado habían de quedar en todo caso sujetas a la posible rectificación de voluntad del que libre y voluntariamente consintió en una determinada, dejando indefinidamente incierta ante el Derecho la suerte de los contratos de aquella índole...". Como consecuencia, la actitud crítica de los jueces ante tales declaraciones liberatorias se torna indulgente y protectora, lle-

(28) Así, en SS. TS. de 13-septiembre-1933 (en Jurisprudencia Social de la RGLJ, V (1933, págs. 424 ss.); de 22-enero-1934 (en íd. VII, 1934, pág. 82); de 20-febrero-1935 (en íd. X, 1935, págs. 168 ss.).

gando esta actitud, como en sede más adecuada veremos, hasta la actualidad (29).

c) En materia de res iudicata.

La historia de la irrenunciabilidad en este campo es bastante reciente, y se caracteriza por ir indisolublemente unida casi desde un principio a la intransigibilidad.

Ya la Ley de Jurados Mixtos de 1931, utilizando un lenguaje similar al de las leyes de accidentes, nos dirá en su art. 64.2 que "asimismo, todos los derechos obreros emanados de esta Ley y de los acuerdos válidamente adoptados por los organismos mixtos son irrenunciables". El precepto se transformará en la Ley de 10 de noviembre de 1942 en una prohibición de renunciaciones y transacciones sobre derechos reconocidos por tales Magistraturas en sentencias favorables al trabajador, contenida en su artículo 1.º; prohibición que llega hasta la actual Ley de procedimiento laboral (art. 202 LPL 1966) a través del TR de Procedimiento Laboral de 1958 (art. 192), casi sin alteración.

¿Qué puede significar el hecho de que en materias procesales—en realidad se trata, como sabemos, de derechos procedentes de sentencias favorables al trabajador—se impidan conjuntamente renunciaciones y transacciones? Contra lo que a primera vista parecería una ampliación de la indisponibilidad del trabajador, al restársele la posibilidad de realizar dos clases de negocios dispositivos, se trata, más exactamente, de prohibir la simulación de renunciaciones bajo forma transaccional. En efecto, al faltar la res dubia, es decir, la cuestionabilidad del asunto litigioso, como ocurre cuando la Sentencia ha sentado o fijado con toda la nitidez posible la entidad y el sujeto del derecho, no nos encontramos realmente frente a una transac-

(29) De la misma época y en el mismo sentido que la citada son las SS. TS. de 23-noviembre-1940 (A.R., núm. 1.064), de 31-mayo-1941 (A.R., núm. 687), de 24-marzo-1941 (A.R., núm. 371), y de 1-junio-1942 (A.R., núm. 885).

ción, sino frente a la renuncia de un derecho cierto mediante contraprestación: no es un crédito litigioso lo que se entrega, sino un crédito que ha sido reconocido por los Tribunales en toda su magnitud y entidad actual. La diferencia con las demás transacciones es, pues, evidente, por lo que no podemos asimilar los tratamientos de unas y otras, cuando en verdad se trata de géneros diferentes.

Derecho Comparado sobre indisponibilidad de créditos del trabajo

La distinción entre inderogabilidad e indisponibilidad, ya tratada, y que tan fundamental es para el recto entendimiento de la prohibición de renunciar, se puede ver realizada en los diferentes Derechos del Trabajo extranjeros, aun cuando respondiendo la distinción a motivaciones diferentes.

a) En punto a inderogabilidad de las normas sobre el trabajo, la aplicación forzosa de éstas a la relación laboral, la intranscendencia de los pactos de elusión de las partes contratantes, se reconoce por los ordenamientos en variadas expresiones. Mientras el Derecho alemán e italiano prohíben la declaración "ex ante" de repudiación de derechos legales o profesionales por el trabajador como una manifestación de la imperatividad o inderogabilidad de las normas (30) en el Derecho francés se habla de la "irrenunciabilidad anticipada" de los derechos que tienen aquel origen (31). De todas formas, sea

(30) Vid. para el Derecho alemán, Hueck-Nipperdey, Compendio..., pág. 362. Boehmer, El Derecho a través de la Jurisprudencia, trad. esp., Barcelona, 1959, págs. 256 s. Para el Derecho italiano, cfr. los autores aludidos en el epígrafe Inderogabilidad e indisponibilidad, del cap. II, págs. 66 ss.

(31) Cfr. Camerlynck, Contrat du Travail..., págs. 153 y 156. El artículo 23.4, Libro I del Código del Trabajo francés prescribe que «las partes no pueden renunciar por adelantado al derecho even-

la razón aducida la inderogabilidad o la irrenunciabilidad, el caso es que la "renuncia" anterior al nacimiento del derecho subjetivo se impide, en el Derecho Comparado, para el trabajador.

b) Respecto a la renunciabilidad propiamente dicha, es decir, a la declaración de abandono de derechos con posterioridad al nacimiento de éstos, las soluciones adoptadas por los diferentes Derechos del Trabajo componen un amplio mosaico de variantes, aun cuando por regla general cabe decir, en primer lugar, que la renuncia se prohíbe, limita o controla, si no por obra de la ley, por decisión de la doctrina jurisprudencial; y, en segundo lugar, que los Ordenamientos latinoamericanos adoptan soluciones muy parecidas a la nuestra, respecto a la cuestión.

— En el Derecho francés, las renunciaciones propiamente dichas del trabajador son en principio válidas (32); sin embargo, la Jurisprudencia establece limitaciones y restricciones a la actividad dispositiva de las clases trabajadoras inferiores, admitiendo más fácilmente, como nos dice Camerlynck (33), la renuncia de un representante de comercio o de un regidor agrícola, que la de un obrero o empleado subalterno; criterio

tual de demandar daños y perjuicios en virtud de las disposiciones antedichas». En parecidos términos se expresa el artículo 16 de la Ley del Trabajo de Venezuela, cuando ordena que «en ningún caso serán renunciables las disposiciones de esta ley que favorezcan a los trabajadores». Como hemos ya visto, la renuncia anticipada a un derecho legal es prácticamente tanto como decir renuncia a las disposiciones legales que lo establecen. En términos más amplios se expresa la Consolidación de las Leyes del Trabajo brasileña, cuyo artículo 9 dice: «Serán nulos de pleno derecho los actos practicados con el objetivo de desvirtuar, impedir o burlar la aplicación de los preceptos contenidos en la presente Consolidación»; artículo que viene completado por los 444 y 468 del mismo cuerpo legal. Todas estas normas persiguen un mismo fin: asegurar el respeto debido a la imperatividad de las normas legales.

(32) Vid. Camerlynck, *La renonciation...*, pág. 631.

(33) *Contrat du travail...*, pág. 155.

que es similar al seguido por nuestra LAU en cuanto a las renunciaciones del arrendatario (34). Mayor rigor se aplica al finiquito, el cual se somete legalmente a determinados requisitos formales y puede ser impugnado por el trabajador en el plazo de dos meses (35).

— En el Derecho alemán, las renunciaciones stricto sensu del trabajador son igualmente válidas en principio, por regla general (36). Pero la Jurisprudencia se muestra restrictivísima y selecciona grandemente las declaraciones renunciativas válidas, alegando diversidad de motivos jurídicos para negarles efectividad: ya en base al principio de que la renuncia no se presume; ya alegando falta de seriedad de la declaración, dada la inexperiencia jurídica o la dependencia jerárquica o económica del declarante; ya aplicando la teoría del fraude; ya, finalmente—y esto es importante—por cuanto significa una aplicación práctica de un deber de lealtad del empresario para con el trabajador. Sólo tras la extinción de la relación de trabajo se muestra una mayor indulgencia por los magistrados en la admisión de las renunciaciones (37).

Respecto a los derechos creados por convenio colectivo, no existe, sin embargo, la laguna normativa a que aludimos, puesto que el par. 4 TVG impone en su número 4 un control para la renuncia de ellos, consistente en la autorización, para cada caso particular, de las partes del convenio; no se permite tam-

(34) Vid. los baremos establecidos en el artículo 6.2 de la LAU. El procedimiento de permitir las renunciaciones a aquellos trabajadores o arrendatarios cuyos ingresos económicos son relativamente elevados es una petición de principio, en el sentido de que presupone que la prohibición de aquéllas se debe a la inferioridad económica de tales personas, y no a otra razón. Sobre el fundamento de la irrenunciabilidad, ver el epígrafe siguiente de este capítulo.

(35) Artículo 24 a, Libro I, del Código de Trabajo francés. Vid. Camerlynck, *Contrat du Travail...*, pág. 156.

(36) Vid. Boehmer, *El Derecho a través de la Jurisprudencia...*, págs. 256 s.

(37) Boehmer, *op. et loc. cit.*

poco la renuncia pura, sino que debe producirse en una transacción, cuya naturaleza jurídica exige la reciprocidad de concesiones (38).

— En el Derecho italiano, el tratamiento de la irrenunciabilidad es muy cuidadoso y completo, debido al impulso de una doctrina jurisprudencial muy progresista.

El eje maestro del régimen de la indisponibilidad relativa en el Derecho del Trabajo de aquel país lo constituye el artículo 2113 del vigente CC., el cual viene a establecer la impugnabilidad dentro del plazo de tres meses, de toda renuncia y transacción referente a derechos del trabajador creado por normas legales o corporativas, con la excepción de las que se realicen en conciliación judicial o sindical. La norma es severa, de una parte, pues la anulabilidad que impone afecta no sólo a renunciaciones, sino también a transacciones, e indulgente, por otra, pues la sanción que aplica es únicamente la anulabilidad—que desaparece a los tres meses de realizado el negocio o terminada la relación de trabajo—, existiendo además excepciones que escapan a ella.

Por vía jurisprudencial, la norma del artículo a que aludimos ha ido siendo redondeada, especialmente en lo que respecta al finiquito y a la prescripción de acciones. En cuanto al finiquito, los Tribunales no reconocen la existencia de una declaración renunciativa en la expresión por la que el trabajador expresa que queda satisfecho de todas sus pretensiones (39): y no re-

(38) Párrafo 4.4.º de la Tarifvertragsgesetz: «Una renuncia a los derechos (entstandene) nacidos en el convenio, es válida sólo en una transacción consentida por las partes del convenio colectivo. Se excluye la preclusión (Verwirkung). Plazos de caducidad para la obtención de los derechos del convenio sólo pueden ser pactados en el convenio colectivo».

(39) La Jurisprudencia del trabajo entiende, como nos dice Giugni, en su relación al Convegno della Associazione Forense del Lavoro, Sorrento, noviembre 1968, pág. 8, que «cuando el trabajador dice que no tiene nada más que pretender, en realidad no intenta renunciar a nada; intenta simplemente dar constancia de que en aquel

conociéndose una renuncia, siempre puede el trabajador reclamar aquéllo en lo que realmente no haya sido satisfecho, dentro de los plazos prescritos y, como es lógico, con las dificultades de la prueba que debe aportar. Respecto a la prescripción, una discutidísima sentencia del Tribunal Constitucional sentó en el año 1966 que el plazo de ella comenzaba a decurrir desde el momento de la cesación de la relación de trabajo, puesto que permitir la prescripción extintiva de derecho en constancia de ella era tanto como dejar ineficaz el art. 2113 (40).

Por vía doctrinal y parlamentaria, se ha intentado una mayor virtualidad o alcance de la indisponibilidad laboral (41); lo cual ha originado la reacción de autorizadas voces en pro de la conveniente ponderación que debe siempre regir en toda medida que tienda a limitar la libertad jurídica—en este caso, de disposición—de las personas (42).

momento considera que no tiene otras razones que hacer valer, conservando, por otro lado, todas las posibles reservas de acciones en tutela de los derechos propios».

(40) La Sentencia es de 10 de junio de 1966, y puede verse en el MGLav, 1966, pág. 133.

(41) Doctrinalmente, Tilocca, *Il negozio di disposizione del debitore d'opera* (art. 2.113), RDCiv., 1956, págs. 82 ss., ha sostenido que la prohibición de renunciar y transigir del art. 2.113 tiene carácter «meramente indicativo, y, por tanto, deben considerarse sujetas a la sanción de anulabilidad todas las actividades negociales que compartan, como las renunciaciones y transacciones, pérdida de derechos del trabajador derivados de normas inderogables con ventaja—inmediata o refleja—del dador de trabajo». El art. 2.113 se refiere, así, a un determinado resultado económico (pérdida de derechos para el trabajador y liberación de la correspondiente obligación para el empleado), más que al instrumento empleado para conseguirlo. E incluye como negocios afectados por el artículo citado a las cesiones de créditos, la *datio in solutum*, la novación y la compensación voluntaria. Por vía parlamentaria, los diputados Amadei, Ducci y Concas presentaron ante la Cámara, ya en 1956, una propuesta de ley dirigida a la reforma del 2.113 en el sentido de sustituir la sanción de anulabilidad por la de nulidad radical e insanable; puede verse en RGLav, I (1956), págs. 119 ss.

(42) Giugni, *Relazione al Convegno della Associazione Forense*

— En el Derecho latinoamericano encontramos que se limita al trabajador la renuncia, bajo pena de nulidad, de los derechos legales (43); algunos ordenamientos hablan también de la nulidad de los pactos limitativos de tales derechos (44), y el de Colombia prescribe la invalidez de las transacciones si se realizan sobre derechos ciertos e indiscutibles (45) trata-

del Lavoro, *cit.*, pág. 20, nos advierte: «Nel secolo scorso, sono state abolite le forme di manomorta fondiaria; non creiamo ora una manomorta salariale, non limitiamo cioè la disponibilità del salario da parte del lavoratore secondo scelte predeterminate dallo Stato. Questo non sarebbe solo una costrizione di libertà, ma contrasterebbe anche con le esigenze di un'economia di sviluppo, nella quale occorre una larga e rapida circolazione dei beni». Vid. también las críticas que el mismo autor dirige a la teoría de Tilocca, a que nos hemos referido en la nota anterior, en I limiti legale dell'arbitrato nelle controversie di lavoro, RDLav, I (1958), pág. 143.

(43) Así, el artículo 22 de la Ley Federal del Trabajo, de Méjico, dice: «Serán condiciones nulas y no obligarán a los contratantes, aunque se exprese en el contrato: ...IV. Las que constituyan renuncia por parte del trabajador de cualquiera de los derechos o prerrogativas otorgadas por esta Ley». El artículo 14 del Código Sustantivo de Trabajo, de Colombia, dice: «... Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y por consiguiente los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la Ley». El artículo 4 del Código de Trabajo de Ecuador dispone que «Los derechos que este Código confiere a los trabajadores son irrenunciables».

(44) El ítem IV de la Introducción al Código del Trabajo dominicano dispone que «Los derechos reconocidos por la ley a los trabajadores no pueden ser objeto de renuncia o limitación convencional. Es nulo todo pacto en contrario». Para el artículo 5 del Código del Trabajo de Panamá: «Son nulas las estipulaciones que comporten renuncia, reducción o modificación en lo que concierne a derecho reconocido al trabajador por el presente Código o por cualquier otra disposición legal». El artículo 47 de la Carta Constitutiva de Garantías del Trabajo, de Honduras, prescribe que «Los derechos reconocidos por la ley a los trabajadores no podrán ser objeto de renuncia o limitación convencional. Será nulo todo pacto en contrario».

(45) Artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo: «... Es válida la transacción en los asuntos de trabajo, salvo cuando se trata de derechos ciertos e indiscutibles».

miento de la transacción que es bastante aceptable, en mi opinión, pero que posee el inconveniente de la carga de la prueba.

El fundamento de la prohibición de renunciar en el Derecho del Trabajo

¿Por qué razón se impide, ya desde tan temprano en nuestro país, el negocio de renuncia al trabajador subordinado? ¿Cuáles fueron los motivos que impulsaron al legislador a dictar una norma que limitara de este modo el poder dispositivo de esta clase de personas?

La cuestión, que ha dado lugar a una amplia polémica dentro y fuera de nuestra Patria, provocando la aparición de diversas teorías sobre el particular, tiene una importancia práctica que incide sobre la misma amplitud del precepto, sobre su mayor o menor virtualidad respecto a los negocios jurídicos de que venimos hablando. En efecto, si la teoría aceptada es la que basa la prohibición en un presunto vicio en el consentimiento del trabajador debido a la situación de necesidad económica o de subordinación frente al empleador, la legitimación para impugnar las renunciaciones tenderá a restringirse, así como el ámbito temporal de aplicación de la prohibición se pensará limitado al tiempo que dure la situación de subordinación, esto es, a la relación de trabajo; por el contrario, si la tesis acogida es aquella que ve el fundamento en un intento de proteger el ejercicio de los derechos del trabajador, la defensa de ellos se desligará del aspecto subjetivo en cuanto a la impugnación de renunciaciones, y será indiferente el tiempo en que ésta se realice.

a) Presupuesto de la cuestión, antes que posible fundamento en sí, es la propia situación de subordinación que caracteriza la prestación de trabajo, germen común de toda la legislación laboral, fulminante que ha hecho florecer y abrirse

toda la normativa jurídica sobre el trabajo en su actual extensión. Es un dato sociológico que, si se quiere, puede constituir la base mediata, el "fundamento social", como lo denominan Bayón-Pérez Botija (46), para distinguirlo del más inmediato fundamento jurídico, provocado por aquella situación de subordinación.

b) Y junto al presupuesto sociológico, el presupuesto normativo: hay que partir de los términos en que la norma ha sido redactada para poder averiguar su intención, para llegar a saber cuál es el problema que trata de resolver el art. 36 de la LCT, sin olvidar que el denominado principio de irrenunciabilidad surge en el año 1900, y que sus posteriores redacciones proceden de la que se le dio en la primera LAT.

Las teorías sobre el fundamento de la irrenunciabilidad laboral son de dos clases:

a) Teorías subjetivas, que derivan de la subordinación consecuencias jurídicas personales que provocan la limitación dispositiva. En este grupo se incluyen la teoría del vicio en el consentimiento, y la de la incapacidad jurídica relativa.

b) Teorías objetivas, para las cuales lo que se trata de salvar del posible daño de una renuncia es algo superior al interés del singular renunciante. Tales son las teorías de la protección del interés colectivo de la categoría, del interés público y del interés de terceros.

A. *Teoría del vicio en el consentimiento*

Según sus seguidores, se presume que el trabajador, al manifestar el abandono de derechos, actúa con una disminuida libertad consensual debida a su estado de necesidad económica, a su ignorancia, o a la presión del empleador, que se prevale

(46) Manual de Derecho del Trabajo, Madrid, 1967, pág. 233.

de su superior posición, para intimidar a su subordinado (47). Esta doctrina no puede ser acogida, sin embargo, debido a las siguientes consideraciones:

a) La presión que sufre el trabajador en su libertad negocial, bien proveniente del empleador, bien debida a su débil situación económica, no alcanza la gravedad o la importancia que los conceptos técnicos de los diferentes vicios de la vo-

(47) De error en el entendimiento y de «situación de desventaja económica» habla Pérez Leñero, *Teoría General...*, pág. 168, y, en términos parecidos, Bayón y Pérez Botija, *Manual...*, pág. 233. La doctrina italiana defensora de esta teoría se muestra partidaria, en cambio, de que el vicio de voluntad es el temor a las represalias del empleador: vid. Grasetti, *La conciliazione delle controversie individuali*, RGLav, I (1949-50), pág. 240; Ridella, *La decadenza ai sensi dell'art. 2.113 CC. in rapporto alla natura del contratto di lavoro ed alla illegittimità del licenziamento*, MGLav, 1948, pág. 74, quien habla de ignorancia y temor reverencial. Simi, *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori*, Milán, 1967, págs. 29 y 30, que alude al riesgo de imposiciones y al metus frente al empleador; Tilocca, *Il negozio di disposizione...*, pág. 69, que pone de relieve cómo el temor al despido impulsa fácilmente al empleado a convenirse o a dejarse convencer de la conveniencia de no insistir en la petición de sus derechos. Cottino, *L'art. 2.113 CC. e l'annullabilità per errore, violenza o dolo delle transazioni e rinunce a diritti inderogabili dei lavoratori subordinati*, RDCComm, I (1949), pág. 74, arguye las más o menos patentes presiones ejercitables por el empresario. De vicio en el consentimiento habla igualmente Sermoni, *La «invalidità» delle rinunzie e transazioni nel rapporto di lavoro*, MGLav, 1948, pág. 129. Estas teorías del vicio de la voluntad, provocaron en la realidad jurídica italiana anterior al nuevo CC. la distinción jurisprudencial entre renunciaciones hechas durante la relación de trabajo, inválidas por el pretendido defecto consensual, y renunciaciones posteriores a su extinción, válidas al desaparecer aquél: cfr. Prosperetti, *Le rinunce...*, págs. 19 y 90; Napoletano, *Le quietanze...*, página 112. Greco, *La transazione nei rapporti soggetti a regolamento imperativo*, *Annali Macerata*, VIII (1932), col. 496. Por su parte, la jurisprudencia española acoge aún esta teoría, ya superada en Italia, en cuanto permite una gran libertad de maniobra frente al difícil finiquito: cfr. S. 18-octubre-46 del TS, S. TCT 30-octubre-61 (BOMT dic. 61), S. TCT 16-octubre-67 (JS, núm. 24, 453/67 TCT), y lo dicho en el capítulo VI, en el epígrafe referente al ámbito temporal del artículo 36.

luntad exigen para que sean causa de invalidación de un negocio jurídico. No concebimos al empleador planeando “maquinaciones insidiosas” tan hábiles que el trabajador caiga en la renuncia movido causalmente por ellas, como exige nuestro ordenamiento en el art. 1269 in fine y 1270 CC; tampoco pensamos que el trabajador, ni ahora ni en la época en que surgió la prohibición renunciativa, se encuentre inmerso en una tan negra ignorancia que lo lleve a errar respecto a los elementos más vistosos, por “esenciales” (48), de la renuncia, teniendo en cuenta además la intercomunicación en que se encuentra con los demás individuos de su categoría y clase, implicativa de un cierto nivel de información en la generalidad de los prestadores de trabajo.

Quizá donde pueda reconducirse este alegado vicio del consentimiento con mayor propiedad es a la vis compulsiva, a la intimidación o “amenaza de un mal inminente y grave” (49), como lo define la jurisprudencia, y que consistiría fundamentalmente en el temor al despido que llevaría a firmar ante la empresa la exigida declaración. El requisito de la *amenaza* recorta bastante las posibilidades de este vicio del consentimiento como aplicable al caso, a lo que coadyuvan también en alguna medida los límites legales puestos al despido injusto. De cualquier manera, y aun cuando forzando un poco la construcción jurídica del miedo-vicio invalidante del negocio, es posible pensar que el temor a las represalias que el empresario promete, abierta o veladamente, sujete y determine la voluntad del trabajador en el grado que el Derecho contempla.

Junto a la intimidación, hallamos el denominado “metus reverentialis”, dentro del cual puede encuadrarse el respeto temeroso que siente el trabajador a la autoridad y al poder del empresario, y que será el motivo de otra gran parte de decla-

(48) Vid. art. 1.266 CC.

(49) S. TS (Civil), 25-mayo-1944. A.R. 800.

raciones renunciativas; sabemos que nuestro Derecho, según se declara en el art. 1267 in fine CC, no otorga al metus reverentialis la eficacia invalidante del vicio de consentimiento.

Se habla, finalmente, del estado de necesidad económica del trabajador como el motivo del veto legislativo a las renunciaciones de éste; tampoco creemos que tal situación de falta de medios económicos pueda calificarse de estado de necesidad-vicio invalidante del negocio, por cuanto la construcción jurídica de este concepto exige un grado de indigencia absolutamente anormal y más agudo que el que posean los estratos más pobres de la sociedad; suponer otra cosa implica permitir la impugnación de todo negocio efectuado por cualquier persona falta de recursos—adquisición de alimentos, etc.—, con lo que la categoría jurídica del estado de necesidad quedaría difuminada y destruida (50).

Si nos sujetamos a un plano práctico, a una visión realista de la situación del trabajador dentro de la empresa, nos hallamos con que, efectivamente, sufre una gran influencia de la estructura jerárquica en que se encuentra subsumido, una timidez psicológica en sus relaciones con la empresa—justificada o injustificada—que le coarta su libertad negocial, impulsándolo en la dirección deseada por el empleador. Esta situación es permanente, no se produce eventualmente, por lo que es mucho más correcto equipararla a aquella en la que se encuentran determinadas categorías de individuos—menor, demente, etcétera—, que a la del individuo que eventualmente contrata equivocado, engañado o amenazado. El error de la doctrina del

(50) Como dice Guidotti, *Il fondamento giuridico dell'indisponibilità dei diritti del prestatore di lavoro*, DLav, I (1955), 369, no parece que la sujeción económica o el temor reverencial del trabajador puedan enteramente explicar la indisponibilidad de los derechos. Tales elementos de hecho, si valorados bajo el perfil del vicio del consentimiento, no son de tal entidad para justificar la anulación del negocio.

vicio en el consentimiento es, como nos dice Giugni (51), no darse cuenta de cómo el remedio a estas situaciones de sujeción, en los ordenamientos que ignoran los matices de la "indue influence" anglosajona, no se concreta en la asunción de relevancia directa del temor reverencial o de la presión económica, sino en sancionar determinada incapacidad o invalidez objetiva, frecuentes en el Derecho de Familia, cuya característica es... prescindir totalmente del recurso efectivo de la violencia atenuada. Así lo ha entendido el profesor Santoro Passarelli, quien ha elaborado la teoría de la incapacidad jurídica relativa, que veremos más adelante.

b) Basar la prohibición de renunciar en un presunto vicio del consentimiento tiene también el inconveniente de la forma en que está redactado el mandato del art. 36:

En primer lugar, el artículo no prohíbe *toda* renuncia del trabajador frente al empleador, como sería si se fundara en un vicio del consentimiento, sino que únicamente veta las renunciaciones de los derechos de procedencia "legal", permitiendo la de los derechos de procedencia convencional.

En segundo lugar, no sanciona con la anulabilidad, medida normal frente a los vicios de la voluntad, sino con la nulidad radical, que se utiliza para proteger intereses más generales que el meramente particular.

En tercer lugar, la norma mira más a las cualidades del derecho renunciado (su procedencia legal), que a las circunstancias en que se produce el consentimiento del trabajador (los alegados vicios de la voluntad).

No parece, por lo dicho, que el art. 36 mirara, al prohibir las renunciaciones, directamente a la situación subjetiva del renunciante, sino que parece proteger inmediatamente a los derechos que el ordenamiento dispone en su favor, para de esta forma protegerle mediatamente a él.

(51) I limiti..., págs. 71 s.

B. Teoría de la incapacidad jurídica relativa del prestador de obra

Comentando el hecho de que el ordenamiento italiano imponga a renunciaciones y transacciones la sanción de anulabilidad, dice Santoro que esta invalidez "hay que reconducirla a una incapacidad específica de disponer del prestador, que es una especie de incapacidad jurídica relativa, o sea, subsistente sólo frente al dador de trabajo, similar a otras incapacidades jurídicas relativas: por ejemplo, incapacidad de donar al tutor o al protutor... al hijo natural no reconocible..." (52). Y añade que al atribuirse la impugnación al trabajador, claramente se tutela inmediatamente un interés individual, aunque mediatamente quede también tutelado el interés público.

La teoría presenta los siguientes inconvenientes, absolutos unos (esto es, referentes a la teoría en sí), y relativos otros (o sea, en cuanto a la posibilidad de su aplicación al Derecho español):

— En cuanto a la incapacidad jurídica relativa, se ha dicho de ella que se trata de una construcción que, en trance de elaboración, no ofrece la nitidez conceptual conveniente para poder utilizarla con precisión (53). Pero, además, la teoría contempla más bien la situación en que queda el trabajador una vez restringida su libertad dispositiva por la norma prohibitiva de renunciaciones, antes que la razón o motivo por la que esta norma se da, que es lo que intentamos hallar aquí. Con pala-

(52) Sull'invalidità delle rinunzie e transazioni del prestatore di lavoro, GiurCompCassCiv., 27 (1948), págs. 53 s.

(53) Apunta Prosperetti, Le rinunce..., pág. 91, las dificultades de delimitación de esta figura con la de la legitimación, a la que parte de la doctrina reconduce las limitaciones relativas de disponer que se ponen como ejemplo de la clase de incapacidad que comentamos.

bras de Prosperetti (54) se da una descripción del fenómeno, pero no se indica la causa de tal incapacidad, ni el interés que la ley intenta valorar.

— Pero es más bien en la aplicación a nuestro ordenamiento de la teoría donde se hallan las principales dificultades, por las mismas razones que se daban para rechazar la teoría del presunto vicio del consentimiento: el art. 36 contempla directamente el objeto de la renuncia, esto es, los derechos subjetivos del empleado que sean de procedencia legal, antes que las circunstancias que concurren en el sujeto renunciante; sólo se prohíben tales actos dispositivos cuando se refieren a beneficios legales, y esta perspectiva que adopta la norma deja en la penumbra a la posible situación de incapacidad relativa que pudiera afectar al trabajador. Junto a ello, y en íntima conexión, la teoría de la incapacidad no explica convenientemente por qué la norma limita el impedimento sólo respecto a una clase de derechos subjetivos, pues que, de haber tenido en cuenta principalmente a la persona del prestador de trabajo, toda clase de renunciadas, y no algunas de ellas, hubieran quedado estigmatizadas de invalidez, como decíamos también para la anterior teoría de los vicios del consentimiento (55).

En nuestro Derecho, pues, no cabe fundamentar la irrenunciabilidad en consideraciones de índole personal o subjetiva a la vista de que la norma que la implanta, así como sus predecesoras en el tiempo, adoptan marcadamente una perspectiva objetivista. Pasemos, pues, a las teorías objetivas, entre las que con mayor propiedad debe hallarse.

(54) *Ibidem*, pág. 92.

(55) En este sentido Tilocca, *Il negozio di disposizione del debitore d'opera* (art. 2113), RDCiv, 1956, pág. 81.

C. Teoría del interés colectivo de la categoría profesional

Viene a hacer hincapié en el posible daño a terceros, y concretamente, al interés de la global categoría profesional, de la renuncia (y transacción) del trabajador individual (56). La manifestación concreta del interés colectivo a que se alude se traduce en la sustitución de la autonomía privada por la autonomía colectiva, impuesta a los empresarios a través del convenio colectivo (57). Y los actos dispositivos del trabajador se vetan en beneficio de toda la categoría, que se vería afectada en sus consecuencias frente al empleador, plasmadas en el convenio colectivo, por estos atentados individuales al espíritu de cuerpo. La irrenunciabilidad se ve así como un aspecto de la lucha sindical contra la debilidad de los mismos trabajadores cuando contratan singularmente con el empleador. El que el convenio colectivo esté ya protegido por la inderogabilidad, dice Prosperetti, y, por tanto, el que los derechos que otorga vengan *atribuidos* inexorablemente, no quita que no se vea afectado en su eficacia cuando tales derechos vienen *dispuestos* por los beneficiarios, porque, nos dice, la distinción inderogabilidad-indisponibilidad tiene escaso relieve práctico (58).

(56) «El límite de validez de la renuncia en materia de trabajo, nos dice Prosperetti, *Le rinunce...*, pág. 110, está constituido por tanto también por la lesión del interés de la categoría profesional, o sea, por el interés de los terceros».

(57) *Ibidem*, págs. 110 y 115.

(58) *Ibidem*, pág. 117. Es evidente, agrega, que estas consideraciones se ponen sobre un plano metajurídico, porque cada vez que se hace referencia a los intereses tutelados por las normas se entra en otro campo de valoraciones, en gran parte extraño a las jurídicas; pero, en los límites en que los intereses pueden tener relieve para cualificar un instituto jurídico, las referencias no pueden sino mirar directamente el contenido sociológico y económico del fenómeno jurídico estudiado.

La renuncia del trabajador lesionaría únicamente el interés colectivo de la categoría profesional, y es por ello por lo que se establece la sanción de anulabilidad; por el contrario, un pacto derogatorio del convenio colectivo iría contra el interés general que enarbola la inderogabilidad, por lo que viene sancionado con la nulidad radical (59).

El argumento parece un poco forzado, o, si se quiere, débil, poco representativo. Puestos a considerar qué intereses de terceros son los más afectados por los actos dispositivos del trabajador, nos encontramos con que, en un grado mucho mayor lo están los de los familiares del renunciante, que sufren directamente las consecuencias de la dejación de derechos; por el contrario, los compañeros de aquél—lo que se denomina la categoría profesional—tienen los derechos que el convenio colectivo les otorga, y en muy escasa manera les afecta el que alguno de ellos mismos se niegue a ejercitar aquellos derechos que a él exclusivamente le corresponden (60); la única posibilidad *prima facie* de que los actos dispositivos de un trabajador afecten al interés colectivo, sin involucrar también un interés general y superior, es que el empleador se valga de la renuncia de uno para presionar sobre los demás y obtener igualmente la de ellos. En este supuesto se produciría la renuncia en masa de los derechos que el convenio colectivo y las demás normas heterónomas crearan en beneficio del empleado; y entonces el daño al interés de la categoría quedaría minimizado por el daño que se efectuaría al interés general, pues esta renuncia en masa supondría una burla, una defraudación a la aplicación de las normas laborales: si el convenio colectivo establece que los

(59) *Ibidem*, pág. 111.

(60) Para Napoletano, *Le quietanze...*, pág. 73, este intento de estructurar el interés colectivo de categoría como un *quid intermedio* entre el interés privado y el público no es defendible: o se trata de un interés público, o privado. Atzeri, por su parte, en *Delle rinunzie secondo il Codice Civile italiano*, Turín, 1915, pág. 257, ligaba el interés de la clase al interés general.

trabajadores percibirán 100 por un determinado concepto, y, una vez adquirido el derecho a percibirlo, los trabajadores aceptan percibir 80, renunciando tácitamente al resto, el convenio colectivo no resulta violado, porque la cantidad que preveía ha sido efectivamente asignada, pero resulta burlado o defraudado cuando el trabajador, por su propia voluntad, percibe una cantidad menor. Y esta defraudación a la norma jurídico-laboral es mucho más importante que el perjuicio de tercero, interés privado siempre, por más que ese tercero sea una amplia categoría profesional.

Por lo que hace a la propiedad de la teoría respecto a la prohibición en nuestro país, parte de los argumentos utilizados en su favor quedan sin efecto: así la sanción que se adscribe al cumplimiento de la norma no es la anulabilidad, sino la nulidad, lo cual querría decir, si utilizáramos la argumentación de Prosperetti, sobre la adecuación de la sanción al interés protegido, que el interés que aquí se protege no será entonces un mero interés privado; junto a esto, la norma no establece, como lo hace el 2113 italiano, la convalidación de renunciaciones cuando son hechas ante el representante sindical, aun cuando haya que advertir que esta diferencia legal ha sido acertada por nuestra Jurisprudencia, que se ha mostrado favorable a la admisión de tales conciliaciones: el hecho es que se reputan nulas por el art. 36, sin ninguna suerte de limitaciones, todas las renunciaciones del prestador de trabajo, y esta rotundidad de la ley no parece auspiciar la dirección tomada.

En suma, según esta teoría, el interés colectivo de la categoría hace a los derechos de procedencia heterónoma inidóneos para ser dispuestos por sus titulares, produce la indisponibilidad intrínseca de los beneficios legales (61).

Junto a la hipótesis propuesta por Prosperetti, puede in-

(61) Prosperetti, *Le rinunce...*, pág. 96. En el mismo sentido, Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, Turín, 1960, pág. 148.

cluirse también la postura sostenida por parte de la doctrina española, que, en la intención de compaginar el art. 36 LCT con el genérico mandato permisivo del art. 4 CC, ha aludido al perjuicio de tercero, pero esta vez referido concretamente al daño que se produce a los familiares del trabajador, afectados directamente por la disminución patrimonial que supone el abandono de derechos (62). Los requisitos exigidos para que el perjuicio de tercero pueda invalidar un negocio jurídico los hemos tratado ya en otro lugar (63); de su estudio obtenemos la conclusión de que el daño que el trabajador hace a su familia, que es equiparable al que se hace con cualquier otra renuncia, no es incluíble en la categoría jurídica del perjuicio de tercero, invalidante del contrato.

D. *Teoría del fraude a la ley*

Hemos visto aquí varias posibles causas que han podido motivar el que el legislador se viera impulsado a prohibir las renunciaciones a los trabajadores dependientes. Pero debemos preguntarnos si alguna de ellas corresponde a la efectiva intencionalidad que guiaba a la promulgación del art. 36 LCT: pues si bien es cierto que una gran parte de las renunciaciones del trabajador pueden ser debidas a la coacción del empresario, o bien que provoquen un perjuicio a su categoría profesional o a su familia, el enfoque que tratamos aquí es muy específico: no nos importa ahora tanto el ver las posibles causas generales de la prohibición de renunciar, cuanto la concreta razón que guió al legislador patrio a ella.

(62) Cfr. Hinojosa, Contrato..., pág. 125. Vid. también, sobre ello, Pérez Leñero, Teoría General..., pág. 168. Menéndez Pidal, La renuncia y el desistimiento en lo social, RDPPriv., 1961, pág. 551. Londoño Mejía, Derecho Individual del Trabajo, Madrid, 1959, pág. 118.

(63) Vid. pág. 52.

Y, a nuestro parecer, la causa directa e inmediata de la proscripción de renunciaciones se encuentra en la necesidad de proteger el ordenamiento del trabajo de los fraudes a la ley: el art. 36 constituye, ni más ni menos, que un mecanismo defensivo de la normativa laboral frente al fraude: lo que fundamentalmente se contempla en él no es el interés del trabajador, sino el conjunto de normas que se dirigen a salvaguardar ese interés. La prohibición de renunciar dirige sus andanadas contra todo intento elusivo de la ley laboral, antes que a corregir declaraciones de voluntad del trabajador viciadas en el consentimiento, o a evitar el daño de tercero. Las razones que nos impulsan a opinar de esta forma son las siguientes:

a) Los antecedentes legales: la Ley de Accidentes de Trabajo, de 1900 donde tiene su origen la prohibición, anula "toda renuncia... y, en general, todo pacto contrario a sus disposiciones", incluyendo de entrada a la renuncia dentro del "genus" de los pactos contrarios a la ley (en este caso, a la Ley de Accidentes, específicamente); tendencia que siguen las posteriores Leyes de Accidentes, desde las que la irrenunciabilidad salta al campo de la relación laboral.

b) La sanción de nulidad que se prescribe. Aun cuando el legislador no está sujeto a reglas respecto al tipo de sanción a emplear, normalmente la nulidad viene a ser empleada para combatir los actos de autonomía privada que van contra el interés público, mientras que la anulabilidad se utiliza, en cambio, para proteger el interés de un círculo restringido de personas (64); en

(64) «... la nulidad del negocio jurídico se extiende—afirma De los Mozos, La inexistencia del negocio jurídico, RGLJ, 208 (1960), página 512—por dos vertientes: una, la de los actos contrarios al orden público, y otra, la de la falta de alguno de los requisitos exigidos para su validez (no de inexistencia) del negocio». La anulabilidad, en cambio, es la sanción indicada para la falta o vicio de la voluntad del autor del negocio, o falta de capacidad (cfr. Santoro Passarelli, Doctrinas Generales..., pág. 311), tal como vemos en el artículo 1.301 CC, cuya enumeración puede considerarse exhaustiva,

buena lógica, y en ausencia de cualquier motivo que pudiera alterar la naturaleza de las cosas, si se tratara de combatir con el artículo 36 LCT un interés particular—el del trabajador que renunció coaccionado en su volición por el empresario; el de su familia, perjudicada por esta renuncia; el de la categoría profesional a la que pertenece—, la sanción prevista debería haber sido la de la anulabilidad, antes que la de nulidad, como alega Prosperetti. Repetimos, sin embargo, que se trata sólo de un indicio, y no de un dato definitivo, ante la absoluta libertad del legislador para imponer la sanción que estime oportuna.

c) Los derechos subjetivos que se protegen son exclusivamente los provenientes de la ley y normas superiores al contrato, especificación que indica claramente las miras del art. 36: la ley y las situaciones por ella creadas.

d) El dato sociológico de la abundancia de fraudes como forma de eludir las obligaciones empresariales impuestas por el Derecho del Trabajo, y la constante prevención de él en el ordenamiento laboral, principalmente en lo referente a la seguridad social (65).

La renuncia a la ley y a las *obligaciones* que ella comporta ha sido siempre, en la Historia, un común expediente utilizado para defraudar a la norma; al empresario le resulta relativamente viable, mediante compensaciones inmediatas, o utilizando su auto-riedad, presionando al trabajador, el hacer que éste, mediante su renuncia, le evite el tener que cumplir con una serie de cargas que las leyes laborales le imponen. La actuación del ordenamiento laboral, que protege al trabajador, quedaría gravemente com-

en opinión de Castro, *Negocio Jurídico*, Madrid, 1967, pág. 500, salvo los casos en que las leyes especiales utilicen el sistema para otros supuestos.

(65) Sobre las diversas formas de defraudación de la ley que se utilizan en el mundo del trabajo, ver Herrero Nieto, *La simulación y el fraude a la ley en el Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1958, páginas 303 ss.

prometida si se permitiera a éstos renunciar a los derechos establecidos en su favor (66). En palabras de Marín Pérez, “la renuncia a los beneficios de la ley hay que entenderla última-mente relacionada con el fraude, no permitiéndola a la parte más económicamente débil de la relación contractual cuando se presume, fundadamente, que será objeto de fraude” (67).

Las soluciones para evitar estos atentados contra el orden público son dos: o bien establecer en cada caso qué supuestos

(66) De Litala, *Rinunce e transazioni in materia di contratto di lavoro*, con particolare riferimento alle quietanze a saldo, DEC, 9 (1956), 1.001. El hecho de que las renunciaciones del trabajador atentan contra el orden público es algo que llega a ser entrevisto por parte de la doctrina española, que, sin embargo, no distingue concretamente el motivo de este enfrentamiento, y se contenta con aludir, cuanto más, al carácter irrenunciable de las normas sobre el trabajo: vid. Bayón-Pérez Botija, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1967, pág. 232; Rivero Lamas, *La novación del contrato de trabajo*, Barcelona, 1963, pág. 93. Guilarte, *Manual*, 2.ª ed., pág. 35. Rianza Ballesteros, *Criterios típicos...*, pág. 85. Hernáinz Márquez, *Tratado Elemental de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1944, pág. 471. Por lo que respecta a la doctrina italiana, y pese a que su ordenamiento es poco propicio para llegar a las mismas conclusiones que el nuestro, ya que lo que en él se establece es la «anulabilidad» de renunciaciones y transacciones, algunas veces se alzan para resaltar la íntima conexión existente entre renuncia y fraude: así, para Zelbi, *Le disposizioni del nuovo Codice circa le rinunce e le transazioni nel rapporto di lavoro*, en *RivBancaria*, 8-9 (1942), 363, la norma del artículo 2.113 CC. «completa el cuadro de las limitaciones introducidas por el legislador corporativo a la autonomía contractual de la relación de trabajo, a fin de impedir la elusión (mediante renunciaciones y transacciones individuales) de los derechos inderogables del trabajador». Vid. también Cortesi, In tema di impugnativa, a norma dell'art. 2.113 CC, di quietanza liberatoria rilasciata da lavoratore licenziato in periodo di blocco, en *GCassCiv*, 28 (1949), 1.146, quien, con este motivo, ataca la distinción entre inderogabilidad e irrenunciabilidad de las normas sobre el trabajo, sin darse cuenta de que hay diversidad de mecanismos mediante los que los particulares pueden atacar al orden público, sin por ello afectar directamente a la inderogabilidad de las normas.

(67) La renuncia al beneficio de la ley en el Derecho Civil, ADC, XV-4 (1962), 861.

renunciativos quedan anulados por defraudar la intención legal, o bien, por el contrario, implantar una cláusula general anulatoria, por la que toda renuncia viene declarada inválida "a priori", sin entrar en la intencionalidad de las partes o en el efecto más o menos dañoso que ella pueda provocar. Esta última solución es la recomendable cuando se observa una alta peligrosidad en la renuncia, y es esta la situación en lo referente a las que efectúa el trabajador, de los derechos que le corresponden por voluntad legal frente al empleador, o, eventualmente, frente a cualquier otra persona erigida en deudor por razones jurídico-laborales (68).

El recorrido histórico-jurídico que produce en un momento determinado, en nuestro país, como en otros, la promulgación de la nulidad de renunciaciones laborales, es, pues, el siguiente: la particular indefensión del trabajador frente a sus acreedores laborales, tiene como consecuencia el que se vea inducido a renunciar a una serie de ventajas, unas veces por mantener las ya obtenidas, otras por alcanzar otras más inmediatas y seguras; tal renuncia incide directamente sobre la efectividad de las leyes laborales, que pasan a ser meros golpes al vacío: por supuesto que la inderogabilidad de la norma puede ser respetada, dejando que el derecho nazca y pase al patrimonio del trabajador; pero ello no es óbice para que quede defraudada su intención si luego este trabajador hace dejación de él, revirtiendo nuevamente a manos del empleador. La última etapa es, finalmente, la interdicción de este género de negocios jurídicos. Desde luego que la indefensión, la inferioridad del trabajador frente al empleador es el substrato socio-económico, la base sobre la que se asienta la irrenunciabilidad, como, en términos generales,

(68) En este sentido, Giugni, I limiti..., pág. 72, afirma que la función del 2.113 CC italiano no es otra que «la sanción textual contra aquellos actos de disposición que, como las renunciaciones y las transacciones, presentan en la práctica de las relaciones de trabajo el más elevado grado de peligrosidad social».

toda la normativa laboral que trata de regular la relación jurídica de trabajo: lo cual no indica que la norma prohibitiva que comentamos haya de mirar necesariamente hacia esta situación de inferioridad directamente; antes bien, su objetivo es mucho más próximo, consistiendo, a mi manera de ver, en un puntal que defiende el Derecho del Trabajo de las resquebrajaduras de la renuncia, una envoltura protectora que evita el que la solidez de aquél degenere, se licue y se disuelva. El principio de irrenunciabilidad constituye en el Derecho Social, nos dice Menéndez Pidal, "una limitación del "ius dispositivum", bien para evitar su abuso, o bien para que no se pueda evadir el cumplimiento de esta legislación, tanto en beneficio del sujeto del Derecho Social digno de protección, como para evitar que de forma indirecta puedan anularse los fines de la política social perseguida, lo que, en definitiva, trasciende de lo individual al campo del bien común. Con el principio de irrenunciabilidad se atiende también a evitar posibles fraudes de la Ley y abusos del derecho, así como la quiebra de muchos de los principales principios informadores del Derecho Laboral..." (69).

En definitiva, lo que implanta la norma del art. 36 es un mecanismo defensor del orden público laboral contra los fraudes a la ley.

Veamos ahora cuáles son los elementos del fraude efectuado a través de las renunciaciones del trabajador (70):

1. Medio jurídico empleado: la renuncia del subordinado, cuya cualificación como negocio jurídico *unilateral* no obsta para que el fraude pueda ser actuado a través de ella (71).

(69) La renuncia y el desistimiento en lo social, en RDPriv, 1961, página 549.

(70) Seguimos aquí la directriz marcada por la S. TS. 13-junio-1959, A.R., 3.031, citada por Castro en Negocio Jurídico, *cit.*, páginas 376 s., en cuanto a los requisitos del fraude a la ley, en general.

(71) Cfr. Vidal, Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français, París, 1957, pág. 151. Ello deriva de la simplicidad

2. Mediante una tal declaración de voluntad, queda defraudada la norma laboral que atribuía el derecho abdicado al trabajador, tratando de mejorar su situación económico-social. Según la teoría del fraude, la norma defraudada no tiene por qué ser únicamente la prohibitiva de un cierto resultado, sino que pueden serlo también las preceptivas, como es el caso de la mayor parte de las normas de trabajo (72).

Por otro lado, no existe contradicción entre el ámbito del fraude a la ley y el del artículo 36—recordemos que, en nuestra opinión, este artículo contemplaba la renuncia de derechos, no sólo provenientes de la ley, sino también de toda otra norma heterónoma, como reglamentaciones, reglamentos administrativos, convenios colectivos, etc.—; y no hay contradicción, porque el fraude, aunque comúnmente lleve el calificativo de legal, se refiere también a la elusión de normas de otro tipo, como las administrativas y las judiciales (73).

3. Ley de cobertura del fraude es en este caso el art. 4 CC, permisivo de las renunciaciones de derechos, siendo así que, aun cuando establece ciertas limitaciones a ellas, tales limitaciones

del mecanismo del fraude: «es, más bien (dice Cessari, *Sull'in fraudem legis agere nei rapporti di lavoro*, en RGLav, 1952, I, pág. 247), conseguir un fin ilícito de autonomía privada, sirviéndose de medios negociales cuyo uso no esté directamente prohibido por el ordenamiento jurídico».

(72) Vid. Carraro, *Frode alla legge*, en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VII, pág. 651.

(73) Para Carraro, *op. et loc. cit.*, la norma defraudada puede ser incluso la de convenios colectivos, cuando tengan carácter de ley material, erga omnes. Según Vidal, *Essai...*, pág. 79, se admite por la doctrina la asimilación de las normas consuetudinarias y de las normas jurisprudenciales a las normas legales, y éstas, tanto las legales en sentido formal como en sentido material; la discusión se centra en lo que respecta a las normas provenientes del contrato, cuyo fraude es tradicional oponer al fraude legal; la solución que se dé a este problema no nos afecta, pues lo que intentábamos ver era si el ámbito del fraude legal es o no superponible al de la irrenunciabilidad, y ya vemos cómo sí, al afectar ambos, en términos generales, a toda norma distinta al contexto.

son de una amplitud y vaguedad suficientes como para no ser tenidas en cuenta sino cuando la contravención del orden público o el daño de tercero son de una evidencia luminosa. El siglo XIX, liberal y optimista, dará paso a un siglo crítico y amargo, abrumado por los errores que el exceso de vitalidad del anterior había provocado; una de las primeras medidas limitativas de la libertad negocial en este siglo XX será precisamente la restricción de la renuncia respecto a derechos por accidentes de trabajo, que la misma dirección intervencionista de nuestra época irá ampliando posteriormente a todo el Derecho del Trabajo.

4. La intencionalidad, la voluntad de eludir el cumplimiento de la ley, no es exigida por la mayor parte de nuestra doctrina y jurisprudencia, para la que basta simplemente que el resultado obtenido se encuentre en disonancia con el perseguido por la ley, como veremos a continuación, debido quizá a que el fraude viene calificado en nuestro país como acto contra legem (74). Creemos, con Ligeropoulo, que en ocasiones será necesario llegar hasta la intencionalidad para distinguir el fraude de lo que no lo es (75). En nuestro caso, es claro que, en línea

(74) Ya hemos visto los términos en que se expresa la Ley de Accidentes de 1900, para la que la renuncia del trabajador es un acto contra legem. En cuanto acto contrario a la ley, bastará simplemente con que se constate esta contradicción, para poder afirmar la existencia jurídica del *fraudem legis*: en ello consiste la teoría objetivista, contra la cual oponen los partidarios de la teoría subjetivista que el fraude a la ley no es una especie de *contra legem agere*, no es una violación directa de la norma, ya que no entra en la previsión de la norma imperativa, ni siquiera interpretada extensivamente (Carraro, *op. cit.*, pág. 649), sino que el acto fraudulento permite burlar la ley y hacerla producir efectos contrarios a su espíritu y a su fin, aun siendo lícito en sí tal acto (Ligeropoulo, *op. cit.*, pág. 4).

(75) Aun adhiriéndose en principio a la teoría objetivista, y rechazando que el elemento intencional sea esencial al fraude, subraya la conveniencia de no elevar este aserto a regla absoluta, pues en ocasiones será el elemento intencional el que lo cristalice: así,

de principio, un abandono de derechos por parte de quien no está muy sobrado de ellos, como es el trabajador, sólo puede significar el designio del empleador de, mediante él, eludir las obligaciones que le impone la normativa laboral, conformando ello una presunción que evitaría al intérprete, de no existir el art. 36 LCT, la tarea de entrar en el elemento subjetivo del fraude. En este sentido, Alfonso Guzmán propone como más acertado la inversión del principio de irrenunciabilidad en el de la fatalidad de las obligaciones del patrono, mucho más acorde con la naturaleza de orden público de las normas sobre el trabajo (76).

nos dice—*op. cit.*, pág. 13—que en el caso de divorcio por nacionales de un país donde el matrimonio se reputa indisoluble, efectuado en un país donde se permite, puede no ser un fraude, cuando el traslado de un país a otro se realizó por motivos legítimos, y mucho más tarde, circunstancialmente, surgió la cuestión de la ruptura entre los cónyuges. «En realidad, el fraude puede ser o no preciso, según el espíritu y el fin de cada disposición; lo será cuando resulte que se impone una sanción porque la violación consista en el «fraude» (término equivalente en el autor a intención elusiva) que tiñe de inmoralidad los actos inspirados por ella; será inútil cuando en el espíritu del legislador la preocupación dominante haya sido puramente objetiva y haya consistido en impedir un resultado» (*ibidem*, págs. 13 s.). Esto último es lo que se persigue en la legislación del trabajo, un resultado favorable al trabajador, y por ello el elemento intencional tendrá poca importancia aquí. Y cuando sea preciso recurrir a él, puede decirse, con Aguilar Navarro (*Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1955, t. I, pág. 376), que «tal fuerza tiene el elemento objetivo, que en torno de él debe iniciarse la pesquisa que habrá de conducir al juez a comprobar la existencia del elemento subjetivo». Nuestra Jurisprudencia es vacilante en cuanto a la consideración que merece el elemento intencional: así, una Resolución de la Dirección Gral. de Registros, de 12-julio-1949, da por supuesta la intención fraudulenta, pero—presunción *iuris tantum*—permite la prueba en contrario; en la S. TS 13-junio-1959, se ve precisada en su labor de fijación a calibrar el propósito fraudulento; en una línea objetivista, prescindiendo de la intencionalidad, se coloca, finalmente, la Res. de la Dir. Gral. de los Registros de 14 de marzo de 1967.

(76) Alfonso Guzmán, *Estudio Analítico de la Ley de Trabajo*

Por lo que hace al trabajador, en contraste con el empleador, la intención defraudatoria no siempre es divisible: habrá ocasiones en que renuncie guiado por el afán de eludir la ley, como cuando pacta con el empleador su renuncia a los beneficios de la seguridad social a cambio de una indemnización inmediata—renuncia ésta impropia o atípica, en estricta técnica jurídica—; otras veces, su declaración abdicativa obedecerá a la presión del empleador, sin que quepa la más mínima intencionalidad. Pues bien: en el primer caso, el trabajador será cómplice del fraude; en el segundo, mera persona interpuesta utilizada por el empleador para la consecución de sus fines.

5. Resultado práctico obtenido. Se habla por algunos autores de la necesidad de equivalencia de hecho entre el resultado prohibitivo y el obtenido, mientras que por otros se dice que debe ser un resultado análogo (77); la discordia se debe, parece, a razones sistemáticas, derivadas de la cuestión de si el fraude es un acto que va directamente contra la ley—y entonces se exige equivalencia de hecho en los resultados—, o bien atenta indirectamente, rodeando la ley, pero sin atacarla frontalmente—y ahora se habla de resultado análogo. El matiz es, en la aplicación práctica de la doctrina del fraude, accesorio; lo que realmente importa es que la ley ha quedado burlada en su finalidad, después de haber sido aplicada, sea un resultado análogo o sea un resultado equivalente lo que las partes se

venezolana, Caracas, 1967, pág. 271. Aun cuando esta tesis del profesor Alfonso muestra hasta qué punto la irrenunciabilidad mira al cumplimiento de las obligaciones que la ley impone al empleador, la conexión no implica la identidad que el autor establece: precisamente porque el empleador puede cumplir sus obligaciones formalmente—y entonces nos movemos en el campo de la inderogabilidad—, y, a pesar de ello, quedar la norma defraudada en su finalidad o espíritu por la renuncia posterior—y nos hallamos ahora en el ámbito de la indisponibilidad—: los planos son diferentes, aunque la relación sea íntima.

(77) Vid. Santoro, *Doctrinas Generales...*, pág. 225. Carraro, *op. cit.*, pág. 649. Ligeropoulo, *op. cit.*, págs. 4 y 11.

propusieron; la trabajadora que, ya entrada en el octavo mes de embarazo (y, por tanto, con derecho a reclamar el descanso que la ley le reconoce), declara que no exigirá este derecho, respeta el mandato legal, que otorgaba este derecho, el cual ha sido efectivamente otorgado; pero en la práctica, con la renuncia de la beneficiaria, es como si la ley no se hubiera cumplido.

Es esta, en resumen, la "ratio legis" del art. 36 LCT, de la prohibición de renunciar en el Derecho del Trabajo español; la finalidad perseguida por el ordenamiento laboral, el intento de llevar una mayor justicia al "status" del trabajador, quedaba incumplida y burlada por el procedimiento de la renuncia sistemática de éste; era necesario poner un coto a esta clase de actividad negocial, y la solución fue tajante: la nulidad de toda dejación de los beneficios "legales" del trabajador. Y esta defensa del orden público laboral frente a los embates del fraude, será actuada en multitud de ocasiones contra la voluntad del empleado, del asalariado, porque lo que sustancialmente se mira no es a esta voluntad más o menos viciada, a veces absolutamente convencida de que lo que más le conviene es justamente renunciar, sino a la incolumibilidad del ordenamiento sobre el trabajo, erosionada de una manera indirecta por la renuncia.

Ante esta perspectiva, el art. 36 cobra una nueva importancia, deja de ser una norma protectora de intereses particulares para llegar a ser un puntal que sostiene el orden público jurídico-laboral, una norma importante y vital, que debe tenerse siempre presente y aplicarse con la frecuencia que sea precisa, olvidando las débiles alegaciones del vicio de la voluntad, susceptibles de tantas interpretaciones, limitaciones y matizaciones. No importa, si el fundamento es el que defendemos, que el trabajador no se encuentre ya coaccionado por el empleador, en el momento en que renuncia, porque lo que se mira es a proteger la situación que las normas intentan implantar en la

sociedad española. La trascendencia práctica es inmediata: hay que reconsiderar la posición que en nuestro país se adopta frente a las renunciaciones posteriores a la terminación del contrato de trabajo, porque con ellas se logra, tanto como con las renunciaciones anteriores a la extinción de la relación, la defraudación de la ley: el privilegiado tratamiento del finiquito debe también entrar en crisis, y ser sustituido por un régimen más adecuado al alto grado de su peligrosidad jurídica.

CAPITULO IV

AMBITO DE LA PROHIBICION

La renuncia de derechos: concepto y naturaleza jurídica

Nos encontramos, a la hora de abordar el fenómeno jurídico de la renuncia, con un heterogéneo conjunto de normas jurídicas que aplican este nombre a una diversidad de efectos: por un lado, se denomina renuncia a la repudiación de la herencia y del legado; por otro, se le aplica a la resolución unilateral del contrato de sociedad civil; igualmente se utiliza para describir la dejación de un derecho por su titular (usufructo, alimentos, prescripción adquisitiva, etc.); e incluso se introduce en el ámbito del Derecho Procesal para designar el abandono de derechos (a la réplica, a la prueba), o de posiciones jurídicas (desistimiento, allanamiento, etc.).

De todos los usos del concepto, podemos extraer en una primera aproximación su característica más plástica, cual es, en palabras de Enneccerus, la dejación de una ventaja jurídica mediante una declaración de voluntad dirigida a tal efecto (1).

(1) Tratado de Derecho Civil, trad. esp., Barcelona, 1950, Parte General, vol. 2, pág. 36. Sobre el concepto de renuncia, vid. Fernández Martín-Granizo, Renuncia a la sociedad de gananciales, a los

Inmediatamente nos damos cuenta de que, sistemáticamente, esta aproximación es excesivamente amplia, desborda al concepto de sus propios cauces y provoca su colisión con otros conceptos colindantes. Se hace precisa una idea técnica de la renuncia, aun a costa de abandonar algunos de los efectos que en nuestro Derecho positivo se le atribuyen; ya que de otra manera no podríamos concretar con exactitud el alcance de lo que el art. 36 LCT prohíbe al trabajador.

La palabra renuncia viene utilizada en nuestros textos legales para designar los siguientes fenómenos jurídicos:

1. Abdicación de un *derecho* subjetivo del que se es titular: es la denominada renuncia abdicativa, que encontramos referida a la servidumbre (art. 544.1.º, CC, referente a la exención de los gastos de mantenimiento de la servidumbre mediante la renuncia del dueño del fundo dominante que lo desee); a la prescripción (art. 1935 CC); a los alimentos (art. 151 CC); a la indemnización por dolo (art. 1102 CC); al derecho de anotación de los legatarios (art. 49 LH); a la propiedad de la invención libre (art. 29.4 LCT); en el plano procesal, encontramos la renuncia al derecho a la réplica (art. 547 LEC) y a la prueba (*ídem.*).

2. Extinción de un contrato o de una *relación jurídica*, por voluntad unilateral, como ocurre en la denominada renuncia del contrato de sociedad (art. 1705 CC), del mandato (artículo 1732.2.º), de la comunidad de bienes (art. 395 CC).

3. Abandono de una *situación* jurídica, principalmente de carácter procesal. Tal es el caso del desistimiento de la apela-

gananciales propiamente dichos y a las consecuencias de dicho régimen de bienes. I: la renuncia en general, en RDNot., 28 (1960), página 205. Para Roca Sastre, cit. por el anterior, *ibídem*, pág. 83, se trata de «la declaración jurídica de voluntad dirigida al simple abandono o desprendimiento de un derecho subjetivo, beneficio, pretensión, expectativa o posición jurídica».

ción (art. 846 LEC) o cualquier otro recurso (arts. 409 y 1789 LEC).

4. Separación de un *oficio* o cargo jurídico-privado: así, la renuncia al albaceazgo (art. 910 CC).

5. Repudiación o no aceptación de una *oferta*, fundamentalmente de una liberalidad: así, la renuncia a la herencia (artículos 833, 928, 890 CC) y al legado (art. 890 CC). Nos hallamos ante la *omissio adquirendi*, a la que se otorga el nombre de renuncia declarativa.

6. Abdicación de un *derecho potestativo*, como es el de revocación de las donaciones por superveniencia de hijos (artículo 646 CC, que establece su irrenunciabilidad), o por causa de ingratitud del donatario (art. 652 CC).

De la utilización legal del término podemos extraer sus características conceptuales o dogmáticas:

a) La renuncia es un negocio jurídico en sentido estricto, esto es, una manifestación de voluntad conscientemente dirigida a la producción de un resultado práctico previsto y amparado por el ordenamiento jurídico (2). Como hemos visto

(2) Aun reconociendo su normal carácter negocial, Fernández Martín-Granizo, *op. cit.*, pág. 167, admite que en ocasiones se produzca por voluntad de la ley un efecto renunciativo ligado a un acto jurídico en sentido estricto, como ocurre, según él, en el caso de que los cónyuges no otorguen capítulos matrimoniales y entre en juego el régimen de gananciales: en el no otorgamiento de las capitulaciones existe una renuncia tácita a optar por otro régimen que el de gananciales, dice este autor. Estimo, sin embargo, que con este criterio sería renuncia toda omisión de una persona, toda actitud pasiva de ella, si contemplada por la ley, lo que lleva a una inflación indebida del concepto. En paralelismo con el ejemplo aducido, podría decirse que en la prescripción y la caducidad hay siempre implícitamente una renuncia al derecho que se pierde. Nos adherimos, por tanto, a la *communis opinio* doctrinal, que estima esencial el carácter negocial de la renuncia, y partiendo de ahí, construye la categoría dogmática de esta figura. Precisamente el carácter negocial es, para Micheli, La rinunzia agli atti del giudizio, Padua, 1937, pág. 11, lo que diferencia el no ejercicio de un derecho de

en el elenco de normas antes examinado, se trata siempre de una actividad voluntaria unilateral, que no precisa el concurso de otra voluntad para producir el resultado buscado. (3), (4). Ello es lógico, si se tiene en cuenta que ese resultado es simplemente el abandono, la separación de nuestro patrimonio de una "ventaja" jurídica que ya no nos interesa seguir manteniendo; en cuanto esto es así, los límites que el ordenamiento impone a tales negocios son extrínsecos al mismo: no se trata ya de límites de confianza, de solidaridad convencional, etc., sino de las figuras circunvalorativas del interés u orden público, y del perjuicio de tercero (art. 4.2 CC) (5).

la renuncia propiamente dicha, dado que esta última comporta una actuación positiva y consciente dirigida a la abdicación del derecho.

(3) Se manifiestan a favor de la no receptividad de la renuncia, Napoletano, *Le quietanze...*, pág. 7. Atzeri, *Delle rinunzie...*, pág. 448. Smuraglia, *Comportamento...*, pág. 116. Fernández Martín-Granizo, *La renuncia...*, pág. 197, según el cual también la jurisprudencia se muestra partidaria de la no receptividad de ella (*op. cit.*, pág. 199). Zema, *Riserva mentale nelle quietanze a saldo*, *GiurIt.*, 1954, I, sez. 2, col. 516. Contra, Prosperetti, *Le rinunce...*, pág. 138. Brunetti, *Quietanze...*, pág. 121. Por su parte, Piras, *La rinunzia...*, pág. 23, afirmando la normal no receptividad, reconoce, sin embargo, diversos casos en los que es recepticia, alegando los supuestos legales en que se exige la notificación; tales casos legales, de los que en nuestro ordenamiento tenemos los ejemplos de la renuncia del socio (cfr. artículo 1705.2 CC) y la del mandamiento (vid. art. 1736) son supuestos de extinción del contrato por resolución unilateral, antes que verdadera renuncia, como veremos. Igualmente es discutible exigir la notificación en las renunciaciones de créditos, porque se exija para la remisión de deuda, ante la discusión de si la remisión de deuda es o no renuncia. En definitiva, y para un concepto estricto del negocio de renuncia, que acogemos, la no receptividad es la característica de ella.

(4) Así, Atzeri, *Delle rinunzie...*, pág. 716. Massart, *Le impugnative*, pág. 367. Vid. la crítica de la teoría que entiende revocable la renuncia hasta tanto no ha llegado a conocimiento del que está interesado en beneficiarse, en Bozzi, *Rinunzia...*, pág. 1.146, en nota 6. Piras, *La rinunzia...*, pág. 143, que cita luego excepciones a esta regla. Raynaud, *La renonciation...*, pág. 774.

(5) La doctrina afirma este carácter unilateral, aunque no unánimemente. Si la causa es, como veremos más adelante, el abandono

b) Dispositivo, en cuanto que el efecto buscado es justamente la salida de nuestro patrimonio de un determinado

de un derecho propio, concluyen los autores que la renuncia es normalmente unilateral y no precisa aceptación por el deudor o personas interesadas: así, Santos Briz, *La renuncia de derechos y sus aspectos penal y procesal penal*, *RDCirc.*, 9 (1965), 536; Gucciardi, *Appunti in tema di rinunzie e transazioni in rapporti di lavoro*, *DLav.*, mayo-junio 1958, pág. 191; Lesona, *Essai d'une théorie générale de la renonciation en Droit Civil*, *RTDCivil*, 1912, pág. 361; Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, trad. esp., Buenos Aires, 1954, página 53; Fernández Martín-Granizo, *Renuncia a la sociedad de gananciales*, *cit.*, págs. 190 y 191; Napoletano, *Le quietanze liberatorie nel Diritto del Lavoro*, Milán, 1953, pág. 7; Atzeri, *Delle rinunzie secondo il Codice Civile italiano*, Turín, 1915, pág. 47; Prosperetti, *Le rinunce*, *cit.*, pág. 138; Romano Salvatore, *Autonomia privata*, *cit.*, págs. 85 y 88; Raynaud, *La renonciation a un droit*, *RTD Civil*, 1936, pág. 774; Piras, *La rinunzia*, *cit.*, págs. 40 ss., quien se dedica a combatir la opinión de que la unilateralidad de la renuncia no es posible en los derechos de crédito; Smuraglia, *Il comportamento concludente nel rapporto di lavoro*, Milán, 1963, pág. 116. Como «normalmente unilateral» lo califica Bozzi, *Rinunzia, Diritto Pubblico e Privato*, *Noviss. DigIt.*, t. XV, pág. 1146. Para Micheli, *op. cit.*, págs. 12 ss., la unilateralidad de la renuncia es normal en el Derecho Privado, pero no así en el Derecho Público, en el que a veces se requiere la aceptación del Estado o de los titulares de un interés jurídico. El problema se presenta especialmente en el caso, no ya de una aceptación o no aceptación del deudor cuyo crédito queda condonado, sino en el de una renuncia con contraprestación: «No hay (dice Díez-Picazo, *La prescripción en el Código Civil*, Barcelona, 1964, pág. 62), ...inconveniente alguno para que la renuncia de la prescripción... se realice por medio de un convenio celebrado entre el favorecido con la prescripción y el titular del derecho prescrito o en prescripción, incluso recibiendo el renunciante, a cambio de su renuncia, alguna prestación o promesa de la otra parte». En nuestra opinión, antes que con una renuncia bilateral, nos encontramos con una transacción impropia, esto es, un acuerdo por el que el renunciante se despoja de todo o parte de su derecho mediante la contraprestación que recibe, transacción impropia por la falta de res dubia o litigiosidad. Algunos autores, que estructuran la renuncia en sentido amplio, comprensivo de otros tipos negociales, consideran como casos de ella ciertos contratos, como la novación, por la que el acreedor renuncia a su derecho tras la contraprestación de constituir una nueva obligación; la compensación convencional, por la que el acreedor renuncia a su derecho a cambio

bien (6). El intento de configurar la renuncia como negocio de fijación unilateral, frente a la transacción, como negocio de fijación bilateral, realizado por algunos autores, no nos parece válido; pues, como se ha puesto de relieve, el negocio abdicativo tiene naturaleza dispositiva y no declarativa—o fijatoria—, aparte de las dificultades de admisión que el negocio fijatorio encuentra en el Derecho Privado (7).

de la renuncia al contracrédito [vid. Allara, *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Turín, 1948 (los doce primeros fascículos) y 1952 (el resto), pág. 227]; la transacción y el convenio de cesión de bienes a los acreedores, y la remisión de deuda (vid. Piras, *op. cit.*, página 130, en nota 43, pág. 131).

(6) Vid. Napoletano, *Le quietanze*, *cit.*, pág. 7. Allara, *Le fattispecie*, *cit.*, pág. 233. Negro, *Lineamenti di un trattato dell'indisponibilità giuridica*, Padua, 1957, pág. 27. Brunetti, *Quietanze, rinunzie e transazioni nei rapporti di lavoro*, Roma, 1965, pág. 121. Aun cuando negocio dispositivo, no consideramos a la renuncia negocio de atribución patrimonial (vid., contra, Romano Salvatore, *Autonomia privata*, *cit.*, pág. 86), en el entendimiento de que disposición no siempre significa atribución (cfr. Dfiez-Picazo, *Lecciones de Derecho Civil*, Valencia, 1965, vol. II, pág. 24). La calificación de acto de disposición, aun aceptada como normal por Piras, *La rinunzia...*, página 188, es, sin embargo, excluida para los supuestos de la renuncia con efecto constitutivo (la renuncia a las facultades jurídicas, y especialmente, la renuncia a la facultad de disposición), y la con efecto impeditivo (a la herencia, prescripción, comunidad conyugal). No creemos que haya inconveniente, por el contrario, en considerar que extinguir una facultad, por muy de disposición que sea, no constituya una auténtica renuncia; de la misma manera, y como veremos más adelante, la renuncia impeditiva se nos aparece realmente como abdicativa de una expectativa (de hacer propia la herencia, de adquirir por prescripción, etc.), y es ciertamente dispositiva, al excluir o extinguir tal expectativa.

(7) Carnelutti, *Note sull'accertamento negoziale*, *RDPProcCiv.*, 1940, I, pág. 13, incluye entre los negocios de fijación a la transacción, la renuncia y el reconocimiento. En el mismo sentido Ardau, *Il negozio di accertamento nel Diritto del Lavoro*, en *DLav.*, 1946, I, pág. 96. Pero si la fijación tiene como presupuesto la existencia de un derecho o situación inciertos (cfr. Ardau, *op. cit.*, pág. 88), la renuncia no tendrá nada que ver con ella entonces, al consistir en la abdicación de un derecho cierto—objetiva y subjetivamente—, y, en todo caso, aun reconociendo la posibilidad de que la renuncia pueda ser em-

REQUISITOS O PRESUPUESTOS DE LA RENUNCIA

1. Presupuesto subjetivo

El trabajador que renuncia debe estar en la posesión de los siguientes requisitos jurídicos:

a) Capacidad de obrar, que se alcanza, como es sabido, para los negocios que versen sobre el trabajo personal, a los dieciocho años de edad, según dispone el art. 11 LCT, el cual, aun cuando alude solamente al contrato de trabajo, ha sido aplicado extensivamente por la doctrina a todos aquellos actos negociales del trabajador que se refieran a su esfuerzo laboral. El art. 11 contempla igualmente como capaces para contratar al menor casado y al emancipado, teniendo en cuenta, a este respecto, que la personalidad jurídico-laboral se obtiene a los

pleada para fijar situaciones dudosas, atribuirle siempre esta función es dar una visión limitada y restringida de ella, como pone de relieve Prosperetti, *Le rinunce*, pág. 149. Por otra parte, la categoría de los negocios de fijación se encuentra en plena fase de plasmación, pese a que sus primeras manifestaciones alemanas se produjeron en 1855, con la obra de Baehr, *Die anerkennung als Verpflichtungsgrund*, y se discute tanto su posibilidad como actividad privada, ya que parece que la actividad declarativa corresponde exclusivamente al juez o, en todo caso, a persona distinta de las partes (vid. Prosperetti, *Le rinunce*, *cit.*, página 140), como su configuración negocial, pues para unos se trata de una categoría de negocios, que englobaría a varios tipos negociales, mientras que para otros se trata de un concreto tipo, situable junto a la transacción (vid. Massart, *Le impugnative delle cosiddette quietanze liberatorie*, *DLav.*, 1960, I, pág. 378, para quien es prevalente actualmente esta última corriente doctrinal), como su entidad sustantiva, pues se les llega a absorber dentro de los negocios reglamentarios (cfr. Ardau, *Il negozio...*, pág. 86, nota 1). Ahora bien: si se considera al negocio de fijación no como categorial, sino como concreto, y exclusivo, es claro que un tal negocio puede esconder una renuncia, especialmente en la fijación negativa (vid. Miglioranzani, *Diritti indisponibili del lavoratore e dichiarazioni liberative*, *DLav.*, 1946, I, pág. 47); pero esto viene ya referido a otro problema, al de la simulación.

catorce años, como establecen el art. 171 LCT y el 9 de la Ordenanza Laboral del Campo de 2 de octubre de 1969.

Requiere autorización de las personas que enumera el artículo 11 LCT, el menor de dieciocho años no cualificado por matrimonio o emancipación, y la trabajadora casada.

b) Poder de disposición, por cuanto nos enfrentamos con un negocio dispositivo que expulsa un bien de nuestro patrimonio, para cuya ejecución se precisa la adecuada energía jurídica. Este poder de disposición puede quedar limitado legalmente en una medida variable, como vemos en el Derecho del Trabajo respecto a la cesión de las prestaciones de la Seguridad Social (art. 22.1 LSS), o en cuanto a la misma renuncia, que se prohíbe en cuanto a los beneficios cuya procedencia no sea la autonomía de la voluntad.

c) Legitimación, que la posee el propietario del derecho renunciado o su representante voluntario, sin que quepa sobre los créditos laborales una abdicación de derechos por obra de un representante legal, ya que la renuncia es una de las actividades jurídicas que se prohíben a los tutores, ex art. 275 CC, y, en cuanto al menor, la voluntad de su representante legal es integrativa (sólo autoriza), y no sustitutiva de la voluntad de aquél, como hemos ya visto en el art. 11 LCT, apartado c), solución idéntica a la adoptada respecto a la trabajadora casada. Sólo el trabajador, o aquel en quien él delegue, pueden llevar a cabo esta operación de separar del patrimonio un crédito laboral de procedencia convencional. Tampoco respecto de los créditos o bienes no laborales del menor están los padres legitimados para disponer de ellos, al tener sólo su usufructo (artículo 160 CC), excepto cuando tales bienes hubieran sido adquiridos con caudal de los padres (art. 161).

2. *Presupuesto objetivo*

Probablemente la falta de diaphanidad en los límites y perfiles del negocio de renuncia estriba en gran manera en la heterogeneidad del presupuesto objetivo a que el efecto abdicativo pretendido por una declaración de voluntad ha sido aplicado: junto a la histórica renuncia a una ley o al Derecho en general, se ha hablado del abandono de lo que aún no se posee, como puede ser la herencia, tanto como de una pretendida abdicación de cosas, frente a una dispar dimisión de derechos de crédito, reales, de situaciones jurídicas y de oficios privados.

La doctrina trata de establecer una cierta claridad sistemática, y ha llegado finalmente a sostener que "objeto de la voluntad concreta del renunciante sea la dimisión de la *titularidad activa* de una posición jurídica" (8); afirmación que nos trae a la vista la primera y más patente concreción del objeto de este negocio: sólo podemos dejar la titularidad activa, esto es, aquellos poderes que nos están atribuidos, las pretensiones o potestades de las que somos titulares, pero no las obligaciones o deberes que nos sujetan a otras personas, y sobre las que no tenemos ninguna disponibilidad; ni tampoco podemos, como lógica consecuencia de lo anterior, separarnos de la total posición jurídica, de los derechos y obligaciones conjuntamente: así, por ejemplo, dentro de un contrato sólo podremos renunciar a nuestros poderes sobre la contraparte, pero no a los poderes de aquélla sobre nosotros mismos, ni tampoco "renunciar" al contrato globalmente, como sería el caso de la *dimisión del trabajador* o, en otro orden de materias, del albacea testamentario, de sus respectivas posiciones jurídicas, dimisión que debería reconducirse más técnicamente a la categoría de la resolución uni-

(8) Piras, *La rinunzia...*, pág. 73.

lateral del contrato (9) ya que, conforme a la primera acotación a que nos hemos acogido, cae fuera de la renuncia. Circunscribiéndonos al ámbito de nuestra disciplina, el considerar que la dimisión del trabajador es en puridad resolución unilateral y no "renuncia" del contrato, evita plantearse espinosas cuestiones sobre la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, argumentos a los que acude cierta parte de la doctrina cuando tratan de justificar la legitimidad de una renuncia al contrato, en materias en las que ésta se prohíbe (10).

Pues bien: el objeto de un contrato, y, puede decirse, en general de un negocio jurídico, debe reunir en nuestro Derecho los requisitos de la posibilidad, licitud y determinabilidad. Ellos nos servirán para deducir de qué poderes puede el individuo disponer, abdicativamente y cuáles quedan excluidos de esta su actividad jurídica, bien por razón de su naturaleza (posibilidad), bien por ser contrario al ordenamiento (licitud), bien, finalmente, por falta de entidad o concreción (determinabilidad). En cuanto que la determinabilidad del objeto renunciado no plantea problemas específicos, restringiremos el estudio de dichos requisitos a la posibilidad y licitud.

(9) En tal sentido Piras, *ibidem*, págs. 207 ss., al comprobar cómo la renuncia del mandatario extingue el contrato de mandato, al igual que la del socio extingue el contrato de sociedad respecto a él; régimen idéntico al de nuestro ordenamiento, que lo establece en el artículo 1.732, 2.º CC., para el mandato, y en el art. 1.705 CC., para la sociedad; también el albaceazgo, al que la jurisprudencia considera un auténtico mandato (vid. SS. TS. 24-febrero-1905, 14-enero-1913 y 23-mayo-1958, citadas por Bonet Ramón en Código Civil Comentado, Madrid, 1964, pág. 701), se extingue por renuncia del albacea, ex art. 910 CC.

(10) La renuncia al empleo, dice Ridella, La decadenza ai sensi dell'art. 2.113 CC. in rapporto alla natura del contratto di lavoro ed alla illegittimità del licenziamento, RGLav., 1948, pág. 75, no está prohibida, porque de otra manera «se llegaría al absurdo de condenar prácticamente al prestador de obra a trabajos forzados, transformando una providencia de ley debida a la exclusiva preocupación de tutelar a los trabajadores, en una disposición conculcadora de

A. POSIBILIDAD

a) "Incluso cuando se trate de derechos sobre cosas, nos dice Bozzi (11), objeto inmediato de la renuncia son los derechos, no las cosas". Con ello nos indica que lo que se trata de excluir con tal negocio no es la cosa o la persona sobre que recae el poder jurídico que el ordenamiento nos ha conferido, sino únicamente ese poder que nos relaciona con ellos.

Esta consideración nos lleva de la mano a tratar de establecer las posibles diferencias o identidades entre dos conceptos adyacentes cuyas relaciones no están unánimemente resueltas por la doctrina: nos referimos a la relación que pueda existir entre la renuncia y el *abandono o derelictio*, concepto este último que, como ha puesto de manifiesto Bonet Correa (12) viene empleado uniformemente por el Código Civil para expresar el acto material de dejación de la titularidad de una cosa,

su libertad». Con una mayor perspectiva, Hueck y Nipperdey nos dicen que no hay en tal supuesto una renuncia al derecho del preaviso ni al salario del convenio, porque la libertad contractual de las partes de la relación individual no está en sustancia limitada, con la excepción de las normas de celebración, por el convenio colectivo (Compendio de Derecho del Trabajo, Madrid, 1963, pág. 363). En idéntica forma a la de Ridella se manifiesta Prieto Castro, Notas para el estudio de los derechos irrenunciables, ADC, 1948, I, págs. 263 s., para quien impedir la renuncia al contrato de arrendamiento por parte del arrendatario «equivaldría al absurdo práctico de crear nuevos siervos de gleba, sujetos eternamente al fundo... o a la vivienda». Si consideramos, como se hace en el texto, que la renuncia al contrato es en puridad una resolución unilateral de éste, y que así debe considerarse la dimisión del trabajador, la enrarecida atmósfera que pesa sobre esta cuestión queda en gran parte purificada, aun a costa de soslayar un posible abandono a la indemnización por despido injusto que pueda esconderse tras la dimisión «voluntaria» del empleado.

(11) Voz Renuncia, *cit.*, pág. 1.143.

(12) En La renuncia exonerativa y el abandono liberatorio, RGLJ, 3 (1961), págs. 241 ss.

mueble o inmueble, mientras que para significar la dejación de derechos utiliza el concepto de renuncia. Ambas categorías parecen entonces situarse en dos planos jurídicos diferentes, condicionados por el objeto inmediato de su acción: los derechos se renuncian, y las cosas se abandonan; la renuncia supone un acto de abdicación formal, como exige el art. 1280.1 CC, a diferencia del abandono, que supone un acto de dejación material (13).

La separación entre los dos conceptos no ha parecido, sin embargo, tan aguda como para situarlos en diferentes planos o cotas; sus conexiones son tan importantes que un sector doctrinal las identifica, afirmando simplemente que el abandono es, ni más ni menos, que la renuncia a un derecho real (14) con lo cual decae la pretendida distinción. Tal postura doctrinal, no puede ser compartida, por más que ponga de manifiesto la hermandad existente entre ellos, porque, efectivamente, alguna diferencia hay y esta diferencia está reflejada en el ordenamiento jurídico. La clave de la cuestión, el dato que sirve de puente entre la renuncia y el abandono, creemos hallarlo en el hecho de que el abandono es también un negocio jurídico (15) esto es, que para que le sea reconocido el efecto jurídico que el ordenamiento le atribuye es necesario que sea un acto plenamente voluntario de dejación, pues en caso contrario nos hallaríamos con una mera pérdida o extravío de la cosa que no surtiría los efectos desposesorios que en el Código contemplamos encomendado a este acto. En otras palabras, el aban-

(13) Bonet Correa, *op. cit.*, págs. 294 s.

(14) Así, Atzeri, *Delle rinunzie...*, pág. 1; Messineo, *Manual*, II, página 52; y la doctrina española citada por Bonet Correa, *op. cit.*, página 292.

(15) En este sentido, Wolff, Segré, Gierke, Henle, Giovene, Walsmann, Pininski, Bacher y Longo. Niegan el carácter negocial de la derelictio, Betti, Romano Silvio, Levi, Leonhard, Sohm, Sintenis, Heimbach y Zitelmann. Todos ellos citados por Piras, *op. cit.*, página 21, nota 14.

dono de una cosa supone una verdadera voluntad consciente, y voluntad abdicativa, del derecho sobre dicha cosa, como subraya en otro lugar de su trabajo el mismo Bonet Correa (16).

El dato de la existencia de una voluntad abdicativa de dominio en el abandono de una cosa es tomado como base por Piras (17) para construir una tesis que estimamos acertada, en torno a las relaciones entre los dos conceptos que estamos tratando. Afirmando este autor que en rigor de verdad es más correcto considerar la derelictio como mera actividad material (18), por lo que no cabe identificarla en sí misma como renuncia, la considera, sin embargo, como un alemento del negocio de renuncia, cual es el ser un comportamiento concluyente, la manifestación material de la voluntad renunciativa, que persigue conscientemente la abdicación de un determinado derecho sobre ella (19). Concebido así el abandono, adquiere una virtualidad que sobrepasa la que pobremente se contempla en el Código: siendo una forma de manifestación de la voluntad renunciativa, podrá entonces encontrarse, no sólo en las relaciones de propiedad, sino en toda relación jurídica, siempre que "el titular activo pueda encontrarse y se encuentre efectivamente con la posesión material de la cosa a que se refiere la relación" (20). Tal sentido podemos atribuir a la entrega material del recibo, o título de crédito, hecho por el acreedor al deudor, que el Código interpreta, en su art. 1188.1, como indicativo de la renuncia de la pretensión que declaraba: el abandono, la dejación del recibo justificativo del crédito viene a ser considerado como manifestación de la voluntad de renuncia al crédito mismo.

Consideramos la derelictio, en definitiva, y para concluir,

(16) *Op. cit.*, pág. 293.

(17) *La rinunzia...*, *loc. cit.*

(18) *Ibidem*, pág. 20.

(19) *Ibidem*, págs. 68 y 70 ss.

(20) *Ibidem*, pág. 70.

como una manifestación tácita de la renuncia de derechos (reales o crediticios); para lo cual debe tenerse presente su carga consensual, que la distingue del involuntario extravío o pérdida de una cosa o título de crédito.

b) Igualmente por el tornasol de la "posibilidad" hemos de filtrar una clase de derechos, los denominados *derechos futuros*, de discutida aceptación por la doctrina como objeto de renunciaciones (21). Nuestro Código, al contemplar como objeto de los contratos incluso las cosas futuras (art. 1271), da pie para afirmar, como hace la mayor parte de la doctrina, la renunciabilidad de estos derechos, que entrarían dentro del amplio concepto de "cosa futura" (22). Pero la afirmación quizá haya sido

(21) Según nota Fernández Martín-Granizo, *Renuncia a la sociedad de gananciales...*, *cit.*, pág. 202, «la mayoría de los autores se inclinan por la renunciabilidad de los subjetivos en general, comprendiendo bajo esta amplia fórmula tanto los adquiridos como los futuros, no faltando quienes extiendan el ámbito de la renuncia a los meramente deferidos». Admiten la renuncia de derechos futuros, genéricamente, Raynaud, *La renonciation...*, *cit.*, pág. 792; Tillocka, *Il negozio di disposizione...*, *cit.*, pág. 76; Marín Pérez, *La renuncia al beneficio de la ley...*, *cit.*, pág. 852; Napoletano, *Il rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, Roma, 1962, pág. 628; Barbero, citado por Bozzi, *voz Rinunzia*, pág. 1.142, nota 3; Messineo, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, trad. esp., Buenos Aires, 1954, t. II, pág. 52. También Napoletano, *Le quietanze...*, página 7; Prosperetti, *Questioni procedurali sulle rinunce e transazioni del lavoratore*, DLav., 1955, I, 191. Otros autores matizan más su opinión, distinguiendo entre derecho futuro, derecho eventual, expectativa de derecho y otras posiciones jurídicas similares, pero no idénticas, variando entonces la renunciabilidad de cada una de ellas. Niegan, finalmente, la renuncia de derechos futuros, Díez-Picazo, *Autonomía privada...*, *cit.*, pág. 1.173, para quien se trata más bien de un «acto de determinación del contenido» de la relación jurídica, cuya característica esencial consiste en la exclusión de un derecho que por estar previsto en una norma dispositiva existiría si las partes no lo excluyeran expresamente. También, Santos Briz, *La renuncia de derechos y sus aspectos penal y procesal penal*, en RDCirc., 9 (1965), 537.

(22) Ver, sobre el argumento, Prosperetti, *Le rinunce...*, *cit.*, páginas 121 ss.

hecha con cierta ligereza: la renuncia es un negocio dispositivo, y como tal debe operar con objetos existentes, porque en principio el abdicar o abandonar algo que no existe o que, existiendo, no se tiene, resulta una incongruencia lógica, una actividad inútil e ineficaz que no merece ser considerada por el Derecho, puesto que sería tanto como querer arrojar lejos de nosotros un puñado de vacío. Se hace por ello necesario establecer unas precisiones, siempre utilizando el prisma de la "posibilidad", en torno al amplio y difuminado concepto de derecho futuro.

Cronológicamente hablando, la renuncia puede advenir cuando el derecho que se abandona se encuentra en uno de los tres estadios siguientes: o bien cuando aún no existe, esto es, cuando aún no ha sido engendrado, y sólo hay una mera esperanza, sin fundamento real, de que el derecho se producirá—simple expectativa de hecho sin entidad objetiva—; o bien cuando el derecho se encuentra ya en gestación, "in itinere", porque se han producido alguno o algunos de los elementos que le darán vida, y se halla en germen, a medio construir, pero, en resumidas cuentas, con alguna clase de entidad objetiva, y que son las expectativas de derecho o derechos eventuales—a los que De Castro prefiere denominar situaciones jurídicas interinas—(23); o

(23) *Derecho Civil de España, Parte General*, Madrid, 1955, página 679. Messineo, *Manual...*, *cit.*, t. II, pág. 12, entiende por expectativa «un derecho subjetivo in fieri (en formación)... El fenómeno se verifica, especialmente, en los casos en que el derecho subjetivo resulte de una pluralidad de elementos... que se producen en varios momentos sucesivos». Piras, *La renuncia...*, *cit.*, pág. 107, identifica las situaciones de expectativa en aquellas situaciones que resultan de la presencia de un término inicial o de una condición suspensiva inherente a la mutación. También reconduce a ellas todas las hipótesis en que se habla de *germen de derecho*, en cuanto el respectivo supuesto de formación sucesiva no se ha realizado en todos sus elementos, o cuando ello se ha subordinado al acaecimiento de un momento o acontecimiento dado. En cuanto al derecho eventual, es definido por Iglesias Cubría, *Los derechos patrimoniales even-*

bien, finalmente, cuando el derecho ha nacido en toda su perfección, ha pasado a constituir parte del señorío del individuo, que posee su titularidad. Pues bien: de las tres situaciones en que el derecho puede encontrarse, sólo nos interesan, por ahora, las dos primeras fases, en que el derecho está aún situado en futuro, sin presencia actual todavía.

En nuestra opinión, sólo cuando existe una expectativa jurídica, un derecho eventual, puede haber renuncia; aquí el sujeto tiene ya en su poder el germen del futuro derecho, y con ello está legitimado para renunciarlo—auténtico aborto jurídico de la expectativa que incide definitivamente sobre la vida del derecho futuro, el cual nace ya muerto (24).

En cambio, en el otro supuesto, en el caso de que el sujeto no tenga en su patrimonio ni siquiera el inicio de un poder—derecho subjetivo—sobre la cosa u obligación que se contempla, no hay entonces nada de que disponer, no se está legitimado para hacer salir del patrimonio algo que ni siquiera está comenzando a entrar en él, razón por la cual es jurídicamente ineficaz hacer una suerte de declaraciones de voluntad que requieren como premisa indispensable la titularidad del objeto

tuales, *cit.*, pág. 118, como «un derecho cierto y presente, a la atribución de un objeto o cosa futura o presente, si se produce un determinado acontecimiento... o si no se produce una circunstancia obstaculizadora de uno de los requisitos esenciales». En toda expectativa hay un derecho eventual, nos dice este autor—*op. cit.*, página 133—, quien los considera finalmente como términos equivalentes. Los presupuestos del derecho eventual, así como los casos que se incluyen en esta categoría, pueden verse en Demogue, *De la nature e des effets du droit éventuel*, en RTDCiv., 1906, págs. 1 ss.

(24) En este sentido, restringe el objeto de las renunciaciones «ex ante» a las situaciones jurídicas de expectativa y a los derechos eventuales, Piras, *op. cit.*, pág. 109. «Los derechos futuros—dice Bozzi, *op. cit.*, pág. 1.142—, cuando no se incluyen en la categoría delimitada de derechos deferidos y expectativas de derecho, no pueden constituir punto de referencia de renunciaciones». Vid. sobre el particular, Lessona, *Essai d'une théorie générale*, *cit.*, pág. 364, y Massart, *Le impugnative delle cosiddette quietanze liberatorie*, *cit.*, 367.

sobre el que la declaración recaer (25); debiendo entonces calificarse a una renuncia efectuada en estas condiciones como inexistente, lo cual significa que si el sujeto persiste en su voluntad abdicativa, una vez que surge la expectativa o el derecho mismo, deberá nuevamente manifestarla, y ahora sí válidamente.

Si esta es la solución que aparece viable desde la perspectiva de la legitimación y de la posibilidad del objeto—que la renuncia sólo es posible si existe una expectativa jurídica, al menos, del derecho subjetivo—, a la misma postura se llega si partimos de la consideración de los poderes jurídicos del individuo: ya que las facultades se subordinan técnicamente al derecho subjetivo, del cual forman parte (importante, aunque no esencial), concretándose cuando se concreta en la esfera jurídica del sujeto la titularidad de una pretensión frente a otro o frente a todos, enfiladas hacia ella para hacerla desaparecer cuando el sujeto lo desee; y al subordinarse al derecho, obviamente se tendrá la facultad de renunciar cuando se tenga éste, y no antes e independientemente de aquél.

En resumen, la renuncia a un derecho futuro sólo será posible cuando se haya producido la expectativa jurídica de él, y no antes.

Esta afirmación tiene como límite la inderogabilidad de las normas que atribuyan imperativamente derechos a una de las partes de la relación; en otras palabras, la renuncia de una expectativa de derecho puede constituir un pacto derogatorio, en los casos en que el nacimiento del derecho subjetivo haya sido dispuesto imperativamente—inderogablemente—por una norma

(25) Sobre la crítica a la teoría de la *legitimatio superveniens*, vid. Prosperetti, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore*, Milán, 1955, pág. 127. «Ya en el caso en que los derechos no existen en el momento de la renuncia, ni en el patrimonio del renunciante ni en ningún otro patrimonio, ya cuando existen objetivamente, pero pertenecen a otro titular (derechos ajenos), las posibles renunciaciones no están en situación de generar efectos extintivos actualmente o en el futuro» (Bozzi, *op. cit.*, pág. 1.142).

cogente (26). Es esta la razón que buscaba Raynaud cuando criticaba la opinión de Capitant, para el cual no eran renunciabiles las expectativas de derechos concedidos directamente por la ley, sino únicamente los derechos convencionales (27). La renuncia a una expectativa de derecho "inderogable", choca directamente con la voluntad de la ley que ordena su atribución, y por tanto es nula por los arts. 4.1 y 1255 CC, y en lo que respecta al Derecho del Trabajo, por el art. 9 LCT (28). Tal es el verdadero fundamento de la nulidad, en el Derecho del Trabajo, de la abdicación de expectativas de derechos legales, a que la Jurisprudencia da el nombre, normalmente, de renuncia previa o "ex ante".

B. LICITUD

Objeto de la renuncia no puede ser nunca la ley imperativa, ni genérica ni particularmente abdicada, porque la voluntad del particular no puede prevalecer frente al mandato gene-

(26) Así ha sido precisamente observado por Tilocca, *Il negozio di disposizione...*, *cit.*, pág. 76, nota 25 bis, y por Giugni, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Nápoles, 1963, pág. 225, quien se refiere al caso concreto de la renuncia a la clasificación profesional del trabajador, y afirma que, cuando no constituye una verdadera y propia disposición de derechos ya adquiridos por el prestador, aparece por tanto en la fisonomía de un pacto derogatorio, mediante el cual el trabajador expresa la voluntad de aceptar un tratamiento inferior al mínimo garantizado.

(27) *Cit.* por Marín Pérez, *La renuncia al beneficio de la ley en el Derecho Civil*, ADC, 15-IV (1962), 852.

(28) La confusión jurisprudencial, en el Derecho del Trabajo, entre el art. 9 y el 36 LCT, anuladora del verdadero alcance de este último, se ve paradigmáticamente en la S. TCT 8-marzo-1960 (BJ, 1960, n. 389), la cual declara solemnemente que el art. 36 LCT «no autoriza la renuncia del trabajador a derechos futuros, pero sí en cuanto a los ya adquiridos...». Las relaciones entre irrenunciabilidad e inderogabilidad fueron ya estudiadas, como se recordará, en el capítulo II.

ral de la comunidad; en este sentido ha sido señalado por algún autor la impropiedad de decir que la ley sea renunciabile o irrenunciabile, por cuanto "la Ley, por su privilegiada posición, por su carácter soberano, se encuentra totalmente al margen de dichos conceptos que le son por completo extraños" (29). La absoluta imperatividad del mandato legal, que en otras etapas históricas adoleció permanentemente de anemia, viene hoy reconocida como indiscutible e ineludible (30). Es por esta razón que nuestro Código Civil no se ha visto en la necesidad de proclamar explícitamente la doctrina de la irrenunciabilidad de la ley, por más que los antecedentes en los que se apoyaba aludían concretamente a ello (31). Creemos, sin embargo, que, aunque no de manera explícita, puede encontrarse en el Código una base positiva de esta doctrina, que, por evidente, no requiere ni siquiera este esfuerzo.

Pero hablar de la renuncia a las leyes, que es expresión cuya sola enunciación repugna al jurista, implica, descendiendo a un plano más concreto, hablar de los mandatos contenidos en ellas, de esa ordenación de la convivencia social que se traduce para los componentes de la comunidad en una serie de prerrogativas

(29) Fernández Martín-Granizo, *La renuncia a la sociedad de gananciales*, *cit.*, pág. 201.

(30) Sobre la evolución histórica de la renuncia a las leyes, vid. De Buen, *voz Renuncia de derechos*. *Derecho Civil Común*, en *Enciclopedia Jurídica Seix*, Barcelona, 1910. Doral, *La noción de orden público*, *cit.*, págs. 33 s.; Rianza, *Criterios típicos de la Jurisprudencia laboral*, Madrid, 1955, pág. 78.

(31) El Anteproyecto del Código Civil, de 1851, decía en su artículo 4.º: «La renuncia de las leyes en general no surtirá efecto. Tampoco lo surtirá la renuncia especial de las leyes prohibitivas: lo hecho contra éstas será nulo, si en las mismas no se dispone lo contrario». De este artículo sólo fue vertida al actual la última oración, que compone el primer párrafo de él. También el doctrinal «Código Civil» de Gorosabel (Tolosa, 1832) venía a aludir al asunto en su artículo 5, que se planteaba así: «Las disposiciones permisivas pueden renunciarse o variarse por los particulares, mas no las prohibitivas».

y deberes, de obligaciones y derechos cuya proclamación legal hace que una específica renuncia a cualquiera de ellos suponga directa, aunque más discretamente, la tan concluyentemente rechazada renuncia a la ley. No todo el contenido de los mandatos legales es, pese a todo, irrenunciable: el art. 4.2 CC habla de una posible excepción a esta regla general, cual es la permisibilidad de la renuncia a los *derechos* legales, cuando ello no obsta al interés o al orden público, o no perjudica a tercero; el legislador establece con esta simple, pero técnicamente depurada norma, todo un cerco limitativo del poder renunciativo del individuo, en el centro de cuyo cerco deja únicamente el conjunto de derechos subjetivos, e incluso también de ellos aparta en recintos inabordables a algunos de especial estructura, por las razones dichas de interés, orden público o daño de tercero. Consideramos que el legislador habla aquí de la renuncia propiamente dicha, dejando atrás la denominada renuncia previa o *ex ante*, enredada y sumida en las mallas de la inderogabilidad. Aquella renuncia propiamente dicha, o *ex post*, recayente sobre titularidades activas que ya se poseen, viene así circunscrita en un marco legal que nos propone claramente una delimitación del objeto de ella con arreglo al criterio de la licitud, del que ahora nos venimos ocupando, y cuyo asiento jurídico-positivo acabamos de hacer notar.

Sentado que lo único renunciabile lícitamente por el individuo es el derecho subjetivo, conviene, sin embargo, ver más pormenorizadamente, sometidos al prisma legal, qué objetos quedan fuera del alcance de este poder, y qué derivaciones y limitaciones—legales, dado el epígrafe bajo el que tratamos—tiene la renunciabilidad del derecho subjetivo:

a) La ley, de la que ya hemos hablado. Intimamente unido a ella, encontramos el *supuesto de hecho de la norma*, la llave que abre paso a su aplicación, el dato social que la norma trata de regular y que, al producirse, activa o pone en movimiento el mandato legal. En ocasiones, este hecho se produce automá-

ticamente, y el individuo puede hacer bien poco por variarlo: así, el cumplimiento de los veintiún años, que el art. 320 CC toma como base para atribuir la plena capacidad de obrar; o el cumplimiento de los catorce años, que es el dato vital que el ordenamiento espera para conceder personalidad jurídico-laboral al individuo. Otras veces, por el contrario, el supuesto de hecho no es tan evidente o automático, y, faltando registros o controles oficiales, cae ampliamente bajo el dominio de la voluntad particular, que puede fácilmente excluirlo o alterarlo: por ejemplo, el trabajador puede evitar o alterar el supuesto de hecho de las normas sobre Seguridad Social declarando en confesión judicial o extrajudicial una situación diversa a la contemplada legalmente, como puede ser el decir que el accidente sufrido ocurrió en su domicilio, sin tener relación con el trabajo prestado (32); o que la desviación de la columna vertebral que padece no se debe al accidente laboral sufrido (33).

Se plantea entonces un complejo problema, en la solución del cual juegan dos impulsos contrarios: la negación del supuesto de hecho de la norma no es lo mismo que la renuncia al mandato de la norma, siendo esto último lo prohibido (34); pero, por otra parte, aquélla determina absolutamente ésta, ya que si, verbigracia, negamos haber trabajado horas extraordinarias, estamos con ello renunciando a la retribución especial que el ordenamiento establece para ellas. Tal declaración, que intenta abdicar de un supuesto de hecho legal ya surgido, no la consideramos como acto contra legem—en consecuencia de no estar directamente prohibido por el ordenamiento, que úni-

(32) Vid. S. TS. (Social), 8-julio-66. A. R., 3866.

(33) Vid. S. TS. (Social), 18-marzo-59. A. R., 1390.

(34) Cabría plantearse el problema desde una perspectiva dogmática, en cuyo caso habría que decir que, no siendo técnicamente concebible una renuncia de hechos (cfr. Piras, *La rinunzia...*, pág. 81, nota 9), no sería posible entonces la renuncia al supuesto de hecho de la ley.

camente veta la renuncia al mandato legal, y no al supuesto de hecho—, sino como acto *in fraudem legis*, que provoca la elusión de ella. En cuanto acto *in fraudem legis*, una tal declaración de voluntad es nula, y perseguible incluso de oficio por los tribunales. Como dice Trieschmann (34 bis), no existe distinción entre la renuncia a un derecho y la renuncia a la validez de los hechos que constituyen su fundamento.

Es preciso tener en cuenta que estamos hablando de “renuncia” al supuesto de hecho, con lo que queremos dar a entender que el tal supuesto de hecho se ha dado ya, con total certeza: se han trabajado horas extraordinarias, el accidente ha ocurrido realmente en el lugar del trabajo, la desviación de la columna vertebral ha sido, efectivamente, provocada por el golpe sufrido al manipular la máquina: se ve claro que el negar estas circunstancias supone obviamente la elusión de los preceptos legales que las toman por base en su aplicación. No hay, en cambio, auténtico abandono del supuesto de hecho cuando éste no se ha producido ni está en vías de producirse: inútil es decir que si verdaderamente el trabajador no ha trabajado ninguna hora extraordinaria no hay nada que abandonar o renunciar, porque el supuesto de hecho no ha surgido. Es así cómo se explica que cierto sector doctrinal proclame la absoluta inocencia y licitud de la abdicación del supuesto de hecho legal: porque en realidad lo que están contemplando cuando esto afirman no es la renuncia auténtica *ex post* del nacimiento de una prerrogativa jurídica y dirigida a excluirla de la esfera del individuo, sino una declaración negocial de diferente configuración jurídica que la de la renuncia. Las posibilidades de actuación previa sobre el supuesto de hecho nos parecen, sin embargo, y pese a no venir afectadas por la irrenunciabilidad, de alcances limitados. Si, en

(34 bis) Der Vergleich über tatsächliche Voraussetzungen tariflicher Ansprüche, que expresa la doctrina dominante en Alemania. Cit. por Villa Gil, El principio de irrenunciabilidad..., *cit.*, nota 104.

principio, cabe admitir la validez—si el convenio colectivo no dispone otra cosa—de una declaración por la que el trabajador se abstiene de trabajar para el futuro horas extraordinarias, la cuestión es más dudosa cuando se trata de otros supuestos, por la íntima conexión que guardan con los derechos civiles y políticos y su régimen legal (así, por ejemplo, el compromiso de no presentarse a elecciones sindicales, o de no contraer matrimonio la trabajadora durante el contrato), por una imposibilidad estructural de la relación de trabajo (no cabe eludir, verbigracia, el supuesto de hecho de las normas sobre retribución de vacaciones o descansos dominicales, pues en todo caso habrá que abonar la parte proporcional a lo trabajado), etc.

b) *Las potestades jurídicas*. Al no tratarse de poderes jurídicos concretos, esto es, al no ser derechos subjetivos, las potestades caen también fuera de la renuncia (35); como es el caso de la patria potestad, la potestad marital o el poder de representación (36).

(35) «Tales cualidades jurídicas, dice Bozzi, voz Rinunzia, *cit.*, página 1145, consideradas como parte o esfera de la capacidad, o como la misma capacidad en acto, no tienen idoneidad para ser objeto de renuncia». Vid. también Pierro, Sulla rinunciabilità dell'esercizio del diritto di sciopero», en DLav., I (1953), 226. Por igual razón de que los poderes son desarrollo de la capacidad jurídica, estima Ferri, Rinunzia e rifiuto nel Diritto Privato, Milán, 1960, pág. 37, siguiendo a Santi Romano, que son irrenunciables.

(36) El representante no puede manifestar que no ejercerá este poder que se le otorga, como tampoco puede hacerlo el marido respecto de la potestad que la ley le atribuye, o el genitor sobre la patria potestad; el poder es indisponible mientras se tiene, y la única solución de salir de él es la de terminar con la relación jurídica que fundamenta la potestad: resolviendo el contrato de mandato (que no renunciando a él, pues a un contrato no se renuncia, como vemos al comienzo de este mismo epígrafe), solicitando la separación del cónyuge, o emancipando al hijo con las condiciones requeridas. Para Raynaud, La renonciation a un droit, RTDCiv., 1936, pág. 796, la irrenunciabilidad de las potestades deriva de su calidad de derechos-función, que se otorgan para el cumplimiento de un interés ajeno.

Por la misma razón de no ser derechos subjetivos, debe defenderse la irrenunciabilidad de la *capacidad*, jurídica y de obrar, dado que, con palabras de Bozzi, "no son derechos, sino precondiciones de todos los derechos" (37). Abandonar la capacidad jurídica sería tanto como desaparecer para el Derecho, y toda dejación de la capacidad de obrar supondría tanto como la invalidez jurídica permanente (38). Su idiosincrasia nos indica que no es algo de lo que podamos despojarnos a voluntad, de la misma forma que no podemos despojarnos de nuestra piel, pues se trata de un elemento esencial de nuestra personalidad.

c) *Los derechos subjetivos*. Son el único objeto propio de la renuncia, según establece el art. 4.2 CC. Pero también aquí hay que hacer algunas matizaciones, porque no se deja una absoluta libertad dispositiva sobre ellos, sino que, prudentemente, el Código hace tres salvedades, tres excepciones a la regla general de la renunciabilidad de los derechos subjetivos—orden e interés público, y perjuicio de tercero—, que concretamente se plasman en la exclusión de tres categorías de derechos:

1. Son irrenunciables los derechos personalísimos o de la personalidad, también denominados derechos innatos o esenciales de la persona, porque "el sacrificio, por acto de renuncia, de uno de tales derechos, se resolvería en una minoración de la personalidad misma, y, en consecuencia, en violación del *ius publicum* que la ha concedido" (39). En nuestra opinión, y por la razón alegada, el admitir la abdicación de ellos subvertiría el

(37) Voz Rinunzia..., *cit.*, pág. 1145.

(38) Como dice De Diego, citado por Castán, Derecho Civil Español, Madrid, 1963, t. I, vol. II, pág. 84, «la renuncia de derechos no puede afectar nunca al Derecho en general, ni a la aptitud para adquirir los derechos, toda vez que, siendo estos medios necesarios para el cumplimiento de nuestro fin, valdría tanto como renunciar a éste y al deber que tenemos de cumplirlo».

(39) Bozzi, voz Rinunzia..., *cit.*, pág. 1145.

orden público, por lo que incurre en la primera excepción enunciada por el art. 4.

Son, asimismo, irrenunciables aquellos derechos a los que una norma imperativa excluye de la disponibilidad de los particulares; así los derechos "inderogables" del trabajador y del arrendatario urbano. Su abandono atenta igualmente, como vimos ya en el capítulo anterior, contra el orden público.

2. En ocasiones, un derecho determinado se encuentra íntimamente trabado a otro derecho perteneciente a un tercero, de tal manera que la separación de aquél por su titular, de forma unilateral—como sería el caso de la renuncia—, afectaría al derecho del tercero. Puig Brutau (40) pone como ejemplo la enfiteusis, donde las posiciones jurídicas del propietario directo y del propietario útil se hallan entrelazadas y equilibradas, dudando entonces este autor de si sería lícita la renuncia de alguna de las titularidades. Y no lo sería, conforme al art. 4, si ella redundara en perjuicio de tercero. La cuestión no parece resoluble *a priori*, sino más bien con arreglo a las peculiaridades de cada caso, esto es, a nivel judicial.

Vistas estas dos excepciones, parece entonces que objeto propio de la renuncia son netamente los derechos subjetivos de contenido o significación patrimonial, agrupados en las dos categorías de derechos de crédito y derechos reales.

Respecto a los derechos reales no hay ninguna dificultad en admitirla, por más que algún autor (41) haya afirmado que sólo respecto de la propiedad es posible la renuncia abdicativa, mientras que para los derechos reales limitados encontraríamos una renuncia "in favorem" del propietario o de otros titulares de derechos reales limitados, viniendo "prima facie" abonada esta teoría por el art. 544.1 CC, cuando habla de la

(40) Fundamentos de Derecho Civil, Barcelona, 1953, t. III, página 242.

(41) Mazziotti, Profili dell'autotutela nei rapporti di lavoro, Nápoles, 1965, pág. 25.

renuncia a la servidumbre predial “en provecho de los demás” dueños de fundos dominantes. Pensamos que en todos los derechos reales puede darse la renuncia abdicativa, y que, en puridad, el efecto traslativo que se pretende ver en la de los derechos reales limitados no es el deseado por la voluntad del renunciante, o, en otras palabras, no es el efecto *negocial* de la renuncia, por lo que no puede reconducirse a ella. Con palabras que Bozzi emplea para otros fines, pero que vienen perfectamente al caso, “la ventaja del tercero deriva indirectamente de la renuncia, y directamente proviene del estado de hecho que se ha formado a consecuencia de la renuncia” (42).

Respecto a los derechos de crédito, la situación de la doctrina es ampliamente polémica, girando la discusión alrededor de dos puntos: uno, la admisibilidad de los créditos como objeto de la renuncia; otro, en caso de que se admita lo anterior, las relaciones que pueda haber entre la renuncia y la remisión de deuda.

1. Admisibilidad de la renuncia a derechos de crédito. Una parte de la doctrina niega que el negocio que estudiamos pueda servir para abandonar pretensiones crediticias; tal postura negativa es principalmente fuerte entre los autores alemanes, aun cuando no deja de tener sostenedores en otras doctrinas (43).

(42) Voz Rinunzia..., *cit.*, pág. 1149.

(43) Confrontar, en general, Perlingieri, Remissione del debito e rinunzia al credito, *Annali Camerino*, 32 (1966), págs. 271 ss. Como dice en página 293, la doctrina alemana rehúsa cualquier posibilidad de tal renuncia, unas veces por el convencimiento de que el principio contractual rige para todas las mutaciones de la relación o de la prestación, y, por ello, también para la extinción del derecho (cita a Gierke, Esser, Danckelmann, Westermann y Titzte), otras porque, aun admitiendo la mutabilidad unilateral de las relaciones, no consideran la renuncia al crédito (cita a Lehmann, Molitor, Denecke-Oegg y Thomas), y otras, aun creyendo factible tal especie de disposición de créditos, se la restringe al ejercicio de los mismos (cita a Denecke-Oegg). En el Derecho francés sostienen esta postura negativa Pothier, Josserrand (citados por Perlingieri, *op. cit.*, pág. 295,

La razón que se alega para excluir los derechos de crédito como objeto de la renuncia viene a ser la bilateralidad en la extinción de los créditos, la cual no “puede” realizarse sin el consentimiento del deudor; como dice Raynaud, “el acreedor no puede romper él solo la obligación, al mantenimiento de la cual puede el deudor tener un interés material o moral” (44). El acreedor, dice más adelante este mismo autor, no puede hacerse juez del deseo que pueda tener el deudor de continuar en los lazos de la obligación. Por todo lo cual concluyen estos autores que el dominio de la renuncia se encuentra restringido a los derechos reales, por oposición a los de crédito.

En rigor de verdad, no nos parece suficiente esta argumentación para limitar y cercenar la autonomía de la voluntad, las posibilidades negociales del individuo, pretextando un interés material o moral de un deudor a seguir sufriendo las cadenas de una obligación cuando el que lo mantiene atado quiere liberarlo. Fríamente contesta Piras a la opinión de Borsari, que habla de la humillación que puede inferirse al deudor por la absolución de una deuda, diciendo que “en el tráfico jurídico no hay puesto para tales consideraciones de carácter sentimental” (45). Pero la discusión se quedaría en una mera exposición de opiniones personales, si no bajáramos a buscar un apoyo en el ordenamiento concreto; y si en él hallamos que rige como principio general la autonomía de la voluntad, la libertad negocial, y, junto a ello, encontramos legalizados supuestos de renunciaciones de créditos, como la del trabajador y la del arrendatario urbano, o la realizada mediante entrega del

nota 76), y Raynaud, La renonciation a un droit, *cit.*, págs. 778 ss. En el Derecho español, Marín Pérez, La renuncia al beneficio de la ley en el Derecho Civil, *ADC*, XV-IV (1962), pág. 852. Históricamente, y según constata Lessona, *Essai d'une théorie générale de la renonciation en Droit Civil*, *RTDCiv.*, 1912, pág. 376, nota 2, la renuncia de créditos fue desconocida en el D. Romano.

(44) La renonciation..., *loc. cit.*

(45) La rinunzia..., *cit.*, pág. 96, nota 41.

documento privado justificativo del crédito (art. 1188 CC), no cabe otra salida que admitir la legitimidad de la abdicación de los derechos relativos (46). Dirección ésta que parece seguida por la doctrina jurisprudencial, la cual, en los casos en que admite la renuncia de derechos de crédito en el ámbito laboral—el más cercano para nosotros—, no se plantea problemas sobre si fue aceptada o no por el deudor, para declarar su validez.

(46) Hay que hacer, frente a posibles dudas, las siguientes precisiones sobre los supuestos legales que citamos: a) consideramos que, por encima de la discutida naturaleza jurídica del arrendamiento, los derechos que la vigente LAU otorga al arrendatario urbano son específicamente de crédito, por tener sujeto pasivo determinado, el propietario, en razón de las motivaciones sociales que impulsaron a la promulgación de aquella ley. b) Respecto a la revocación de la donación por causa de ingratitud, pienso que se trata técnicamente de un derecho potestativo, pues efectivamente, tal revocación consiste en la extinción de una relación jurídica preexistente (donatario-bienes donados), y ante la que el donatario sólo puede adoptar un comportamiento pasivo, sometiéndose al poder del tercero donante; caso de considerarlo así, habría que estar a la naturaleza jurídica de los derechos potestativos, aún no claramente determinada, para concluir si nos hallamos realmente ante una renuncia a un derecho de crédito. c) Tanto en el supuesto de revocación de donaciones por ingratitud, como en el de la entrega del documento justificativo del crédito, el Código denomina al objeto de la renuncia como «acciones» frente al donatario o deudor (así, dice el art. 652 que «la acción concedida al donante por causa de ingratitud no podrá renunciarse anticipadamente»; y el 1188, que «la entrega del documento privado justificativo de un crédito, hecha voluntariamente por el acreedor al deudor, implica la renuncia de la acción que el primero tenía contra el segundo»); la utilización del término acción nos induciría a pensar que no nos enfrentamos con una renuncia de créditos, sino de acciones, si no fuera porque creemos que, a la luz de la moderna dogmática, el concepto de acción viene impropriamente usado en el Código, al no tratarse en los supuestos mencionados de derechos público-subjetivos frente al aparato judicial del Estado, sino de pretensiones frente a otros particulares. d) Para terminar, y en lo referente al hecho de que la renuncia por entrega del documento probatorio venga incluida por el Código bajo la rúbrica general de la condonación de la deuda, ver en las páginas que siguen, cuando hablemos del régimen jurídico de la renuncia de créditos.

Concluimos entonces opinando que no hay ningún obstáculo serio para impedir que un acreedor pueda abdicar unilateralmente de su derecho. Lo que nos permite pasar al siguiente punto:

2. Régimen jurídico de la renuncia de créditos. El Código Civil es bastante parco a este respecto, ya que únicamente hallamos una referencia a la renuncia de obligaciones en el artículo 1188.1, el cual instaura una presunción *iuris tantum*, a tenor de la cual «la entrega del documento privado justificativo de un crédito, hecha voluntariamente por el acreedor al deudor, implica la renuncia de la acción que el primero tenía contra el segundo». Y el párrafo siguiente expresa la excepción que el deudor puede alegar en caso de que se trate de invalidar esta renuncia por inoficiosa.

La referencia se caracteriza por dos circunstancias destacables: por una parte, se encuentra situada bajo la rúbrica general «De la condonación de la deuda», negocio jurídico que debe regirse por las normas que regulan las donaciones inoficiosas, y, además, por las formas de la donación para lo que hace a la condonación expresa (art. 1187); por otra, la alusión del artículo 1188.1 es de una renuncia táctica con visos de unilateralidad, ya que viene significada exclusivamente por una actividad del acreedor, la entrega voluntaria del documento probatorio del crédito, que queda sometida, según da a entender el 2.º párrafo, a las normas materiales de las donaciones inoficiosas.

Parece que nuestro cuerpo legal medular ha querido, entonces, aplicar a la renuncia de créditos el régimen de los negocios con causa donandi, consistente materialmente en la posibilidad de su reducción a la muerte del renunciante (artículos 654, 820 y 821 CC), en lo que resulte «inoficioso» (véase artículo 636), y formalmente en la necesidad de aceptación del deudor (art. 629) y en su instrumentación por escrito (artículo

lo 632.2) (47), para los casos en que se haga expresamente.

En sede dogmática, sin embargo, este deseo del Código resulta inadecuado a los tiempos actuales, caracterizados por una gran fluidez en los créditos que hace perder gran parte de su sentido a la figura de la inoficiosidad en lo que se refiere al perdón de las deudas. Junto a ello, y en línea de principio, atribuir una causa donandi a toda clase de perdón de deudas implica un olvido de la realidad, en la que se encuentran abandonos de créditos tanto por impulsos de liberalidad como por otra serie de motivos—deudor momentáneamente insolvente, evitación de litigios, etc.—: no es pensable, verbigracia, que la renuncia de un trabajador a su crédito laboral se dirija directa y normalmente a favorecer al empleador. Finalmente, la cuestión se complica en lo conceptual, en razón de una no bien delimitada demarcación entre las figuras de la condonación, la remisión y la renuncia de deuda: la doctrina adopta toda clase de posturas, aun cuando sea predominante en nuestra patria la tendencia a identificar el supuesto de la entrega del recibo del crédito con una remisión de deuda; la identificación se sostiene, ora defendiendo que la remisión es una especie de renuncia referida a los créditos (48), ora considerándola como

(47) Dado que la forma verbal exige la entrega simultánea de la cosa donada, y la cosa donada en este caso (el crédito a que se renuncia) se halla aún en poder del deudor, sólo para los casos en que el renunciante se encuentre en posesión del título del crédito será factible, entregándolo, la forma verbal.

(48) Cfr. autores citados por Fernández Martín-Granizo, *Renuncia a la sociedad de gananciales...*, pág. 195. Según Piras, *La rinunzia...*, págs. 131 ss., la remisión es una renuncia contractual, existente junto a la renuncia unilateral de crédito. Para otros autores, la remisión es la única renuncia posible en el campo obligacional: Allara, *Le fattispecie stintive del rapporto obbligatorio*, Turín, 1952, páginas 223 y 249. Ver también Miglioranzì, *Diritti indisponibili del lavoratore e dichiarazioni liberative*, DLav., 1946, I, 45. Bozzi, voz *Rinunzia...*, *cit.*, pág. 1143, nota 8. Perlingieri, *Remissione...*, en general.

un “genus” del que la renuncia sería la especie calificada por su unilateralidad (49).

Por nuestra parte, y dejando a un lado la vidriosa polémica conceptual, no creemos que la renuncia expresa deba ser re-conducida al esquema de la donación, dada su unilateralidad por una parte—que la enfrenta a la bilateralidad de ésta—, y la inexistencia de animus donandi en el negocio abdicativo, dirigido causalmente a extinguir la deuda; si bien lo último no impide que el deudor se beneficie de la abdicación, como un efecto natural—ya que no querido inmediata o negocialmente por el renunciante—, del acto dispositivo, que al desligar del patrimonio del acreedor el nexo obligacional que ataba al deudor, lo beneficia indirectamente. No es por azar que la renuncia sea considerada como un derecho potestativo, el cual implica una absoluta pasividad ante su ejercicio por parte del sujeto obligado.

El principio de libertad negocial nos sirve de base para situarnos, concluyendo nuestra argumentación, en la línea de aquellos autores para los que “la consideración legislativa de una remisión *convencional* de deuda” no impide ni excluye “la forma unilateral de la renuncia al crédito, por demás de todas formas ya identificada al menos en la hipótesis de restitución del documento referente al crédito mismo” (50).

Mantenemos, pues, la unilateralidad de la renuncia también

(49) Vid. Sancho Rebullida, *Notas sobre la naturaleza jurídica de la condonación de obligaciones*, RDPriv., febrero 1955, pág. 142, y más confusamente, Gassiot Magret, voz *Renuncia*, Enciclopedia Jurídica Seix. Partiendo de otros presupuestos, a saber, que la renuncia de créditos es una auténtica donación, que por ello tiene carácter bilateral, se le incluye dentro de la remisión de deuda, erróneamente, como afirma Lessona, *Essai d'une théorie générale de la renonciation...*, *cit.*, pág. 377, porque la renuncia no beneficia al deudor sino por un efecto secundario.

(50) Piras, *La rinunzia...*, pág. 50. Sobre la causalidad de la renuncia trataremos más detenidamente en el apartado que se le dedica especialmente en este mismo capítulo.

en el campo de los derechos de crédito, la no necesidad de aplicar los requisitos formales de la donación al negocio abdicativo expreso, pronunciándonos más bien por un paralelismo entre la remisión convencional y la renuncia unilateral (51).

Ahora bien: la desvinculación de los esquemas formales de la donación, justificada en las causas que hemos expuesto, y que conduce al resultado de que el negocio abdicativo adquiera una configuración unitaria en todo el ámbito jurídico-privado, no quiere decir que tratemos de desvincularla de toda clase de forma: la libertad formal está cargada de una peligrosidad que no ha dejado de ser puesta de relieve por la doctrina y por el legislador. Y es que el deudor puede fácilmente alegar una liberación inexistente, mediante prueba testifical o documental de ardua refutación por el presunto renunciante, especialmente en situación jurídica donde el deudor alcanza una preeminencia fáctica sobre el acreedor, como es el caso de las relaciones laborales en nuestro país; el peligro ha tratado de paliarse, por ejemplo, en la legislación de arrendamientos urbanos, donde se exige para las renunciaciones del arrendatario la forma expresa y escrita (art. 6.2 LAU), al igual que en otros ordenamientos extranjeros, como el portugués, cuyo anterior Código Civil exigía la forma documental a fin de "evitar o grande abuso que se esta praticando de obter por meio de testemunhas falsas a prova da renúncia de direitos importantes, como o de opção" (52).

(51) Paralelismo que para algunos autores vendría justificado por la distinta finalidad de uno y otro negocio: de liberalidad en la remisión—por ello contractual—; liberatorio en la renuncia, empleada para resolver las incomodidades que acarrearía al acreedor la exigencia del crédito al deudor insolvente. Vid. Raynaud, *La renonciation...*, págs. 778 ss.

(52) La frase pertenece a la Nota oficiosa del Ministerio de Justicia portugués relativa al Decreto 16-diciembre-1930, introductorio, entre otras, de la reforma a que nos referimos en aquel Código Civil portugués (hoy derogado por el actual de 25-noviembre-1966), a cuyo artículo 815 añadió lo siguiente: «A renúncia só pode provarse por documento escrito e assinado pelo renunciante, devendo, no caso

De lege ferenda, y mirando particularmente al Derecho del Trabajo, sería conveniente cubrir esta laguna positiva creando un control "ad probationem" de tales actos que empobrecen el caudal del individuo; control que podría ser el de la forma escrita, ya exigida para ciertos derechos (53).

De lo que no cabe desvincular a la renuncia—con respecto a la donación—es de las normas de la inoficiosidad: en el supuesto de renuncia tácita que nos da el Código, en su ya citado artículo 1188, se contempla expresamente su invalidación por inoficiosa (rebatible cuando la entrega del recibo fue debida no a un ánimo abdicativo, sino al pago efectuado por el deudor); y esto nos induce a considerar aplicables a la renuncia de créditos las normas que, desparramadas por el Código, miran a proteger a los legitimarios del renunciante reduciendo la cuantía de lo dejado (vid. arts. 654 y 655 CC).

d) *Los derechos potestativos*, derechos secundarios que se distinguen de los derechos de señorío—reales y de crédito—porque, como dice Messina (54), no dan sino la posibilidad de crear, modificar o extinguir con una manifestación unilateral

de ele não saber ou não poder escrever, intervirm duas testemunhas con reconhecimento notarial».

(53) En el mismo sentido, Bozzi, voz Rinunzia..., *cit.*, pág. 1143, nota 8, cree conveniente un mayor rigor judicial en la prueba de la abdicación del crédito, para paliar los peligros de la unilateralidad.

(54) Voz Diritti potestativi, en *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, 1960. Para von Tuhr, *Tratado de las Obligaciones*, trad. esp., Madrid, 1934, t. I, pág. 14, confieren a su titular la facultad de constituir uno de aquellos derechos de señorío o imperio para sí o para otro, o bien de extinguirlo o modificarlo, y define a estos derechos secundarios, en la página siguiente, como aquellos que dentro de una situación jurídica concreta confieren a una persona poder para engendrar, por su sola y exclusiva voluntad, un determinado efecto jurídico. La accesoriedad de ellos a un derecho de señorío—como se denomina a los derechos reales y de crédito, cuando se les contraponen a los potestativos—es tan aguda, que algún autor, como Nawiasky, *Teoría General del Derecho*, trad. esp., Madrid, 1962, página 224, los califica como facultades, situándolos en el mismo plano que las facultades de disposición.

de voluntad tal señorío. La heterogeneidad de tales derechos, claros en cuanto a sus características, pero no tanto en cuanto a la aplicación del concepto a los diferentes casos que la doctrina cataloga como tales (55), hace difícil establecer genéricamente su renunciabilidad o no; no obstante, y en razón de que se trata de poderes jurídicos concretos—esto es, de derechos subjetivos—, cabe su disposición abdicativa por aplicación del artículo 4.2 CC, del que nos venimos sirviendo como guía. Con palabras de Bozzi, “no se tiene en los derechos potestativos ninguna peculiaridad que altere su normal renunciabilidad” (56), y así, utilizando los ejemplos de este mismo autor, es posible la renuncia de derechos potestativos tales como el derecho de rescate del vendedor o el de impugnar un negocio viciado; no tan claros nos parecen otros ejemplos, y de ahí nuestras dudas sobre la disponibilidad de esta categoría de derechos: así, no creemos que el derecho de despido del empleador, o el de dimisión del trabajador, puedan ser renunciables, dado que de entenderlo de otra forma sería tanto como permitir una eterna sujeción, contra la que tanto se ha luchado en el Derecho del Trabajo. La cuestión depende de una posterior y mayor decantación del concepto de derecho potestativo, que en la actualidad viene utilizado como cajón de sastre en el que se colocan, como señala De Castro (57), una serie confusa de poderes que no encajan en ninguno de los miembros de la clasificación de los derechos reales y de obligación; es por ello aventurado pronunciarse abstractamente sobre el problema, que mejor pa-

(55) La variedad de las figuras jurídicas incluidas bajo esta categoría, ha hecho dudar a De Castro, *Derecho Civil de España...*, página 605, de la utilidad del concepto, dentro del cual se mencionan el derecho de despido, el de impugnación de un negocio, el de renuncia, etc.

(56) *Voz Rinunzia...*, cit., pág. 1144. En el mismo sentido, Allara, *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, cit., pág. 248.

(57) *Op. et loc. cit.*

rece deba solucionarse, por el momento, sobre cada supuesto concreto.

e) *Las facultades jurídicas*, o posibilidades de comportamiento que un derecho subjetivo ofrece a su titular, son susceptibles de ser cercenadas del derecho del que forman parte, salvo prohibición legal, porque quien puede lo más puede también lo menos, lo que es decir, en otras palabras, que si puede renunciarse al total derecho subjetivo, podrá también renunciarse a una parte de él (58). Así, por ejemplo, el propietario de un fundo puede manifestar su voluntad de no disponer gratuitamente de él, como el que recibe en propiedad un objeto puede comprometerse a no enajenarlo. Incluso es posible considerar el caso de la renunciabilidad de facultades pertenecientes a un derecho irrenunciable: verbigracia, el trabajador, cuyo derecho a las vacaciones es irrenunciable puede, sin embargo, comprometerse a no disfrutarlo fuera de la localidad donde radique la empresa en que trabaja; tales declaraciones de voluntad renunciativa pueden servir de base a actuaciones de tercero que pueden quedar defraudadas por el posterior incumplimiento del renunciante. Se plantean dificultades de delimitación entre lo que es renuncia y lo que es mero no ejercicio de una facultad, especialmente en lo referente a renunciaciones tácitas, por comportamiento concluyente, que no por declaración expresa de voluntad; la distinción es, sin embargo, posible, siendo plenamente aplicable aquí lo que diremos en el capítulo V sobre no ejercicio de derechos.

(58) «Es... técnicamente admisible—dice Piras, *op. cit.*, pág. 98—la hipótesis específica de renuncia referida a una determinada facultad»; y menciona a continuación una numerosa serie de casos, bastantes de ellos referidos a derechos potestativos (así, la facultad de elección conexa a una relación o legado alternativos, o la facultad de pretender la entera prestación de uno u otro de los titulares pasivos de relaciones relativas coligadas con vínculos de solidaridad), así como prohibiciones legales de renunciaciones a determinadas facultades.

Elementos del negocio de renuncia

1. *Consentimiento*

Los esfuerzos de la doctrina y la jurisprudencia se enderezan en este sentido a exigir una cierta e indudable voluntad renunciativa, excluyendo de su ámbito todas aquellas actuaciones meramente negativas, pasivas, o bien que puedan ser interpretadas en una diversidad de direcciones, en vez de en la rectilínea dirección abdicativa. Si la renuncia es un acto de disminución patrimonial, considerada desde el punto de vista de la causa, es lógico que haya que extremar las precauciones para evitar el desgajamiento de un derecho contra la voluntad de su propietario, cuando precisamente se trataba de interpretarla. En términos generales, se pide unánimemente que la conducta significativa del sujeto no deje lugar a dudas sobre la voluntad que representa, y se excluye todo caso en que la voluntad negocial del sujeto no esté manifestada con la suficiente claridad.

La cuestión se centra entonces alrededor de las renunciaciones tácitas, derivadas de hechos concluyentes, ya que respecto a las expresas no existe ningún problema de interpretación. Se requiere que el consentimiento se induzca—y utilizamos los términos reiterados constantemente por la jurisprudencia—“clara, explícita y terminantemente de los hechos probados, sin que quepa inferirlas de expresiones de dudosa significación” (59); se trata con ello de evitar renunciaciones no queridas, de individualizar con la máxima certidumbre la presencia de una

(59) SS. del TS. (Civil) de 17-noviembre-1931 (A.R. 2260), 24-junio-1931 (RGLJ, t. 200, 1931), 13-junio-1942 (A.R. 767), 30-marzo-1953 (A.R., 1260), 13-marzo-1958 (A.R., 1429), 20-diciembre-1960 (A.R., 410), 30-enero-1963 (A.R., 603). En todos estos casos se trataba de renunciaciones tácitas, cuya validez admite el Tribunal Supremo.

intención dinámica, y actuante del individuo para despojarse de un derecho, frente a falsas interpretaciones del juez (60).

Los requisitos que pide la doctrina jurisprudencial llevan en el plano hermenéutico a una doble consideración limitativa de la actividad fijatoria del juez:

a) Las renunciaciones no se presumen, antigua máxima que se hace derivar de un pasaje de Modestino (61) y por la cual queda prohibida la prueba de presunciones, por la debilidad probatoria que encierra el basarse en una afirmación no probada, sino *derivada* lógicamente de lo probado; el presumir tales derivaciones lógicas es un salto en el vacío que encierra un cierto mar-

(60) «La sola duda sobre la voluntad de renunciar da razón para la exclusión de la renuncia misma», dice Prosperetti, *Sulla rinuncia ai diritti derivanti da contratti collettivi di diritto comune*, RDLav., 1951, II, 507. Idénticamente, Smuraglia, *Il comportamento concludente nel rapporto di lavoro*, Milán, 1963, págs. 146 s. El Tribunal Supremo considera como comportamiento concluyente de renuncia al derecho de retracto por el arrendatario de un inmueble en el que «por el inquilino se pagaron los recibos a nombre del nuevo dueño, aceptando su condición, que se le reclamaron como tal dueño reparaciones necesarias que fueron hechas, y que en dos actos de conciliación los años 1959 y 1961, el inquilino reconoció la causa de denegación de la prórroga y mostró su conformidad con abandonar la vivienda» (S. TS. Civil, 26-junio-64. A.R., 3699); considera igualmente como renuncia tácita a las indemnizaciones correspondientes, el que el trabajador firme la declaración de alta sin incapacidad, siendo así que la lesión persiste (SS. del TS. de 19-octubre-1949, A.R., 1382, y 3-mayo-1956, A.R., 1760). No admite la existencia de conducta significativa de renuncia del derecho de retracto sobre la mitad de una casa-corral por el dueño pro indiviso de la otra mitad, a pesar de que éste, conociendo la existencia del contrato de venta, cuyo instrumento documental le había mostrado el adquirente, realizó gestiones para proceder a la división de la finca y admitió que se desglosasen sus alquileres y el comprador satisficiera su parte de la contribución territorial (S. TS. Civil, 30-enero-1963, A.R., 603). Tampoco estima que haya habido renuncia tácita al cobro del importe de una letra frente al librado y endosantes en el hecho de acordar el tomador con el librador que el importe de la letra sería devuelto por éste a aquél, en caso de impago de ella (S. TS. Civil, 30-marzo-1953, A.R., 1260).

(61) Cfr. Prosperetti, *Le rinunce*, *cit.*, pág. 155.

gen de seguridad en lo que se refiere a hechos naturales—si lanzo una piedra al aire, es lícitamente presumible que caerá al suelo posteriormente, a menos que se pruebe lo contrario (62)—, pero el margen es mínimo en lo que respecta a la actividad consciente del hombre, cuyo curso, cuando es libre, es impredecible, y en ello estriba el que no se permita derivar, apoyándonos únicamente en la lógica—en las “máximas de experiencia”, con otras palabras—, una voluntad negocial, y menos de disminución de derechos (63). El Tribunal Supremo sólo admite la renuncia tácita “cuando se deduce de un hecho que claramente la pone de manifiesto” (64). Y así ha impedido en repetidas sentencias el iter presuntivo, como, por ejemplo, en la de 13 de junio de 1942, cuando declara la pervivencia del derecho de retención del Banco A. sobre los valores de su cliente don Tomás B., frente al parecer contrario de la sentencia recurrida, porque ésta “deriva la voluntad de renunciar, no de actos concluyentes y probados del Banco, sino de un acto meramente presumido, cual es la entrega real o simbólica, a don Nicanor A. P., de los valores que eran propiedad del señor B., no estando precisadas las particularidades y características que esa entrega pudiera revestir...” (65).

(62) El ejemplo está tomado de Serra Domínguez, Normas de presunción en el Código Civil y Ley de Arrendamientos Urbanos, Barcelona, 1963, pág. 23.

(63) «La afirmación presumida, dice Serra, *op. cit.*, pág. 31, sólo puede consistir en una afirmación de naturaleza fáctica, y sólo excepcionalmente podrá tener carácter jurídico». No sólo la renuncia, sino todo negocio jurídico, es impresumible: judicialmente la manifestación de voluntad no puede derivarse por presunción: vid. Piras, *La rinunzia...*, *cit.*, pág. 66, nota 15; Michelli, *La rinunzia agli atti del giudizio*, Padua, 1937, pág. 26; Prosperetti, *Le rinunce...*, *cit.*, página 157. Vid., por el contrario, Bozzi, *voz Rinunzia...*, *cit.*, pág. 1151.

(64) S. TS. Civil, 20-diciembre-1960, A.R., 410.

(65) Puede verse en A.R., 767. «... el abandono o la dejación de los derechos y de las cosas, que implica siempre una renuncia, no puede justificarse con presunciones más o menos equivocadas, sino

La máxima a que aludimos tiene eficacia frente al juzgador, evitando la denominada presunción judicial, pero, como es obvio, nada impide que puedan darse presunciones legales, dada la soberanía de la norma jurídica general.

b) La renuncia es de interpretación restrictiva o estricta (66), no pudiendo extenderse, ni por vía de presunción ni por cualquier otra vía, a otros objetos distintos de los que se renuncia, como tenemos oportunidad de ver expresado en el Código en alguna ocasión, vgr. a propósito de la transacción, cuando se dice en el art. 1815.2 que “la renuncia general de derechos se entiende sólo de los que tienen relación con la disputa sobre que ha recaído la transacción”. De la misma forma, y paradigmáticamente, la sentencia de 22 de febrero de 1965 concluye que “la recepción de unas entregas por participación en los beneficios con el grado de asentimiento que a ello pueda implicar según los casos, no tiene por qué suponer necesariamente renuncia a cualquier ulterior reclamación de diferencias en vista de nuevos y mejores informes” (67).

con palabras o actos que la patenticen...», declara la S. TS. Civil, de 17-mayo-1941, A.R., 632.

(66) Atzeri, *Delle rinunzie...*, *cit.*, pág. 380. Lyon-Caen, *Les salaires*, París, 1967, pág. 332. Piras, *op. et loc. cit.*, y autores por él alegados.

(67) Sala de lo Social, A.R., 1335. En el Derecho del Trabajo, sin embargo, la *inexistencia* de renunciaciones se confunde en ocasiones con la *invalidez* de ellas debida a la prohibición del artículo 36 y análogos. Así, la S. TS. Social, de 21-mayo-1964, A.R., 2870, considera que hay renuncia inválida a una superior indemnización en el hecho de firmar el parte de alta y percibir la indemnización que se le entrega: «... tanto el parte de alta—dice—, como el percibo de las tres cuartas partes del salario por la indemnización, en modo alguno significa la conformidad del trabajador a su cuantía, pues sabido es que, aunque firme, ello no puede implicar una renuncia a que se le paguen las diferencias si tuviere derecho a un salario mayor, dados los términos de los artículos 10 y 36 LCT 1944 y art. 51 TRLAT, 1956».

2. *Causa*

¿Cuál es la finalidad, la función económico-social que el negocio de renuncia tiene asignado en nuestro Derecho? Es la cuestión que se nos plantea aquí, y que, antes que nada, requiere la solución de su petición de principio: ¿Es la renuncia un negocio causal, o abstracto? Respecto a este último problema, algún sector doctrinal, observando la indiferencia que en el ordenamiento existe frente a las diferentes clases de causas típicas en relación con el negocio abdicativo—causa donandi, solvendi, etc.—, llega a afirmar que nos hallamos ante un negocio abstracto, esto es, un negocio en que la causa tiene una trascendencia puramente indirecta, al no actuar inmediatamente sobre sus efectos, sino en un momento posterior (68). Creemos, sin embargo, y tras subrayar que nos hallamos tras la búsqueda de la causa del negocio, y no tras la causa de la atribución patrimonial—en la renuncia, inexistente—o de la obligación de abdicar del derecho que se posee, que la causa de la renuncia tiene una importancia directa y trascendental en la validez y efectividad de ella, jugando un papel desde un principio (69). En otras palabras, pensamos que nos encontramos ante un negocio causal; postura que viene apoyada por la mínima importancia que el ordenamiento concede a la forma de la renuncia, siendo así que en los negocios abstractos la forma adquiere importancia capital (70).

(68) Vid. Santos Briz, *op. cit.*, pág. 536, para quien la abstracción deriva de su carácter unilateral, siendo así que, según él, la causa jurídica sólo tiene plena existencia y efectos en las relaciones contractuales. Pero esta postura doctrinal de la abstracción de la renuncia puede estimarse minoritaria.

(69) En este sentido, Bozzi, *op. cit.*, pág. 1147. Prosperetti, *op. cit.*, página 139. Piras, *op. cit.*, págs. 117 ss. Fernández Martín-Graniño, *op. cit.*, págs. 175 s.

(70) «Una de las características históricamente constante de los negocios abstractos—nos dice Santoro Pasarelli, *Doctrinas Generales*

Es obvio que la causa del negocio no tiene por qué restringirse a una de las que el Código enumera en el art. 1274, refiriéndose a los contratos, dado el principio de autonomía de la voluntad imperante en el Derecho Privado: es cierto que en el negocio abdicativo no tiene importancia, para su directa efectividad, que pueda o no responder a alguna de las causas típicas que las normas recogen, pero también es cierto que no son estas las únicas que el Derecho permite perseguir a los particulares; piénsese, por ejemplo, en la causa de la transacción y del compromiso, y que en la renuncia encontramos que como primordial motivación del declarante al efectuarla, y del ordenamiento al aceptarla como válida, siempre hay algo en primer plano que cuadra perfectamente con el concepto de causa negocial; lo que se busca siempre con el negocio de que hablamos es, constantemente reiterado, desprenderse de un derecho subjetivo cuya titularidad poseemos, sin que preocupe luego cuál sea el destino de ese derecho que se aparta de nosotros, ni tampoco por qué se ha decidido tal abandono—preocupaciones que, en nuestra opinión, se dirigen o enfocan hacia los motivos, intrascendentes en sede dogmática, que determinan a las partes a obrar.

Consideramos, pues, que la causa del negocio de renuncia, el fin práctico perseguido por el declarante y reconocido por el Derecho, es la abdicación de un derecho o titularidad activa, y estrictamente esa abdicación.

del Derecho Civil, trad. esp., Madrid, 1964, pág. 206—es que en ellos la obliteración de la causa está compensada en su estructura por la formalidad de la declaración. Los negocios abstractos son, por tanto, negocios formales». En igual sentido de que los negocios abstractos son siempre formales, Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Turín, 1952, pág. 201. En los negocios causales, nos dice este último autor, *op. cit.*, págs. 200 ss., la causa se presenta de una manera típica y constante, y tiene relevancia *directa* sobre los efectos jurídicos del negocio.

En todos aquellos casos en que la finalidad perseguida por el declarante sobrepase este ánimo abdicativo, nos encontraremos con otro negocio distinto, de atribución patrimonial, como son la cesión, la condonación, etc. Tal es el sentido de la renuncia con causa traslativa, cuya entidad es negada por la *communis opinio doctrinal*, e identificada con la cesión (71).

3 Forma

Nuestro ordenamiento exige para la abdicación de alguna clase de derechos y titularidades activas el requisito de forma escrita, pública o privada, como veremos en los supuestos de renuncia a la herencia, y renuncia a los beneficios de la legislación arrendaticia (72); por otra parte, en otros supuestos que el Código contempla no se exige forma como requisito de validez, por más que, respecto a los derechos reales sobre bienes inmuebles, derechos hereditarios distintos a la repudiación de herencia y derechos de la sociedad conyugal, el art. 1280 exija

(71) Fernández Martín-Granizo, *Renuncia a la sociedad de gananciales...*, pág. 179. Messineo, *Manual de Derecho Civil...*, pág. 52. Santamaría, *Comentarios al Código Civil*, Madrid, 1958, pág. 20. Carnelutti, *Note sull'accertamento negoziale*, RD. Proc. Civ., 1940, I, 13. Micheli, *Le rinunzie...*, pág. 8. Castán, *Derecho Civil de España*, Madrid, 1963, t. I, vol. II, pág. 82, quien dice que «es inútil y expuesto a confusiones el hablar de renuncia traslativa; esta no es otra cosa que una enajenación». Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho Civil*, Barcelona, 1953, t. III, pág. 241. Lessona, *Essai...*, pág. 363, nota 1, que critica la inflación del concepto que se produce cuando quiere adscribirsele declaraciones negociales traslativas. Raynaud, *La renonciation...*, pág. 768. Para Enneccerus, *Tratado de Derecho Civil*, traducción esp., Barcelona, 1950, Parte General, vol. II, pág. 37, por regla general la renuncia a favor de otro será en realidad una enajenación. Decididamente, Bozzi, *Rinunzia...*, pág. 1141, afirma que una primera identificación de la renuncia como acto dimisivo de derechos, puede estimarse consolidada.

(72) Vid. art. 1.008 CC., y 6.2, in fine, LAU.

como condición de eficacia el que se viertan en documento público (73).

Ante esta situación del Derecho Positivo, la doctrina reacciona, unas veces proclamando el principio de libertad de forma (74), otras acogiendo a la afirmación de que debe seguir la forma del negocio o del derecho renunciado (75). No compartimos esta última teoría, que asimila inadecuadamente toda renuncia a aquellas que pueden considerarse extintivas de la relación jurídica preexistente: ya hemos visto cómo es posible renunciar únicamente a ciertas facultades de un derecho subjetivo, sin abdicar totalmente de él, lo que en otras palabras puede decirse como que, en ocasiones, lo que con ella se hace es únicamente recortar la titularidad activa de una relación jurídica, quedando ésta subsistente. Sostenedores de la teoría, como Prosperetti (76), consideran que, «del principio de que la renuncia debe tener, como se dice generalmente, la forma del negocio renunciado, deriva la consecuencia de que en materia de trabajo se puede incluso tener una renuncia no es-

(73) Sobre el valor que deba darse a la forma prescrita por el artículo 1280 CC., vid. Albaladejo, *Instituciones de Derecho Civil*, Parte General y Derecho de Obligaciones, Bolonia, 1961, pág. 422: no se trata de forma *ad solemnitatem*, sino que, según interpretación jurisprudencial, es un requisito que las partes pueden exigir para realizar la obligación, ex art. 1.279.

(74) Así, Bozzi, *op. cit.*, pág. 1151. Santos Briz, *La renuncia de derechos...*, pág. 539, quien, no obstante, alude a la necesidad de escritura pública judicial como requisito de eficacia de las renunciaciones procesales.

(75) Así, Prosperetti, *Le rinunzie...*, pág. 152. Santamaría, *Comentarios al Código Civil*, *cit.*, pág. 23. Eclético, sin arrojar ninguna luz, Allara, *Le fattispecie estintive...*, pág. 229, en el sentir de que «la actividad renunciativa puede asumir, ya la configuración de negocio formal, ya la configuración de negocio no formal». Massart, *Le impugnative...*, pág. 368, aunque teóricamente trate de diferenciarse, hablando de la forma prescrita «por la ley» para el negocio renunciado.

(76) *Op. et loc. cit.*

crita, dado que pueden existir contratos de trabajo no escritos", siendo así que, precisamente, es en la relación laboral donde puede verse un claro ejemplo de que una renuncia—del trabajador a la retribución de las horas extraordinarias, por ejemplo—no tiene por qué conectarse con la forma en que se celebró el contrato—de trabajo—, o negocio constitutivo de la relación jurídica, ya que éste no queda en absoluto afectado por aquélla. Y por lo que se refiere a la "renuncia" al contrato, ya tuvimos ocasión de ver en pág. 115 que es más adecuado considerarla como resolución unilateral, y aplicarle su respectivo régimen jurídico.

Nos inclinamos, por tanto, por considerar que la renuncia es un negocio no formal, sin ninguna clase de condicionamientos formales, excepto en aquellos casos en que la ley expresamente disponga lo contrario; el principio de libertad de forma que rige en el Derecho Privado avala esta postura, que, por otra parte, y desde un punto de vista deontológico o "de lege ferenda", no nos parece particularmente deseable, especialmente en lo que respecta a las renunciaciones de créditos, necesitadas de una mayor seguridad jurídica, como tuvimos ocasión de tratar con anterioridad, y como han reconocido ya algunos Ordenamientos (vid. retro, pág. 87).

Efectos de la renuncia

Si bien la intención de las partes considerada objetivamente por el ordenamiento, es decir, si bien la causa típica y constante de la renuncia es la abdicación de un derecho subjetivo, ello no quiere decir, por otro lado, que los efectos hayan de ser únicamente la desposesión de una cierta titularidad activa; es aquí donde pensamos nosotros que tienen cabida ciertas distinciones que hace la doctrina respecto al negocio que tratamos, puesto que, si bien la intención que constantemente se

constata en toda renuncia es la dimisiva, es posible distinguir en ocasiones una serie de efectos que van más allá de esto, y que se provocan, unas veces por la voluntad de la ley, otras por la naturaleza del derecho que se renuncia.

Es por ello que, *en sede de eficacia jurídica*, junto a una renuncia *abdicativa*, cuyo efecto es exclusivamente la separación del derecho del patrimonio del declarante, sin que se produzca ninguna otra modificación jurídica, sea posible distinguir una renuncia *extintiva*, cuando el derecho abdicado se extingue al separarse—así ocurre, por ejemplo, con los derechos personalísimos renunciables—, pero en la que la extinción se produce, no por la voluntad del sujeto, sino por la especial idiosincrasia del poder abandonado (77); una renuncia *traslativa*, a la que, por voluntad de la ley en unos casos—como ocurre en la renuncia a la servidumbre predial en provecho de los demás dueños de fundos dominantes (art. 544.1 CC)—, por las tensiones estructurales de la relación jurídica en la que la renuncia se efectúa, en otros—como sucede en la renuncia de un crédito, o en la renuncia a la preferencia de un acreedor hipotecario—, se ligan efectos de transmisión patrimonial (78).

(77) En tal sentido, Bozzi, *Rinunzia...*, pág. 1149, y Fernández Martín-Granizo, *Renuncia a la sociedad de gananciales...*, pág. 112. Respecto a su consideración como modo extintivo de las obligaciones, pese a no estar incluido entre los enumerados por el art. 1.156 CC., vid. Santos Briz, *Renuncia de derechos...*, pág. 543.

(78) Afirma Raynaud, *La renonciation...*, págs. 782 s., que podrá haber sin duda un tercero beneficiado por la dejación, pero que este beneficio no se debe a la renuncia, la cual, sigue diciendo, no es su título, sino su condición de eficacia; pone el ejemplo de la renuncia a una herencia, que provoca el llamamiento del heredero subsiguiente, a virtud de la vocación sucesoral: es la renuncia la que ha permitido esta vocación, pero la situación hubiera sido exactamente la misma si otra razón hubiera descartado al heredero renunciante, vgr., su indignidad o su premoriencia al decuius. Igual postura adopta Roca Juan, *Renuncia liberatoria del comunero*, ADC, X (1957), 108, de que la renuncia no es título del beneficio, sino condición de su eficacia. Vid. también Micheli, *Le rinunzie...*, pág. 8;

Tanto el efecto extintivo, como el traslativo, son completamente preterintencionales, caen fuera de la voluntad del declarante, desde una perspectiva objetiva, dirigida a distinguir la causa abstracta que el ordenamiento considera cuando tipifica el negocio. En lo referente a la transmisión, cuando ésta deja de ser un efecto natural o legal y adquiere entidad causal, constituyendo el fin perseguido por el declarante, la renuncia será en realidad una cesión de derechos, y en esta calificación deberá apoyarse su personalidad jurídica (79).

Hay, luego, otra serie de efectos que dan nombre, dentro de la dogmática, a otras tantas clases de renuncia. De entre ellas, merece particular atención la llamada renuncia *declarativa u obstativa*, por la que se impide la entrada de un derecho en nuestro patrimonio, como la herencia o el legado; aun reconociendo su auténtico carácter de renuncia, frente a posiciones doctrinales adversas, creemos que, en cuanto se trata realmente de la abdicación de una titularidad jurídica activa (titularidad de identificación aún no definida, pues se especula si se trata de una expectativa, de un derecho a la adquisición de la herencia, etc., pero en todo caso titularidad activa existente y renunciabile), tal clase de renunciaciones debe encuadrarse dentro de las abdicativas, cuando es tal el efecto, o de las extintivas, en su caso (80).

Fernández Martín-Granizo, *Renuncia a la sociedad de gananciales...*, página 180.

(79) Cfr. lo dicho respecto a la causa de la renuncia, en este mismo capítulo.

(80) Atzeri, *Delle rinunzie secondo il Codice Civile italiano*, Turín, 1915, pág. 55, incluye las declarativas dentro de las abdicativas, basándose en el argumento a que aludimos en el texto. No toda la doctrina está, sin embargo, conforme en admitir como clase de renuncia a aquellas dirigidas a impedir la entrada de un derecho en el patrimonio del declarante—renuncia a la herencia o al legado, como ejemplos típicos—; así, Ferri, *Rinunzia e rifiuto nel Diritto Privato*, Milán, 1960, intenta crear la categoría del negocio de repudiación, incluyendo en él a tal clase de renunciaciones, considerándolo contrapuesto

Los efectos de la renuncia se producen *ex nunc* (81), y *erga omnes* (82).

al negocio de aceptación; frente a lo riguroso de la construcción, la base de partida es discutible y endeble: presupone que la renuncia versa siempre sobre derechos ya adquiridos, requiere la titularidad del derecho renunciado, siguiendo el sentir de una parte de la doctrina, y de ahí induce que en la repudiación de herencia no se renuncia nada, porque aún no se tiene la titularidad de ella, inducción que no nos parece acertada, porque el llamado a la herencia, al producirse la vocación, adquiere una cierta titularidad activa, llámese expectativa, derecho potestativo, o derecho de aceptar o repudiar la herencia, y esta titularidad sí está en el patrimonio del declarante, y sí puede ser renunciada (vid. la contraposición de ambas teorías en Santoro, *Doctrinas Generales...*, pág. 264). Claro que, por este razonamiento que hacemos, la repudiación de herencia y legado será una auténtica renuncia abdicativa, perdiendo entidad la clase de renunciaciones «obstativas o impeditivas».

(81) Cfr. *Enneccerus, Tratado...*, pág. 37; *Atzeri, Delle rinunzie...*, pág. 587, aportando, no obstante, excepciones en que la efectividad se produce *ex tunc*, como la renuncia del heredero, etc., en pág. 604.

(82) *Atzeri, Delle rinunzie...*, pág. 600. La eficacia *erga omnes* se deriva del carácter real de los negocios dispositivos, entre los que se cuenta la renuncia.

CAPITULO V

AMBITO DE LA PROHIBICION (Continuación.)

Figuras afines a la renuncia

La tutela del trabajador, que el ordenamiento laboral articula, no se restringe a prescribir la atribución de una serie de derechos y situaciones beneficiosas para éste, sino que, dando un paso más, intenta que estos derechos que otorga sean efectivamente disfrutados por su destinatario; en otras palabras, la intención del Derecho del Trabajo no se queda en implantar una situación jurídica más favorable al trabajador, sino que quiere, además, que esa situación se plasme efectivamente en un mejoramiento económico-social del status del empleado. Esto sólo puede lograrlo tratando de que el trabajador ejercite los derechos que le vienen otorgados, que no se desprenda de ellos, para permanecer en el mismo estado en que se hallaba sin el ordenamiento laboral, frustrándose la voluntad de la ley.

¿Por qué protege el Derecho del Trabajo el ejercicio de los derechos que confiere al trabajador dependiente? Pues porque el objetivo final de esta rama del Derecho tiene como parte muy

importante el logro de un nivel social y económico, de un tenor vital que se estima como mínimo, y por debajo del cual no se piensa permitir que caiga ninguna persona que ofrezca su trabajo subordinadamente.

Esta protección al *ejercicio* del derecho se articula y despliega con diferente intensidad en los diversos sectores de la normativa social, consistiendo normalmente en la prohibición de ciertos negocios dispositivos, por parte del mismo trabajador con el empresario y terceros, y de ciertas actividades de ejecución—el embargo—por parte de sus acreedores.

Que la tutela al ejercicio de los beneficios laborales se debe a la preocupación por llevar un nivel mínimo de bienestar, es palpable y evidente en numerosos indicios: así, en cuanto a la imperatividad de las normas, tenemos la inderogabilidad in peius de las normas laborales, que impiden un descenso en el nivel de poder jurídico obtenido para el trabajador; así también, cuando el legislador regula las vacaciones, prohíbe su compensación, para que sean realmente disfrutadas; la misma prohibición de la renuncia, negocio típico de dejación de derechos; o la prohibición de retención, cesión, compensación, etcétera, de las prestaciones de seguridad social.

Pues bien: si lo que se pretende es un cierto nivel económico-social para esta clase de individuos, más apremiante y protegido en cuanto a las situaciones de infortunio, menos en cuanto a las circunstancias normales, quiere decirse que el Derecho del Trabajo mirará con prevención toda forma negocial de disposición que tienda a defraudar este intento; y, junto a ello, que su exclusión de la libertad de las partes vendrá en función de su mayor o menor capacidad de arruinar, de deteriorar aquel nivel que se pensó. Es por ello que la renuncia viene prohibida terminantemente del ámbito laboral, en lo que se refiere a los beneficios que al trabajador le procuran las normas heterónomas: la peligrosidad de la renuncia, como arma defraudatoria, ha quedado ya aludida.

Pero es que, junto a ella, encontramos una serie de negocios jurídicos que, aun cuando en un menor grado que la renuncia, son también capaces ellos mismos de destruir la finalidad práctica del ordenamiento; se trata de negocios a los que, ya por contener en su causa una equivalencia de prestaciones—al menos teórica—, ya por actuarse con la intervención de un tercero que garantiza la justicia de lo realizado, el legislador ha estimado pertinente no prohibir. Nos referimos, fundamentalmente, a los negocios de transacción, novación, finiquito, compromiso de árbitros y conciliación (como negocio jurídico-procesal). La “belicosidad” de tales negocios se debe a dos motivos:

a) En el plano de la dogmática jurídica, a un problema de falta de delimitación y deslinde de las causas jurídicas de estos negocios y de la renuncia, que hasta ahora ha permitido que pasen como transacciones, novaciones, negocios liberatorios (finiquitos), lo que en puridad conceptual son auténticas renunciaciones prohibidas por la legislación española de trabajo.

b) En el plano de la praxis jurídica, al constante problema del fraude, que lleva a utilizar estos negocios y las normas que los regulan y permiten como cobijo desde donde alcanzar un resultado práctico en evidente contradicción con el buscado por el ordenamiento. Prohibida la renuncia por el art. 36, la transacción y la novación se utilizan para conseguir lo que antes se alcanzaba, bastante más fácilmente, con aquélla. En efecto: por cuanto el art. 36 se limita a invalidar el negocio dispositivo de abdicación, no podemos considerar incluidos en su ámbito los negocios de atribución a que estamos aludiendo, ni siquiera forzando la interpretación de la norma; tampoco sería, además, conveniente hacerlo, dada la gran importancia que para la flexibilidad y fluidez de la relación jurídica entre las partes del contrato de trabajo suponen la transacción y la novación: hay que evitar, en la medida de lo posible, una rigidez en el tráfico de las empresas que para nadie es deseable. La realidad demuestra que estos dos negocios, junto con el

finiquito (como negocio liberatorio) y algún otro medio de autonomía jurídica, sirven en multitud de ocasiones para defraudar lo que ha sido preceptuado: piénsese, por ejemplo, en el caso de la resolución del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, o por voluntad unilateral del trabajador, para evitar la legislación sobre el despido, y se tendrá una idea de lo que queremos decir. Por otro lado, y como categoría distinta a la del fraude a la ley, estos negocios sirven también frecuentemente como cobertura para una renuncia simulada.

Ante estas circunstancias, la labor a realizar es asimismo doble:

— De fijación de fraudes y simulaciones actuados a través de dichas estructuras negociales; tarea casuística que compete al Magistrado, al intérprete que debe declarar lo que es lícito y permitido, y que es de importancia ante la frecuencia con que se produce. Respecto a la simulación, la hermenéutica del negocio llevará a desentrañar las renunciaciones subyacentes en una novación, una transacción o un finiquito, y a la inmediata aplicación del art. 10 LCT. En cuanto al fraude, la consecución mediante ellos de un resultado práctico en contradicción con la finalidad del ordenamiento, esto es, el empeoramiento injustificado de la situación económica y jurídica del trabajador —a consecuencia de una novación peyorativa de las condiciones de trabajo, verbigracia—, será índice que llevará al magistrado a invalidar este acto de autonomía.

— De delimitación exacta de la renuncia frente a los negocios afines; empresa que compete al investigador y que, en la medida en que cae dentro del objeto de nuestro trabajo, trataremos aquí. A ella van dedicados los epígrafes que siguen.

El concepto de renuncia en el ámbito laboral

Si en el capítulo precedente hemos tratado de construir un concepto técnico y unitario de renuncia en el Derecho Pri-

vado, a fin de conocer exactamente los contornos precisos de dicha figura negocial, nos interesa ahora conocer cómo engrana en el Derecho del Trabajo. En otras palabras, hemos de fijar si el concepto técnico de renuncia es el realmente contemplado por las normas laborales que aluden a ella, o si por el contrario requiere algunos ajustes.

A nuestra manera de ver, la renuncia viene contemplada en el ordenamiento laboral en sentido amplio, que excede de aquel técnico o estricto, ya visto, llegando a comprender en ella tanto el negocio abdicativo en sentido propio, como la remisión de deuda, y la condonación: estos tres negocios, por otro lado, no son bien distinguidos por la doctrina, como ya vimos en el anterior capítulo, al tratar de la renuncia a los derechos de crédito; incluso llegan a ser identificados entre sí. No es de extrañar, pues, que en materias laborales nunca se hayan planteado distinciones sobre la validez del perdón de deuda cuando es bilateral, frente a la nulidad del unilateral, o si el trabajador estaba o no imbuido de un *animus donandi* en el momento de efectuar la dejación de su crédito.

Los orígenes de la prohibición, además, tampoco son muy propicios a mantener una distinción entre renuncia, remisión y condonación que ni la misma doctrina civilista llega a efectuar unánimemente. Preocupado por el efecto material, antes que por la forma jurídica, el legislador de 1900 que introdujera en la primera Ley de Accidentes de Trabajo el mandato de irrenunciabilidad, atendía, en nuestra opinión, a que los beneficios que concedía no se perdieran inútilmente, esto es, que el trabajador disfrutara de ellos, o al menos, que obtuviera algún provecho con su disposición. Que el empresario tuviera que dar su aceptación al acto abdicativo, o que éste estuviera motivado por un determinado *animus*, creemos que no le importaba demasiado. Por su parte, los miembros del Instituto de Reformas Sociales elaboradores de los sucesivos Anteproyectos de Ley de Contrato Laboral que introducirán posteriormente

la prohibición en el Derecho Individual del Trabajo, estaban igualmente preocupados porque el nivel socio-económico que las leyes laborales atendían para el trabajador no se esfumara bajo los efectos del fraude, antes que a distinguir lo que sólo modernamente comienza a ser diferenciado en nuestro país con cierta insistencia.

Por todo lo dicho, pensamos que resultan indiferentes, en lo que se refiere a la prohibición laboral de renunciar, los afa-nes sistemáticos que distinguen diversas formas negociales de puro abandono de créditos, y que renuncia, remisión y condonación hay que entenderlas en perspectiva, unidas en un mismo efecto sobre el derecho del trabajador, cual es el de extinguirlo sin ninguna contraprestación. Sentido hermenéutico de la prohibición laboral que nos parece el más evidente y aceptable.

Transacción y renuncia: diferencias estructurales

Nuestro Código Civil define la transacción como “un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado” (art. 1809). En este artículo encontramos ya los elementos estructurales que nos van a servir para tratar de delimitar las posibles diferencias entre ambas figuras negociales, diferencias que, como veremos en este epígrafe, nos hacen evidentes paradójicamente las similitudes que hay entre ellas, ante lo mínimo de su entidad.

Como observa Santoro-Passarelli, la causa de la transacción hay que verla en “la *composición de la litis* a través de *recíprocas concesiones*” (1). Estos dos elementos que forman parte

(1) La transazione, Nápoles, 1963, págs. 69 y 90. «Un litigio o una falta de seguridad sobre una relación jurídica privada—privatística—, escribe Pohle, Sobre la terminación del proceso civil por medio de la transacción, RDPriv., 1954, pág. 2, pueden ser evitados

de la causa jurídica del instituto, que son los mismos que vemos en la definición del Código, parecen suficientes para individualarlo de la renuncia, cuya causa-función es, como vimos, simplemente la abdicación o desprendimiento de un derecho subjetivo o situación jurídica activa:

1. Con la transacción se intenta resolver un litigio, latente o in actu, provocado por el hecho de que la pretensión que ostenta un individuo sobre una persona o cosa, le es discutida, controvertida por otro, creando una situación incierta que tradicionalmente se ha venido denominando “res dubia”: como inspira a decir Gullón, la controversia que surge sobre un pretendido derecho es el proyector que trae a escena la incertidumbre, la res dubia, cuya fijación declarativa se intenta con la transacción (2).

por vía de arreglo amistoso a través de un contrato denominado de transacción». El B. G. B. la define así, en su pár. 779: «Un contrato por el cual es suprimido el litigio o la incertidumbre de las partes sobre una relación jurídica por vía de recíprocas concesiones... A la incertidumbre sobre una relación jurídica se equipara la circunstancia de que sea insegura la efectividad de una pretensión.»

(2) «La incertidumbre tiene cabida en el marco de la institución —dice en La transacción. Madrid, 1964, pág. 29—, pero en un sentido muy diferente del que patrocinan las doctrinas estudiadas; concretamente, en el de que la controversia es la que hace generar siempre la duda o la incertidumbre, sin que por ello haya que descartar un origen de la controversia localizado, en algunas ocasiones, en la incertidumbre anterior de las partes». Para Butera, la falta de certidumbre impide que el negocio concluido pueda calificarse como transaccional (Delle transazioni, Turín, 1933, pág. 27), haciéndonos ver la importancia de ella como *presupuesto necesario* del negocio que comentamos. En igual sentido, Díez-Picazo, Lecciones de Derecho Civil, Valencia, 1965, vol. II, pág. 101. Aludiendo a la transacción sobre cosa juzgada, tema muy debatido en la doctrina, Santoro Passarelli se pronuncia por su catalogación como otro negocio diferente: la falta de litigiosidad no excluye la validez del contrato, sino impide individualizar en él una transacción (La transazione, *cit.*, pág. 118). Para este mismo autor, *ibidem*, pág. 12, hay litigio, y, por ende, es factible la transacción «cuando hay una pretensión contestada, o, lo que es igual, un derecho controvertido».

Pues bien: se alude a esta incertidumbre, elemento causal de la transacción, como una de las notas que pueden distinguirla de la renuncia, ya que la dejación que ésta persigue se realiza sobre derechos ciertos e incontrovertibles (3). Hay que tener en cuenta, sin embargo, que la incertidumbre que se exige en la transacción es la meramente subjetiva, existente en la representación mental que las partes de la relación se hacen sobre la defendibilidad de las propias pretensiones (4), ya que, se argumenta, en un plano objetivo el derecho se posee o no se posee, existe o no (5). Incertidumbre subjetiva que es provocada incluso por el temor litis, por la repugnancia a entrar en un proceso que lleva a intentar solventar el conflicto planteado por la vía rápida de la transacción (6).

(3) Napoletano, *Le quietanze...*, *cit.*, pág. 11. Greco, *La transazione nei rapporti soggetti a regolamento imperativo*, *Annali Macerata*, VIII (1932), pág. 189. Vid. también Sandulli, *Questione...*, *cit.*, página 826. Pérez Leñero, *Teoría General...*, *cit.*, pág. 166.

(4) Cfr. Puig Brutau, *Fundamentos...*, *cit.*, t. II, vol. II, pág. 565. Valsecchi, *Transazione e negozio d'accertamento*, *RDComm.*, 1944, I, página 186. Según nos dice Moxó, *Notas sobre la naturaleza de la transacción*, *RDPPriv.*, 1950, pág. 681, la doctrina parece abandonar la duda objetiva o duda razonable, contrastada, porque habría que seguir otro pleito para contrastarla, para saber cuándo debe apreciarse que existe causa de transacción. De Litala, *Rinunce e transazioni in materia di contratto di lavoro, con particolare riferimento alle quietanze a saldo*, *DEc.*, 9 (1956), pág. 1014. Más ecléctico, Enneccerus, *Derecho de Obligaciones*, trad. esp., Barcelona, 1935, vol. II, página 496, para quien «no es menester la incertidumbre objetiva, cabe también transigir sobre derechos inciertos únicamente desde el punto de vista subjetivo».

(5) Carnelutti, citado por Gullón, *La transacción...*, pág. 10, quien lo sigue, alegando que, de admitir la incertidumbre objetiva en la controversia que pone fin a la transacción, debería llegarse a la conclusión que expone Windscheid: toda transacción debería ser impugnada cuando uno de los transigentes pudiese demostrar que él tenía derecho (*ibidem*, pág. 11).

(6) Lo que induce a transigir, en opinión de De Litala, *Rinunce...*, pág. 1014, es casi siempre el temor a la litis. Lo tenue y cristalino del requisito de la *res dubia* es puesto de relieve por Puig Bru-

Ahora bien: como ha sido dicho, la superación de la incertidumbre es un elemento causal, que no sirve por sí solo para distinguir la transacción de otras figuras que participan más o menos de su misma naturaleza (7): se puede dirimir una controversia transigiendo con el que nos discute nuestro derecho, o bien, más drásticamente, renunciando a él; en este sentido el trabajador, hundido las más de las veces en el pozo de su ignorancia y de su inseguridad ante el Derecho, es fácil víctima de estas situaciones de incertidumbre subjetiva, cuya superación, como vemos, no es privativa de la transacción.

Podría argüirse que en esta indiferenciación hay un defecto de perspectiva, que, por ejemplo, cuando el empresario discute a un trabajador sus derechos, puede entrar en la controversia por simple ánimo lucrativo, guiado por su espíritu mercantilista, que le lleva a recortar gastos allí donde sea posible, sin cuestionarse excesivamente por la certeza del derecho, e incluso, y esto es algo que se da, teniendo la certeza, que se guarda para sí, de las pretensiones del trabajador: un planteamiento

tau, quien expone que es suficiente para su cumplimiento el que ofrezca alguna duda racional la solidez de las respectivas posiciones de las partes, o, incluso, que resulte poco práctico seguir un largo pleito para llegar a la afirmación y reconocimiento de sus derechos (*Fundamentos...*, pág. 566). «De los móviles internos contractuales, escribe Moxó, *op. cit.*, pág. 682, el más significativo, hasta el punto de exigirse en causa por muchos, es el temor litis, no sólo alimentado por la incertidumbre del derecho, sino por las molestias, gastos y aleatoriedades de un juicio».

(7) Sobre la insuficiencia de este elemento como diferenciador frente a la renuncia, ver Piras, *La rinunzia...*, pág. 136, nota, 58, criticando la postura de Müller. «También con el allanamiento, la renuncia, la ratificación, surge el efecto de la cesación de la litis», afirma Butera, *Delle transazione...*, pág. 315, quien continúa: «La transacción por el contrario se caracteriza por el concurso cumulativo de dos condiciones, la *res dubia* y las recíprocas concesiones, convergiendo sobre el único fin que es poner término a la incertidumbre de la relación». En igual sentido, Santoro Passarelli, *La transazione...*, pág. 5. D'Onofrio, *Transazione*, en *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bolonia, 1959, libro IV, pág. 189.

tal es lo que se viene a denominar litis temeraria, y se dice entonces que la transacción de tal manera planteada tiene causa ilícita y, por ende, nula: porque tal incertidumbre tiene que afectar a ambas partes, no sólo a una de ellas, no bastando simplemente que se discuta el derecho, cosa que no distinguiría realmente transacción y renuncia.

Sin embargo, la nulidad de la litis temeraria no es aceptada unánimemente por la doctrina (8), ante el silencio legal, pues no se sabe ciertamente si el ordenamiento, que ve en la transacción un instituto civil y mercantil, de naturaleza meramente económica (coartado en el campo del Derecho Público), y que la protege y defiende como medio de descongestionar la actividad de los Tribunales, no se sabe, repito, si el ordenamiento permite incluso esta litis temeraria, entendida como una pugna entre particulares no muy seguros de sus pretensiones, y que a la postre terminará tendiendo a un equilibrio con las recíprocas prestaciones. Junto a este silencio legal, de dudosa interpretación, juega en el terreno práctico a favor de la existencia de estas transacciones planteadas temerariamente, la *dificultad de demostración* de la certidumbre subjetiva, única que se exige, del litigante temerario.

No es dable, pues, diferenciar la transacción de la renuncia en base a la certidumbre del que discute el derecho que luego se transige o se renuncia.

La transacción sólo puede ser individualizada si entendida como composición de la litis a través de *recíprocas concesiones*. Es este el elemento verdaderamente definidor, y que nos aporta las diferencias fundamentales con la renuncia; y ello, por dos órdenes de motivaciones íntimamente relacionadas entre sí:

a) Las recíprocas concesiones hacen de la transacción un contrato o *negocio bilateral*. Los autores, salvo alguna excepción,

(8) Cfr. Gropallo, La natura giuridica della transazione, RDCiv., 1931, pág. 329.

están de acuerdo en el carácter contractual de este negocio, ante la presencia del "duorum in idem placitum consensus" (9); el mismo Código, en su citado art. 1809, lo califica como contrato, aun cuando las calificaciones de los Códigos no revistan excesiva importancia. La reciprocidad, el sinalagma de las prestaciones, hablan de este su carácter bilateral. Por el contrario, la renuncia es un negocio unilateral, como ya vimos, aun cuando —es preciso reconocerlo— esta postura que adoptamos no sea unánime en la doctrina, y parte de ella considere como renuncia a un negocio bilateral, la condonación o remisión de deuda. Y si relativamente clara es la distinción en la legislación civil (unilateral versus bilateralidad), ya no lo es tanto en la laboral, donde el art. 36 LCT contempla un concepto amplio de renuncia, como negocio abdicativo gratuito, que aparta a un lado tal distinción.

b) Las recíprocas concesiones hacen de la transacción un negocio bilateral *oneroso*: cada parte se beneficia por la prestación del otro, traducida en dejación de pretensiones o en atribución económica—dinero o cosa—; el carácter "traslativo" de la transacción, cuyo reconocimiento se postula por Puig Brutau como buena medida de política legislativa (10), es claro para aquellas que tienen efecto novativo, es decir, cuando se entrega en contraprestación algo que no venía incluido en la relación existente, y no es muy difícil de hallar en la generali-

(9) La contractualidad le fue negada por Carnelutti, que vio en ella dos negocios jurídicos unilaterales independientes, sin que esta tesis llegara a alcanzar aceptación en la doctrina: vid. D'Onofrio, Della Transazione..., págs. 186 ss. Para Butera, *op. cit.*, pág. 23, se trata de un contrato sinalagmático a título oneroso, como en general lo considera toda la doctrina. Gullón, La transacción, *cit.*, pág. 45; Lessona, *Essai...*, pág. 387, etc.

(10) Fundamentos, *cit.*, pág. 573. Contra, Gullón, La transacción, *cit.*, pág. 55, que analiza más adelante las posiciones doctrinales más generalizadas, esto es, las que consideran su naturaleza dispositiva y declarativa, pronunciándose por esta última.

dad de ellas, si tenemos en cuenta que—aun reconociendo que el objeto de la transacción sean las pretensiones de las partes, y no los derechos subjetivos de ellas, que son inciertos—, el carácter subjetivo de la incertidumbre permite una objetiva traslación de los derechos, aunque no en todos los casos: si nos fuera dable ser espectadores de una transacción, si ésta no borrara definitivamente la situación anterior, y pudiéramos estudiarla objetivamente, veríamos, por ejemplo, cómo habrá ocasiones en que la *pretensión* de 100 que plantea A, se corresponderá *en la realidad* con un derecho ya de 40, ya de 80, ya incluso superior a 100; pues bien: si A transige 50 de su pretensión, tendremos que unas veces no habrá traslación de derechos cuando era 50 lo que objetivamente le correspondía, pero otras, en cambio, sí.

En contraste, la renuncia es un abandono de derechos sin contraprestación, con lo que la diferencia frente a la transacción es clara, en línea de principio. Pero si bien la diferencia cualitativa es evidente—en una, hay onerosidad; en la otra, ni siquiera se plantea, porque el intento abdicativo agota la causa de la renuncia—, cuantitativamente no siempre es tan clara: debido a que, aun cuando se tienda a ello, la reciprocidad de prestaciones en la transacción no tiene por qué estar equilibrada, y es factible realizar una en la que la pérdida sufrida por alguna de las partes sea proporcionalmente de mayor envergadura que la sufrida por la otra (11). En tales circunstancias, una transacción de tal clase se acercará mucho a la renuncia tal como viene entendida por el art. 36 LCT, de abandono gratuito de derechos, y de ello vamos a tratar más adelante.

(11) Con palabras de Gullón, *op. cit.*, pág. 44, el hecho de que se exijan en la transacción recíprocos sacrificios no debe llevarnos a la creencia de que tiene que existir una equivalencia en los mismos, una proporción suficiente, de la misma forma que la reciprocidad de las prestaciones en una compraventa, por ejemplo, no implica, en nuestro sistema positivo, equivalencia objetiva entre ellas.

Resumiendo todo lo dicho hasta aquí sobre las diferencias estructurales entre renuncia y transacción, tenemos que la única distinción posible es la producida por la reciprocidad de prestaciones de la transacción, que la cualifica como contrato oneroso, alejándola así del esquema de la renuncia. La composición de la litis, por su parte, no es definitiva frente a ella, como ya vimos.

La transacción en el Derecho del Trabajo

A. Transacción derogatoria.

Sin que ello sea privativo de nuestra materia laboral, aunque sí de una mayor importancia en ella, por la abundancia de normas imperativas en este ordenamiento, es preciso ante todo poner de relieve las diferencias existentes entre la transacción efectuada antes de la adquisición del derecho que se discute, y la realizada con posterioridad a su nacimiento, en el grado que se pretende, cuando ha sido una norma imperativa la que estableció inderogablemente su atribución al trabajador: la transacción “*ex ante*” se dirige directamente contra la imperatividad de la norma, es un acto contra legem que pierde cualquier otra significación y que viene afectado de nulidad radical. Pero en este sentido—nos recuerda Greco (12)—el problema no es para la transacción diferente del que es para todo contrato, es decir, que tampoco con un contrato de transacción se puede derogar una norma imperativa: y agrega que si, por ejemplo, como contraprestación de una transacción el contratante renuncia en todo o en parte a la aplicación, cierta e incontestada, de una norma imperativa que tutela su inte-

(12) La transazione nei rapporti di impiego privato. ForoIt., 1932, I, col. 495.

rés, esta renuncia y por consiguiente la transacción que sobre ella se funda son nulas. La jurisprudencia está atenta a este principio, y declara que la transacción de derechos cuestionables “*con posterioridad a su perfeccionamiento*” mediante el percibo de una cantidad, es perfectamente válida, ya que “no se renuncia a ningún beneficio social o indemnización, sino que se adopta una forma de solventar diferencias cuya justificación y cuantía podrán ser discutibles” (13). Según nos dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1958 (A. R., 731), “el art. 36 no niega la posibilidad de que el obrero transija sobre sus derechos concretos *una vez consolidados* (SS. 13 y 17 de noviembre de 1935)”. Una vez nacidos, sin embargo, pasan a ser perfectamente disponibles y transigibles, como nos dice la misma sentencia, la cual, refiriéndose al caso de autos, argumenta: “no hay duda que convenida la transacción once días después de la firmeza de la sentencia, el obrero tenía consolidados concretamente sus derechos y podía transigir y transigió válidamente sobre los obtenidos libre y válidamente, la nulidad del convenio transaccional sólo podrá pretenderse por las causas que invalidan los contratos”.

Surgido el derecho subjetivo (recte: el supuesto de hecho que da origen a la pretensión), la inderogabilidad de la norma que lo otorgaba ha quedado respetada, y una transacción a partir de tal momento será válida, como afirma la Jurisprudencia, a no ser que la ley establezca lo contrario.

(13) Sentencia del T.S. 6-octubre-32, A.R. 3605. Asimismo, la Sentencia T. S. 9-septiembre-1916, sentaba ya que el art. 19 LAT, precursor del actual art. 36 LCT., no se refería «a los acuerdos que las partes puedan tomar después de formuladas sus demandas para transigir sus respectivos derechos, sino a los convenios que obreros y patronos estipulen al contratar los servicios como medio de burlar las disposiciones de una ley hecha singularmente en beneficio del obrero, evitándose así que la necesidad pudiera obligarle a deferir a exigencias del patrono que le tomara a su servicio...».

B. *Transacción sobre beneficios ex sententia.*

En el Derecho del Trabajo, la intransigibilidad viene establecida para los derechos reconocidos por sentencias de la Magistratura favorables al trabajador, ex art. 202 de la LPL, saliendo tajantemente toda duda sobre la transigibilidad de la cosa juzgada (punto discutido por la doctrina civilista, aunque en su mayoría se inclina por considerar un convenio de tal clase sobre cosa juzgada como de naturaleza no transaccional [14]), por lo que respecta a las sentencias favorables al trabajador y a todo derecho reconocido también en sentencias no favorables, pero que salven alguna pretensión de éste.

Excluidas la transacción ex ante y la que verse sobre derechos reconocidos al trabajador en sentencia de la Magistratura, la validez de las restantes es ampliamente reconocida, y distinguida de la renuncia, por nuestra Jurisprudencia: “es lo cierto (dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 8-diciembre-1932, A. R., 3689) que una cosa es la renuncia de beneficios de dicha ley y otra bien distinta la transacción entre partes por la que ponen fin a la cuestión habida o que pueda suscitarse y

(14) Un sector doctrinal la admite, basándose en la norma positiva que establece la anulabilidad de la transacción efectuada tras una sentencia cuya existencia no se conocía (vid. art. 1.819 CC., que habla de rescindibilidad): *contrario sensu*, si la sentencia se conoce, la transacción no queda inválida, se arguye; así, Gropallo, La natura giuridica della transazione, cit., pág. 342. Valsecchi, Transazione e negozio d'accertamento, RDComm., 1944, I, 203 ss., cree que la sentencia suprime la incertidumbre sobre el derecho, pero no la litigiosidad; pero al faltar en ella la buena fe, es anulable. La teoría dominante, por último, es la que opina que la falta de litigiosidad en la transacción *post rem iudicatam* la cualifica como otro contrato diferente; así, Santoro Passarelli, La transazione..., pág. 118. Para un resumen sobre la situación doctrinal sobre el tema, vid. Valsecchi, Ancora sulla natura della transazione, RDComm., 1950, I, pág. 42.

por la que hacen concesiones mutuas y obligaciones recíprocas, la cual no está prohibida por aquellas leyes" (15).

C. *Seudotransacción.*

Cabe preguntarse, no obstante, hasta qué punto es fácil que el trabajador llegue a prescindir de los beneficios que la normativa laboral le otorga, a través de este negocio, especialmente cuando se celebra extraprocesalmente, abandonada cada parte a sus propias fuerzas y a su propia seguridad y convencimiento sobre la pretensión que esgrime. En realidad, creemos que la transacción extraprocesal no protege suficientemente los beneficios que el ordenamiento quiere que el trabajador disfrute; y ello, por dos razones:

a) Frente a ese sacrificio seguro y sin compensación que comporta la renuncia, es preciso tener en cuenta igualmente, por decirlo con palabras de Santoro-Passarelli (16), ese sacrificio *eventual* que supone la transacción, pudiendo el retentum del empresario ser mayor de lo que le corresponde, a pesar del datum al trabajador. Una desproporción o desequilibrio de esta clase en las prestaciones queda oculta por la nueva situación que surge con la transacción, ya que ésta, una vez realizada, tiene entre las partes autoridad de cosa juzgada, según prescribe el art. 1816 CC, queriendo ello decir que el juez no podrá ya entrar en el conocimiento de la situación preexistente para ver si fue resuelta equitativamente por las partes. Se comprende que De Diego (17) nos ponga sobre aviso ante esta

(15) En igual sentido, las SS. TS. 21-noviembre-25, 10-noviembre-27, 30-noviembre-44 (A.R., 1352), 9-noviembre-54 (A.R., 1786), y las antecitadas de 6-octubre-32 (A.R., 3605) y 10-marzo-58 (A.R., 731).

(16) Nociones de Derecho del Trabajo, trad. esp., Madrid, 1963, página 243.

(17) Soluciones extrajudiciales de conflictos intersubjetivos, ADC, IV-3 (1951), pág. 1026.

preclusión que instaura el 1816, haciendo de la transacción el antípoda de una decisión jurisdiccional, su exclusión, su negación misma; imposibilita el actuar procesal, y de ahí la exigencia, dice, de quedar excluidas de la transacción aquellas materias sobre las que el poder de su titular carece de disposición.

Así, pues, tanto un elemento de su causa—la “reciprocidad” de prestaciones—, como uno de sus efectos—el de cosa juzgada—tiñen a la transacción en materia laboral de una evidente impureza en cuanto a la protección del ejercicio de los derechos del trabajador, que puede renunciar a ellos a cambio de una contraprestación inadecuada o mezquina. En este sentido, Jaramillo habla de que la acogida sin restricciones ni limitaciones de la transacción y la conciliación lleva en no pocas ocasiones a hacer inoperante los preceptos laborales (18). Comentando el art. 2113 del CC italiano, que impone la anulabilidad de renunciaciones y transacciones excepto cuando efectuadas ante autoridad competente, Zelbi (19) alude al intento de evitar con este precepto el que con cláusulas de estilo se velen bajo transacciones liquidaciones absolutamente deficitarias.

b) Es muy fácil simular, además, bajo la apariencia de una verdadera transacción, lo que se ha denominado por la doctrina laboralista “transacción disminutiva o renunciatoria”, o, también, “seudotransacción” (20), caracterizada por la falta de litigiosidad y por la certidumbre que asiste a *ambas* partes sobre los términos de la relación existente entre ellos y en donde el único “incertus” se refiere a la existencia futura

(18) Jurisprudencia de los conflictos individuales del trabajo (1938 a 1956). Quito, 1957, t. I, pág. 714. Aun cuando se refiere sólo a las transacciones y conciliaciones efectuadas con posterioridad a la terminación de la relación de trabajo, no vemos qué diferencia pueda ver en este aspecto con las realizadas durante ella.

(19) Le disposizioni del nuovo Codice circa le rinuncie e le transazioni nel rapporto di lavoro, RBanc., 1942, n. 8-9, pág. 364.

(20) Vid. Gucciardi, Appunti in tema de rinunzie e transazioni in rapporti di lavoro, DLav., mayo-junio 1958, pág. 195.

(amenazada por una condición, vgr.), a la extensión, o a la realización de aquel derecho que no se discute (21). Así, por ejemplo, tendríamos un caso de seudotransacción cuando el empresario que debe 100 al trabajador, conviene con él, sin discutir la entidad de la deuda, que le entregará inmediatamente 80, a cambio de la dejación de los 20 restantes. Convenio difícil de encuadrar, y que en nuestra opinión aparece como una novación de las condiciones de trabajo previamente establecidas: en efecto, tenemos que lo que en un principio estaba contratado por 100, pasa a ser ahora remunerado con 80. Una "transacción" tal puede ser peyorativa para la condición del trabajador, envolver una disminución de beneficios, como hemos visto en el ejemplo aludido; este es el sentido que debe darse a las observaciones de la doctrina iuslaboralista, de que la transacción envuelve a menudo una renuncia prohibida (22): lo que con ello quiere decirse es que a través de aquel acuerdo

(21) Los glosadores la denominaron «transactio impropie punitur», y no le consideraron naturaleza transaccional, postura que estimamos correcta, dada la certeza del derecho, que no es discutido, intentándose en cambio una modificación de la relación jurídica. Vid. sobre la materia, Gullón, La transacción, *cit.*, págs. 25 ss.

(22) Nota Sermonti, La «invalidità»..., *cit.*, pág. 130, que una renuncia pura y simple por parte del prestador de trabajo a su derecho irrenunciable es, en la realidad, difícilmente configurable e imaginable. Estará en la práctica siempre contenida en una transacción, que a su vez servirá frecuentemente para resolver una situación escabrosa (por ej., un despido «alla buona», como dice gráficamente el autor). Idénticamente, Brunetti, Quietanze, *cit.*, pág. 55, y Miglioranzi, Diritti indisponibili del lavoratore e dichiarazione liberative, DLav., 1946, I, pág. 47. Refiere Prosperetti, Le rinunce..., *cit.*, pág. 12, que en las discusiones parlamentarias sobre el Proyecto del Código Civil italiano de 1942, se discutía sobre la oportunidad de distinguir entre renunciaciones y transacciones; pero se observó que la renuncia asumía a menudo la forma de transacción, así que la eventual distinción habría provocado difíciles problemas en la aplicación práctica de la norma. Navarra, Comentarios a la S. TS. 21-marzo-1935, ForoIt., 1935, I, col. 1483, se excede ya cuando afirma que toda transacción constituye siempre una parcial renuncia y puede llevar hasta al reconocimiento de la insubsistencia de un propio derecho pretendido.

el trabajador puede ver disminuidos los derechos que le corresponden con certeza por normas heterónomas. Como ha sido dicho siguiendo esta línea doctrinal, "la transacción, que sólo tiene por objeto limitar el monto de los derechos del trabajador, no puede ser otra cosa que la *renuncia a todo cuanto representa la plenitud del derecho concedido en cada caso*" (23). El deslinde entre lo que es auténtica transacción de derechos litigiosos, y lo que es disposición remunerada de derechos ciertos—transacción impropia—se hace verdaderamente penoso, sobre todo a posteriori de su realización, cuando la transacción ha adquirido firmeza.

¿Hay, entonces, y a la vista de lo dicho, alguna solución que garantice, frente a la transacción, el mantenimiento del status socioeconómico previsto para el trabajador?

La solución debe venir condicionada por la consideración de que no toda transacción implica una disminución de derechos ciertos (24); y que en multitud de ocasiones es un útil medio de fluidez empresarial que repercute positivamente en ambas partes de la relación laboral: como acertadamente sostiene Di Stefano (25), la intransigibilidad se resolvería en muchos casos en un *beneficium damnosum* para el prestador de obra, constreñido a litigar para llegar a una definición, cuando puede ser mucho más conveniente para él sistematizar la relación por vía

(23) Son palabras del magistrado M. B. Cueva, citado por Jaramillo, Jurisprudencia..., *cit.*, págs. 716 s., como voto salvado de la S. TS. de la República de Ecuador de 26-junio-1946. El subrayado es mío.

(24) Natta, Sull'efficacia delle transazioni e delle rinuncie a diritti inderogabili in materia impiegatizia, MGLav., 1934, pág. 99, considera la transacción sobre beneficios incontestados como negocio *in fraudem legis*, pero no así cuando hay incertidumbre sobre los derechos del empleado, y alega: «entonces no es concebible el *fraus legis* en las partes, y la intención de eludir el pago de la indemnización debida, y la materia puede formar libremente objeto de transacción».

(25) Rinunce e transazioni in materia di lavoro, RLav., 1934, página 439.

transaccional. No se comprende, argumentará Petraccone (26), por qué no deba ser válida una efectiva transacción, constriñéndose al empleado, o a renunciar a su derecho, o a recurrir al magistrado, lo que inevitablemente le expondría a las represalias de su principal.

La transacción debe, pues, respetarse como negocio posible en el Derecho del Trabajo, dentro de las limitaciones legales expresadas. El camino a tomar tendrá que ser menos drástico que la eliminación total—como con la renuncia—, limitándose a alguna forma de evitar toda tentativa de eludir el orden jurídico-laboral mediante las seudotransacciones de beneficios ciertos y las transacciones derogatorias. La fórmula más adecuada nos parece es someter todo acuerdo transaccional al control de un tercero, que puede ser bien el Jurado de Empresa, bien la Inspección de Trabajo, que supervisaría hasta qué punto la incertidumbre de las partes está verdaderamente fundada en la realidad (o es por el contrario inauténtica), a semejanza de lo que ocurre en la transacción procesal (27). Sería una so-

(26) Rinunce e transazioni in tema di impiego privato, e conciliazione en materia di controversie di lavoro, ForoIt., 1936, I, col. 482. Observa Gucciardi, Appunti..., *cit.*, pág. 196, que el prohibir indiscriminadamente toda forma de transacción, incluso donde sea manifiesta la duda, sea evidente la incertidumbre de los intereses contrapuestos, es principio que inevitablemente viene, no a tutelar, sino a perjudicar el interés del trabajador, siendo así que de una composición equitativa pudieran derivar ventajas. Idénticamente, Peretti-Griva, Sulla efficacia delle quietanze a saldo, RLav., 1932, pág. 712, cree que la transacción propia, cuando el derecho fuera discutido, es válida, pues no se elude ningún derecho legal: «es evidente que indagación de inmediata decisoriedad será aquella de establecer si se ha efectuado realmente una transacción, con el *aliquid datum* y el *aliquid retentum*, firme el principio de la irrenunciabilidad de los derechos indiscutidos o, de cualquier manera, indiscutibles...».

(27) Entendiendo por transacción procesal, en la línea marcada por el Tribunal Supremo, no ya toda aquella que termine en pleito comenzado, sino la que lo acabe mediante acto incorporado al proceso en curso, concluido *ante* el Tribunal, siendo extrajudicial toda transacción entre partes realizada fuera del proceso, aunque éste haya

lución intermedia, no exenta de defectos, pero que creemos suficiente para evitar abusos en la mayoría de los casos. Cabría otra solución, distinta a la propuesta, y que sería la aplicación, en un sentido muy amplio, del art. 1817 CC, cuyo párrafo primero dice: "La transacción en que intervenga error, dolo, violencia a falsedad de documentos está sujeta a lo dispuesto en el art. 1265 de este Código". A tenor del art. 1265, "será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo". Pero ya vimos en otra ocasión cómo la aplicación a nuestro campo de la construcción civilista de los vicios de la voluntad implica el forzarla y desvirtuarla; y, también, hay que desconfiar del éxito de aquellas fórmulas que entregan al trabajador la defensa de sus derechos, dada la alienación jurídica y económica que lo sujeta al empresario: la impugnación de estas transacciones se daría en contadas ocasiones, como nos demuestra la práctica jurídica italiana, en la que la anulabilidad de renunciaciones y transacciones se elude pagando al trabajador lo prometido a cambio de ellas una vez que pasan los tres meses del plazo de impugnación y el negocio deviene firme.

La exigencia de control *in actu transactionis* ha sido siempre vista favorablemente por la Jurisprudencia, además, pues entiende que la intervención de un funcionario especialista laboral supone una garantía sobre la pureza de la transacción cumplida ante él (28); creemos conveniente, al objeto de permitir

comenzado y aquella se dirija a resolverlo: cfr. Puig Bratau, Fundamentos..., *cit.*, t. II, vol. II, pg. 572; Pérez y Alguer, en Derecho de Obligaciones, de Enneccerus, trad. esp., Barcelona, 1935, vol. II, pág. 506.

(28) La validez del convenio transaccional se admite «mucho más cuando la transacción se hacía por la intervención del Delegado de Trabajo, es decir, de un funcionario que no podía desconocer la transcendencia del documento en orden a ulteriores reclamaciones», dice la decisiva S. TS. 6-octubre-1932, ya comentada anteriormente. Igual, la S. TS. 16-diciembre-1939 (A.R., 406). Hay una presunción de que con esta garantía el trabajador no puede hacer renuncia de derechos legales, porque el convenio tiene lugar ante un funcionario que co-

la máxima flexibilidad, que el control pueda ser efectuado, no ya sólo por el Magistrado, Delegado e Inspectores de Trabajo, sino también por el Jurado de Empresa, allí donde lo haya.

Finiquito y renuncia

Entendido como documento que se hace emitir al trabajador en el momento de la cesación de la relación de trabajo o con ocasión de recibir sumas de dinero en compensación de sus prestaciones (29), y contenedor de una heterogénea gama de declaraciones de ciencia o de voluntad, la mayor parte de las veces de carácter unilateral (30), el finiquito se utiliza en la

noce la ley y no puede permitir que ésta sea tergiversada o ignorada en el pacto, dice Riaza, Criterios típicos de la Jurisprudencia laboral, Madrid, 1955, pág. 94, refiriéndose a la transacción procesal, pero que puede ampliarse a los supuestos que contemplamos. En esta circunstancia—continúa el autor—, el trabajador ya no se encuentra indefenso ante el patrono, sino que, por el contrario, se encuentra asistido por una autoridad laboral competente. D'Onofrio, *Transazione...*, *cit.*, pág. 215, impugna, sin embargo, estos razonamientos, alegando, por un lado, que el juez (al que se circunscribe él) nada decide, y, en definitiva, no hace sino dar acto de su voluntad, y, por otro, que admitir la derogabilidad de normas inderogables parece una contradicción en los términos.

(29) Vid. Severino, *Questione pratiche in tema di quietanze liberatorie, rinunzie e transazioni in materia di lavoro*, RGLav., 1957, I, página 299. Scottó, *Contenuto psicologico e definizione giuridica delle quietanze a saldo*, MGLav., 1948, pág. 173, lo considera como recibo redactado en forma genérica (liberatorio o en saldo). Para Napoletano, *Le quietanze...*, *cit.*, pág. 1, es únicamente el documento escrito, la escritura, cuyo contenido es muy variado. Lo sigue Crisci, *L'invalidità delle rinunzie e delle transazioni del prestatore di lavoro*, ForoIt., 1956, IV, col. 284. «Según una orientación que puede decirse prevalente—asegura Smuraglia, *Comportamento...*, *cit.*, pág. 124—, se trataría de documentos de contenido multiforme, subsumible en cada ocasión en el esquema del particular negocio jurídico que las partes han creado».

(30) Brunetti, *Quietanze...*, pág. 106, lo define como un acto unilateral, y sólo excepcionalmente bilateral, reconocitivo, ya de un

vida de la empresa para dar paso a las renunciaciones de beneficios que vienen prohibidas por el art. 36, amparándose en el “desorbitado valor exonerante de la responsabilidad empresarial” (31) que se viene dando a tales documentos. Así lo pone de relieve la doctrina, que subraya cómo las renunciaciones y transacciones vienen a sustanciarse en la práctica en estos recibos liberatorios (32); siendo la aclaración de alguna de sus fórmulas “de particular importancia para toda la compleja materia de renunciaciones y transacciones del trabajador” (33); y es que, como afirma Brunetti, el finiquito sirve exclusivamente para prevenir o para componer un litigio mediante renunciaciones y transacciones (34); finalidad que, como luego veremos, envuelve un efecto liberatorio de las responsabilidades empresariales.

La estructura del finiquito parece bastante complicada, dado que es un documento en el que pueden plasmarse una diversidad de negocios simultáneos; la doctrina enumera a la confesión extrajudicial, el negocio de fijación, la rendición de cuentas, las renunciaciones y las transacciones, los negocios liberatorios, etc., como posible contenido de él (35). Y, ante esto,

pago efectuado en integral satisfacción de una deuda, ya de una transacción o renuncia, separada o cumulativamente, en el sentido de que un único finiquito puede incluso contener, junto al recibo de pago de un saldo, una transacción o una renuncia por otras eventuales pretensiones del trabajador, o no acogidas, o acogidas sólo parcialmente, y de ahí, o renunciada o transigida.

(31) Alonso Olea, *Derechos irrenunciables y principio de congruencia*, ADC, XV-2 (1962), pág. 323, en nota 50.

(32) Vid. Brunetti, *Quietanze...*, *cit.*, pág. 106. Cozzolino, *In tema di rinunzie e transazioni e del valore delle quietanze a saldo in materia di lavoro*, ForoPad., 1954, III, pág. 140.

(33) Riva Sansaverino, *Rilevanza della volontà del prestatore di lavoro in materia di rinunzie e di transazioni*, MGLav., 1958, página 39.

(34) *Op. cit.*, pág. 107. La afirmación, que en abstracto y *a priori* parece excesiva, ya que no hay ningún impedimento para que en ese documento vengán a plasmarse otros negocios, posee, si nos atenemos a la esencia del finiquito, un gran realismo.

(35) Vid. Massart, *Le impugnative...*, *cit.*, pág. 366. Napoletano

se pronuncia por la necesidad de interpretar en cada caso la voluntad de las partes que emitieron el documento para llegar a establecer qué negocio trataban de efectuar (36): prácticamente, desiste en su mayor parte de tratar de aprehender el significado de este escrito que el trabajador firma, abrumada por la diversidad de facetas con que se presenta. En mi opinión, inversamente, no creo que sea imposible llegar a captar el significado unitario de este documento, dado por sentado, desde luego, que eventualmente se den en él, junto al propósito principal, una serie de propósitos secundarios que se plasman en el finiquito de la misma manera que se concretan en otros documentos en circunstancias diferentes, y cuya existencia en nada afecta a la función esencial que rinde este documento.

¿Qué función persigue, cuáles son los efectos que se buscan con el libramiento del recibo finiquito? Para encontrarlo es preciso que descendamos a su estructura material, al modo en que viene formulado. El contenido esencial lo componen estos dos puntos, o cualquiera de ellos (37):

— La declaración de que el contrato ha quedado extinguido por mutuo acuerdo entre el trabajador y el empresario.

— El saldo de cuentas, que es, al propio tiempo, recibo de cantidad y declaración adicional de que las partes nada se deben entre sí, como consecuencia del contrato, una vez extendido el documento de que tratamos.

no, *op. cit.*, pág. 1. Severino, *op. cit.*, pág. 299. El más imaginativo es Benanti, Sul valore negoziale delle cosiddette quietanze liberatorie nel Diritto del Lavoro, RGLav., 1959, I, pág. 3, que ve como negocios en él incluibles la renuncia, transacción, negocio de fijación, negocio liberatorio, compensación, confusión, delegación novativa, adhesión del trabajador a una adjudicación privada entre dador de trabajo y tercero (eventualmente cesionario), *pactum de non petendo*, etcétera.

(36) Miglioranzi, Diritti indisponibili..., pág. 46. Severino, *op. cit.*, página 299.

(37) Alonso Olea, Lecciones sobre contrato de trabajo, Madrid, 1968, pág. 252.

La primera declaración, de resolución del contrato por mutuo acuerdo, es de naturaleza dispositiva, en cuanto que por ella se intenta extinguir la relación jurídica existente entre las partes, y liberatoria, por cuanto esta extinción "por mutuo acuerdo" exonera al empresario de las obligaciones jurídico-laborales que se le derivarían de ciertas extinciones unilaterales; es justamente por este valor liberatorio que se pretende una tal declaración, que puede verse en ella simulada una renuncia del trabajador, por ejemplo, a la opción entre readmisión o indemnización por razón de despido improcedente, por lo que habrá que investigar la situación anterior, coetánea e incluso posterior entre las partes, o, al menos, permitir esta posibilidad de investigación cuando alguna de aquéllas trate de impugnar la veracidad de lo afirmado. Por decirlo con Alonso García, "muchas veces el mutuo disenso es sólo aparente y encubre verdaderas renunciaciones de derechos irrenunciables. La dificultad de probar, sin embargo, que no pocos recibos de finiquito o documentos liberatorios lo han sido por error o desconocimiento convierte en supuestos extintivos de mutuo acuerdo casos que no representan sino auténticos fraudes legales" (38). Planteándose entonces la cuestión de los actos propios, la cual abordaremos más adelante, en el capítulo siguiente.

Más interés ofrece la segunda declaración, por la que se manifiesta haber recibido una determinada suma—con la expresión o no de los conceptos por los que se recibe—, y se afirma haber quedado satisfecho el trabajador de todas sus pretensiones frente al empleador, afirmación esta última que puede venir formulada así: "Declaro no tener nada que pretender por ningún título, razón o causa derivada de la relación de trabajo resuelta, habiendo sido liquidado con la presente de todas mis expectativas". O bien: "Como consecuencia

(38) Curso de Derecho del Trabajo, Barcelona, 1967, pág. 559.

de los hechos reconocidos, no tengo nada que pretender de esta Empresa, y emito finiquito definitivo y liberatorio". O, finalmente, también puede venir en esta forma: "Con dicha cantidad quedan liquidadas y extinguidas todas las razones crediticias por todas las presumibles expectativas que hayan podido surgir o madurar en ventaja del que suscribe" (39).

En ocasiones, la declaración liberatoria total viene independientemente expresada del recibo de cantidad, simplemente yuxtapuesta a ella sin indicar ninguna relación de causalidad, como ocurre en el primer ejemplo aducido; en otras ocasiones, al contrario, la declaración dicha viene adicionada en función del recibo de suma, como es el caso de los dos últimos ejemplos. En nuestra opinión, vengan o no relacionados el recibo de cantidad y la declaración liberatoria, la conexión entre una y otra es íntima, viniendo emitida la última en consideración de la cantidad percibida, y viceversa, el empleador entrega esta cantidad, no sólo para saldar las partidas que se relacionan en el finiquito, sino también para evitar la reclamación de cualquier otra deuda no expresada, o de una deuda expresada, pero no satisfactoriamente cubierta (40).

Pues bien: ¿qué calificación jurídica debe darse a estas dos declaraciones tan íntimamente unidas? Las posibles figuras dentro de las que pueden encuadrarse son las siguientes:

— Confesión extrajudicial. En efecto, como tal nos parece la declaración de recibo de cantidad, acto jurídico sin voluntad negocial por el que se acredita un hecho personal, la recepción de la suma que se indica (41). Por lo que respecta a la

(39) Un interesante estudio de finiquitos tipo puede hallarse en el artículo del magistrado italiano Severino, *Questioni pratiche in tema...*, *cit.*, pág. 305, en nota 6.

(40) La doctrina, sin embargo, se inclina por considerar independientemente las dos declaraciones.

(41) Así también Ghidini, *Diritto del Lavoro*, Padua, 1964, página 299. No es ésta la parte del finiquito que plantea más problemas, pues su carácter confesorio es claro; la discusión gira más

declaración liberatoria, la contrastación da resultados negativos, ya que es claro que no se trata de una declaración de conocimiento o ciencia, sino que en ella hay una carga volitiva, una intención liberatoria que la excluye de ser mero acto jurídico legalmente regulado en sus efectos y la capacita, contrariamente, como negocio jurídico; al no dar fe de un *hecho*, sino contener una valoración jurídica de la situación, desborda los requisitos de la confesión, claramente expresados en el artículo 1231 CC, para reclamar la asunción en una determinada figura negocial (42). Así, pues, el recibo de cantidad es claro que constituye una confesión extrajudicial; la declaración liberatoria, en cambio, queda excluida de esta figura, siendo preciso continuar la indagación, restringida ahora al campo negocial.

— Reconocimiento negativo de deuda. El afirmar que no se tiene ya nada que reclamar parece que es una declaración propicia a encuadrarse en una tal figura (43); sin embargo,

bien alrededor de la declaración liberatoria, ya considerada independientemente de la recepción de cantidad, ya contemplada en relación con ella.

(42) Vid. Prosperetti, *Le rinunce...*, pág. 144. Massart, *Le impugnative...*, pág. 377. Ghidini, *op. et loc. cit.* Niega su configurabilidad como negocio jurídico, si circunscrita a sí misma, Benanti, *Sul valore...*, pág. 8, con lo que se coloca en la línea de los que piensan que el finiquito «no es otra cosa que la expresión del convencimiento por parte del trabajador de la exactitud del pago recibido, convencimiento que puede luego revelarse infundado o erróneo... El finiquito viene considerado como una cláusula de estilo, sustancialmente irrelevante, por lo que al finiquito se atribuye sólo un valor documental y ni siquiera naturaleza confesoria» (vid. Sandulli, *Questione...*, página 824). A nuestro parecer, y siguiendo el criterio utilitario que en hermenéutica establece el artículo 1.284 CC., según el cual si alguna cláusula de los contratos admitiese diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto, es divisible en la declaración liberatoria una efectiva voluntad de obligarse jurídicamente, un sentido negocial que hay que acoger.

(43) En la doctrina alemana, Hueck-Nipperdey, *Compendio...*, página 363, se pronuncian por esta posibilidad, aunque no con carácter

rechazamos esta dirección, porque, a más de la falta de decantación de este concepto, aún no distinguido perfectamente de otros muy próximos, como la confesión y el tan discutido negocio de fijación, y de la repugnancia de parte de la doctrina a admitirlo en el sistema jurídico español, una calificación en tal sentido olvidaría un aspecto que en nuestra opinión hay que tener en cuenta, cual es el de venir unido a la declaración de recibo de cantidad.

— Negocio de fijación. Lo polémico de esta figura (44), negada por unos—que afirman el carácter dispositivo de todo negocio de autonomía privada—; considerada por otros como un colectivo que abarcaría un conjunto de negocios—transacción, renuncia, reconocimiento de deuda—; modelada por otros, finalmente, como un negocio “a se stante”, de mera fijación, cuya existencia, aun manteniéndola posible, en base al principio de libertad negocial, tendría escasa relevancia, ya que se limitaría a una voluntad exclusivamente *declarativa*, por utilizar la terminología carneluttiana, que es raro hallar en los negocios con la pureza que se requiere, nos inclina a excluir de esta categoría la declaración emitida en el finiquito: pues, si consideramos el negocio de fijación como un “genus”, el incluirlo en él no nos lleva prácticamente a ninguna parte, y hay que proseguir la investigación dentro de los diversos supuestos fijatorios; mientras que de considerarlo como negocio concreto (el “mero accertamento” negocial), la voluntad liberatoria animadora del finiquito no pensamos que sea reducible simplemente a una fijación de la anterior situación, sino que el propósito de las partes llega más lejos, mira al futuro y trata de evitar un eventual litigio entre empresario y trabajador acerca

exclusivo, es decir, pensando que otras veces lo que se produce es un contrato de condonación, en vez de un reconocimiento negativo de deuda.

(44) Cfr. Napoletano, *Le quietanze...*, págs. 21 ss., para un resumen sobre la situación doctrinal alrededor de esta figura.

de la relación jurídica que ha quedado extinguida entre ellos: la voluntad liberatoria desborda el significado de mera fijación. En palabras de Brunetti, el finiquito no puede defenderse acto de mera fijación, en cuanto que él, a diferencia de este último, constituye un negocio jurídico *ex novo*, con el que normalmente se extingue el contrato de trabajo, y, por tanto, no hace referencia a situaciones preexistentes por confirmar o no (45).

— Negocio liberatorio. Si llamamos así a aquellos que pretenden un efecto liberatorio de obligaciones, podemos claramente incluir el negocio que se acredita en el finiquito como tal. Hay que tener en cuenta, no obstante, que nos hallamos ante una categoría genérica de negocios, comprensiva de todos aquellos negocios concretos con los que se consigue este efecto. El negocio liberatorio, dice Cariota Ferrara (46), no es una figura particular o específica de negocio jurídico, sino el calificativo de los negocios (renuncia, pago, etc.) que produzcan la extinción de un derecho y la consiguiente liberación del deudor. Si lo que buscamos es establecer las conexiones que haya entre finiquito y renuncia, es entonces obligado continuar la indagación.

Los supuestos que, dentro del finiquito, producen el efecto liberatorio de las obligaciones del empresario son los siguientes:

a) *El pago total* de lo debido, como se desprende del artículo 1157 CC, en relación con el 1156 del mismo cuerpo legal. Así, cuando se declara haber recibido 100 en concepto de pagas extraordinarias y ésta era efectivamente la única deu-

(45) Brunetti, *Quietanze...*, pág. 107. Los partidarios del finiquito como negocio fijatorio son, no obstante, numerosos: así, De Litala, *Il contratto di lavoro*, Turín, 1956, pág. 661, y Rinunce..., pág. 1020. Napoletano, *Le quietanze...*, pág. 43; Ferrati, *Quietanze liberatorie rilasciate dal lavoratore e somme date dai datore di lavoro «benevolentiae causa»*, DEC., 1957, n. 5, pág. 583.

(46) Cit. por Napoletano, *Le quietanze...*, *cit.*, pág. 41.

da a cuyo pago estaba obligado el empresario. La declaración liberatoria que se adiciona es declarativa de lo acaecido entre las partes.

b) Otras veces declara recibir 100 por pagas extraordinarias—siguiendo el ejemplo propuesto—, cuando la deuda era de 150, por la existencia de *otros conceptos que no se mencionan* (pluses, horas extraordinarias, etc.); la declaración de que no se tiene más que reclamar equivale, a nuestra manera de ver, a una *renuncia* a lo debido por los conceptos no mencionados, si bien parte de la doctrina niega esta posibilidad, alegando que las renunciaciones son de interpretación estricta y que deben derivarse de actos concluyentes e inequívocos (47). Ahora bien: parece inequívoca y concluyente la circunstancia de que el

(47) Así, Massart, *Le impugnative...*, cit., pág. 368. Napoletano, *Le quietanze...*, pág. 10. De Litala, *Il contratto di lavoro...*, cit., página 661. Giustiniani, *Sulla validità delle quietanze a saldo (transazioni e rinunzie) nei rapporti di lavoro*, MGLav., 1935, pág. 671. Frente a ellos, Mazzoni, *Nullità delle rinunzie a diritti che derivano al lavoratore dalla legge o da contratto collettivo*, DLav., 1936, II, pág. 267, sostiene, siguiendo a Coniglio, que el finiquito no es transacción, sino renuncia, produciéndose la eliminación de la controversia mediante el sacrificio de un derecho declarado indisponible. Para Di Stefano, *Rinunce e transazioni in materia di lavoro*, RLav., 1934, pág. 434, el recibo liberatorio constituye, si no un acto de transacción o de renuncia, al menos la prueba de una tal renuncia o transacción que es el presupuesto necesario de la declaración del prestador de obra. Convincientemente opina Bonduà, *Dichiarazioni di saldo e riserva di azioni per maggiori diritti*, MGLav., 1950, pág. 224, que el prestador de trabajo que declara percibir un importe «en saldo» de toda pretensión derivante del contrato de trabajo, abdica, o sea, renuncia, a importes eventuales debidos en más de aquellos que le vienen pagados. Más débilmente, también Mazzotti, *Profili...*, cit., pág. 134. Para Smuraglia, *Comportamento...*, cit., pág. 127, la declaración liberatoria no es suficiente para afirmar la presencia de una renuncia en el finiquito, dada la estricta interpretación de aquélla, y la necesidad de comportamiento concluyente que la revele; pero dice, no obstante, en pág. 128, que la renuncia podrá deducirse o de expresiones más significativas que aquellas genéricas habitualmente adoptadas en los antedichos documentos, o también de circunstancias concomitantes e igualmente reveladoras de un intento abdicativo.

trabajador afirme haber quedado satisfecho en todas sus pretensiones, cuando aún quedan por serle abonados una serie de derechos. Así lo entiende nuestra Jurisprudencia, que admite la existencia en ocasiones de una voluntad abdicativa en la declaración liberatoria del finiquito, si bien esta abdicación sea plenamente válida (48).

c) Finalmente, el efecto liberatorio procede en multitud de ocasiones de una auténtica *transacción*, en la que trabajador y empresario se hacen recíprocas dejaciones para con ello evitar las incomodidades y las incertidumbres de un pleito (49). Así, verbigracia, cuando el empresario entrega 100, sin especificar los supuestos por los que paga, y el trabajador afirma, en contraprestación, la total satisfacción de lo que le era debido. Es este, en nuestra opinión, el caso más frecuente de finiquito, junto con el de pago total, pues normalmente el trabajador no estará dispuesto a abandonar un derecho en toda su amplitud, pero sí a percibir menos por él, con tal que esa percepción sea inmediata y libre de problemas procesales (50). Pero las tran-

(48) SS. del TCT. 16-octubre-67 (en JS. n. 24.453/67-TCT), según la cual la prohibición de renunciar no se refiere a los derechos que una vez rescindido el pacto estén ya en poder del trabajador, aun admitiendo que al firmarse libremente, en esa liquidación final se hiciera dejación de ellos; SS. TCT 21-octubre-67 (en JS. n. 24, 576/67-TCT), y 24-marzo-69 (en JS. n. 34, 268/69-TCT).

(49) Para Severino, la individuación del convenio transaccional en un finiquito, que normalmente contiene las declaraciones de una sola de las partes, es bien difícil (*Questioni...*, pág. 305). Pero, aun cuando esto sea cierto, dice por su parte Amigoni, *La transazione sotto forma di quietanza*, *Annuario di Diritto Comparato e di Studi legislativi*, IX-3 (1934), pág. 500, que no importa que la escritura contenga sólo la declaración de una parte, porque refleja la voluntad contractual.

(50) Para Messineo, cit. por Brunetti, *Quietanze...*, pág. 39, el finiquito tiene genéricamente cierto efecto transaccional. En el carácter transaccional del finiquito parece acogerse la S. TCT de 21-octubre-67, cit. en nota 49, para permitir la dejación parcial de derechos en él efectuada, «porque en esa transacción que pone térmi-

sacciones expresadas en finiquito tienen los mismos peligros que toda transacción en Derecho del Trabajo: la incertidumbre subjetiva, el temor litis que impulsa a las partes a concluir, es un buen cobijo para las renunciaciones prohibidas de beneficios.

Por su parte, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Central viene constantemente declarando que el "ya obvio valor liberatorio de los documentos de finiquitos" (51) es exclusivamente producido por el pago total de la deuda empresarial, sin que quepa atribuirlo a una dejación de derechos; así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 29-marzo-62 declara que "la liquidación por finiquito... no puede representar renuncia de las indemnizaciones o beneficios establecidos por la ley, sino simplemente que con el abono de la cantidad percibida por los conceptos que se expresan en el documento quedó saldado con la empresa hasta la fecha de su dimisión, no existiendo en consecuencia, infracción del mencionado artículo...". Si el trabajador plantea posteriormente reclamación de cantidad, la demanda no prosperará si firmó la declaración liberatoria, que se le opone sin posibilidad de rebatirla, porque "es lo cierto que el demandado ha probado su completo pago por medio del recibo de finiquito de cuentas presentado, al que ha de dársele todo el valor que constantemente le viene dando la Jurisprudencia..." (52).

La única vía de impugnación del finiquito, cuando se realizó con posterioridad a la adquisición de los derechos, es por

no al vínculo contractual es admisible que ambas partes cedan recíprocamente algo de sus derechos, incluidos los expectantes, para llegar al acuerdo transaccional».

(51) SS. TCT 17 - noviembre - 67, 30 - septiembre - 68 (JS. n. 30, 597/68-TCT), 12-febrero-69 (JS. n. 33, 143/69-TCT).

(52) S. TS. (Social) 15-marzo-65, A.R., 1613. Según la S. TCT 2-mayo-69 (JS. n. 35, 401/69-TCT), el finiquito «nunca implica renuncia de derechos».

vicio en el consentimiento, que, por supuesto, hay que probar (53).

Más raramente, el efecto liberatorio se admite sin tener en cuenta su causa, abstractamente: así, la Sentencia del TS de 22 de abril 1955 (A. R., 1401), que soluciona el caso planteado afirmando: "no puede considerarse el documento... como integrante de la renuncia de derechos a que el citado precepto se refiere, ya que lo en él acordado fue la extinción del convenio laboral y el finiquito de las obligaciones derivadas del mismo por conformidad de las partes, en uso de la libertad contractual que a ellos otorga la expresada ley laboral...". En este caso, la unanimidad con que las partes de la relación acuerdan la extinción de las obligaciones es razón para rechazar toda reclamación posterior de alguna de ellas: razonamiento civilista, basado en la igualdad de las partes contratantes, que precisa ser atemperado en su aplicación al Derecho del Trabajo.

No obstante lo anterior, una débil corriente jurisprudencial considera también impugnable el finiquito cuando se prueba que su contenido no se corresponde con la realidad de los hechos, es decir, admite la posibilidad de que el efecto liberatorio sea debido a una renuncia del trabajador a los créditos pendientes (54).

En las raras ocasiones en que razonan su postura, las sen-

(53) SS. TS. 14-febrero-56 (A.R., 829), y 21-diciembre-60 (A.R., 1961, 19). Vid. Alonso Olea, Lecciones..., pág. 253, en nota.

(54) Así, S. TCT 2-marzo-65 (JS. 65, n. 9, pág. 374). Los recibos de liquidación y finiquito, dice la S. TCT 7-junio-67 (JS. 67, n. 24, 428/67 TCT), «no pueden ser estimados en términos generales como una renuncia de derechos, tanto más cuando en este caso aparecen firmados por el demandante que percibió las cantidades que al mismo se hacen constar y por los conceptos que hoy reclaman, por lo que ha de ser rechazado igualmente este segundo motivo, *al no haberse probado tampoco la realidad de las diferencias reclamadas*». También la S. TCT 25-septiembre-68 (J. S. n. 30, 510/68 TCT) acepta la validez del finiquito al no haber sido impugnado por el trabajador en el período de prueba.

tencias que siguen la *communis opinio* vienen a alegar tres motivos de apoyo de este pleno efecto liberatorio que se reconoce a los documentos que comentamos:

— Por algunas sentencias se alega el tan repetido argumento que la Jurisprudencia maneja en materia de renunciaciones: el trabajador puede disponer de los derechos que ya han entrado en su patrimonio, es libre de ejercitarlos o de desprenderse de ellos, sin que queden estos actos afectados por la prohibición del art. 36 de la Ley de Contrato de Trabajo (55). Esta postura, que identifica inderogabilidad con indisponibilidad, ya tuvimos ocasión de criticarla y de ver su inviabilidad en el segundo capítulo.

— Otras sentencias se refieren al pretendido fundamento de la irrenunciabilidad, esto es, al vicio en el consentimiento del trabajador, que en el finiquito emitido con la cesación del contrato de trabajo no se produce, al no estar ya sometido aquél a las presiones del empleador (56). También examinamos

(55) «... la transacción entre las partes y liquidación de cuentas no implica renuncia alguna de derecho cuando ya el contrato quedó rescindido, porque esos derechos están ya en el patrimonio del obrero y no debe confundirse con la renuncia prohibida por el art. 36 LCT, que se refiere a la previa a él o durante su vigencia...», dice la S. TCT 1-febrero-60 (BOMT marzo-60, p. 364). En igual sentido, S. TS 22-diciembre-56 (A. R., 4090), S. TCT 23-febrero-59 y 16-octubre-67, S. TS 24-marzo-1941, S. TCT 24-marzo-69 (J. S. n. 34, 268/69 TCT): «La misma Jurisprudencia viene atenuando el rigor del principio prohibitivo general del art. 36 LCT, estimando que no envuelven renuncia los pactos en que se reconocen determinados hechos, como son los recibos de finiquito, pues en ellos no se renuncia ningún derecho para el futuro, sino que se dirimen derechos ya incorporados al patrimonio del trabajador que no cabe por ello impedir», dice Jiménez y Moreno, Comentarios al procedimiento laboral español, Barcelona, 1959, pág. 306.

(56) «... recibo finiquito que tiene la virtualidad suficiente para dar por liquidados cuantos derechos pudieran corresponder al obrero, criterio que no contradice lo dispuesto en el art. 36 LCT, pues la renuncia a que hace referencia este precepto se refiere al perfeccionarse el contrato o durante la vigencia del mismo, momentos en que la libre determinación del operario puede verse menoscabada por necesidades de conse-

el aludido fundamento a su debido tiempo, y lo dimos por poco satisfactorio.

— Se ha alegado, por otra parte, y quizá con mayor agudeza, que lo que pretende el finiquito es eliminar las situaciones de inseguridad en la vida de la empresa: si la Jurisprudencia no hubiese aceptado esta posición, dice Riaza (57), se haría sumamente difícil la vida de las empresas, porque éstas no estarían nunca seguras de que se hallaban al corriente de sus obligaciones; con un exceso de pesimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6-abril-56 (A. R. 1690) asegura que “a esos pactos de finiquito hay que darles plena eficacia jurídica..., pues, de entenderlo de otro modo, tal criterio llevaría a estimar inextinguibles las obligaciones que nacen de los contratos de trabajo”. No estamos de acuerdo con estas afirmaciones, pues la prescripción impide a su debido tiempo las situaciones de inseguridad de los derechos, siendo relativamente cortos los plazos de ella en materia laboral, según vemos en los artículos 82 y 83 de la Ley de Contrato de Trabajo. Pero es que, aunque no existiera la prescripción, la imperatividad de la norma que establece la irrenunciabilidad de los beneficios laborales sería un duro obstáculo difícil de remontar por este argumento.

Las bases en que se asienta nuestra Jurisprudencia para consolidar ese “desorbitado valor exonerante” del finiquito, a que alude la doctrina son, pues, inaceptables. Ni la prohibición de renunciar afecta únicamente a las expectativas de derecho, ni el vicio en el consentimiento es el fundamento de dicha prohibición, ni la seguridad en el tráfico de las empre-

guir colocación o continuar en la ya alcanzada, sin que pueda ampliarse a las declaraciones o actos efectuados con posterioridad a la extinción de la relación laboral...» (S. TCT 19-enero-61, BJ. 61, n. 375). En el mismo sentido, S. TCT 26-abril-61 (BJ., agosto 1961, n. 678), 30-octubre-61 (BOMT, dic. 61), TS, 18-octubre-46 (A. R., 1133).

(57) Criterios típicos..., pág. 93.

sas es argumento suficientemente poderoso e indiscutible para incumplir una norma imperativa.

Al finiquito no puede dársele, por tanto, un valor liberatorio pleno y omnicausístico, porque la liberación es debida en ocasiones al acto abdicativo prohibido por nuestro ordenamiento laboral; se hace preciso ahondar en la finalidad que persigue el negocio concluido y plasmado en finiquito, para valorar su virtualidad legal.

En el Derecho comparado, los finiquitos no gozan del favor que tienen en nuestro país. El Derecho francés dispone la anulabilidad de estos documentos, con un plazo de impugnación de dos meses (58). En el Derecho italiano, aun no existiendo una norma que lo contemple, ha sido consolidado por una Jurisprudencia relativamente uniforme que la declaración del trabajador de haber sido satisfecho de todas sus expectativas y de no tener nada más que pretender del propio dador de trabajo, en cuanto expresión del mero convencimiento de haber sido satisfecho, no tiene eficacia negocial y no es obstáculo para que sea requerida la tutela jurisdiccional para los créditos que no hayan sido efectivamente saldados (59). Alegando que la renuncia es de interpretación estricta, la doctrina jurisprudencial italiana se niega a admitir la voluntad de abdicar los derechos a través del finiquito, por lo que el trabajador queda libre para alegarlos posteriormente. "Sin embargo, la sobredicha declaración del trabajador puede, pero sólo en concurso de determinadas circunstancias particulares, asumir el valor de una transacción y de una renuncia (con la consiguiente aplicabilidad, en tal hipótesis, del art. 2113), pero es

(58) Art. 24 a, Código del Trabajo, Libro I. Sobre la interpretación jurisprudencial de este artículo, vid. Camerlynck, La renonciation..., página 632.

(59) Cfr. Brunetti, Quietanze..., pág. 35, para quien es doctrina unánime.

preciso que tenga los necesarios requisitos de tales negocios" (60).

En conclusión, la postura que creemos más adecuada ante el finiquito no es admitir a priori e irrevocablemente su validez, pues ya hemos visto la falta de base de esta dirección, y la postura contraria que adoptan los ordenamientos más próximos al nuestro. Si el finiquito puede contener, bien la declaración de pago total, bien la renuncia de títulos crediticios, bien la transacción de pretensiones entre empleador y trabajador, el pleno valor liberatorio sólo podrá mantenerse respecto de las que expresen el pago total o una auténtica y válida transacción. Por el contrario, en los casos en que exista renuncia o seudotransacción, la declaración abdicativa será nula o inexistente, quedando válido el resto del finiquito, en lo no afectado por la nulidad, por el principio de conservación del negocio del art. 10 LCT.

De forma que todo intento de renuncia en finiquito se tiene por no puesto, por inexistente, y el efecto liberatorio del documento sólo actuará sobre la suma pagada o sobre lo *auténticamente* transigido; al no tener ninguna eficacia cualquier clase de renuncia que el trabajador haga sobre derechos supracontractuales, éstos permanecen exigibles hasta su prescripción.

Arbitraje y renuncia

El objeto de nuestra indagación es exclusivamente el arbitraje de Derecho privado, aquel que la ley de 22 de diciembre de 1953 define como "la institución por la que una o más personas dan solución a un conflicto planteado por otras que se comprometen previamente a aceptar su decisión" (art. 2.1), siendo las partes de la relación las que precisamente solicitan

(60) S. TS italiano 11-febrero-64, citado por Brunetti, *ibidem*.

este arbitraje, bien antes de que surja el conflicto, en el contrato preliminar de arbitraje, bien una vez ya surgido, en el contrato de compromiso.

La función del arbitraje es, al igual que la de la transacción, la composición de una controversia actual o eventual entre las partes de la relación de trabajo; pero se diferencia de ella en que la composición la realiza un tercero, y que a ella no tienen que llegar a través de recíprocas concesiones, teniendo los árbitros las más amplias facultades para declarar el derecho a quien le corresponda, incluso si para ello es preciso denegar totalmente a una de las partes sus pretensiones (61).

Pues bien: la función de componer la controversia implica la exclusión, voluntaria cuando se trata de arbitraje de Derecho privado, de las Magistraturas de Trabajo en su función jurisdiccional: siendo el tribunal arbitral, como subraya Prieto Castro, un órgano que *sustituye* a los tribunales públicos del Estado, y cuya esencia, por ello, es la renuncia a la tutela jurídica estatal (62). Cuando los árbitros dictan su laudo, éste

(61) Gropallo, *La natura giuridica...*, *cit.*, pág. 381, considera que lo único análogo entre transacción y compromiso es que ambos implican una renuncia a la cognición judicial. Como dos contratos accesorios, cuyo fin no es de garantía, sino de resolución de una duda o litigio surgido entre partes, o por surgir, teniendo en común su función de servir a la solución de esa controversia por voluntad de las partes que discuten, los ve Clemente De Diego, *Instituciones de Derecho Civil*, Madrid, 1959, t. II, pág. 376. Igual, Butera, *Della transazione...*, *cit.*, página 80. Junto a las diferencias apuntadas en el texto, se alude también a la forma de solucionar el litigio: en la transacción se le pone fin; en el compromiso, se le deja subsistir, y simplemente se sustituyen por árbitros los jueces encargados de conocer: Vid. Bernard, *L'arbitrage volontaire en Droit Privé*, Bruselas, 1937, pág. 23; Butera, *op. et loc. cit.*; Mortara, citado por Silva Melero, *El compromiso*, RGLJ, 161 (1932), pág. 432.

(62) Prieto Castro, *El arbitraje según la legislación y la jurisprudencia españolas*, RGLJ, 174 (1943), pág. 479, 483. En igual sentido, Silva Melero, *op. cit.*, pág. 434, siguiendo a Chioyenda. Contrariamente, De Diego Lora, *Soluciones extrajurisdiccionales...*, *cit.*, pág. 1028, alegando que lo que sucede es que el llamamiento específico a los jueces públicos

sólo puede ser recurrido en casación—si arbitraje de derecho: artículo 28 LAP—, o en recurso de nulidad—si de equidad: artículo 30—, siempre ante el Tribunal Supremo.

Y aquí se plantea la primera cuestión, previa, si se quiere a la referente a las relaciones con la renuncia de la institución que ahora tratamos: la *jurisdicción laboral*, entendida en su conjunto, ¿es beneficiosa para el trabajador, constituye una ventaja jurídica para éste? Porque en caso afirmativo, el comprometer en árbitros—renuncia a la jurisdicción laboral—, no estaría permitido en nuestro Derecho, siendo totalmente inválido en el ámbito laboral, por el juego del principio de irrenunciabilidad.

En puridad, esta cuestión hay que responderla negativamente, al menos para lo que respecta al arbitraje de que hablamos: se entiende que la jurisdicción laboral es para el trabajador más beneficiosa que la civil, por cuanto los principios de aquélla están pensados específicamente para los problemas del asalariado y del trabajo: principios como la inmediación, la oralidad, la gratuidad, la libertad de postulación, la unidad de acto..., etc. (63) en contraposición a los principios del procedimiento civil, de antiguo cuño, y, por tanto, caracterizados por la lentitud y el costo, resaltan claramente que la renuncia a la jurisdicción laboral por la civil es un auténtico abandono de beneficios que no puede permitirse; lo cual no tiene ninguna trascendencia, ya que el art. 1 de la LPL se cuida de decir expresamente que “la Jurisdicción del Trabajo es la única competente para conocer, resolver y ejecutar sus decisiones en los

no surgió, y, en consecuencia, no pudo haber renuncia a ella; nos parece que el razonamiento es incompleto, ya que, si bien no hay renuncia del derecho, aún no surgido, a la tutela estatal, sí hay renuncia a la expectativa—o al derecho futuro, como se prefiera llamar—sobre esa tutela: el abandono de situación jurídica activa existe.

(63) Vid., sobre el tema Rodríguez-Piñero, *Los principios informadores del proceso de trabajo*, RPS, 81 (1969), 21 ss.

conflictos individuales que se promuevan en la rama social del Derecho”.

Ahora bien: cuando se trata de dilucidar si aquel procedimiento es más beneficioso para el trabajador que el establecido por la Ley de Arbitraje Privado, la solución es más dudosa: tanto el arbitraje de equidad como el atípico—esto es, el no sometido a las prescripciones de la LAP: art. 3.2 de ella—, están exentos de exigencias formales, si exceptuamos para el de equidad la escritura pública de compromiso, según se constata en los artículos 29 y 3.2 LAP, pudiendo las partes establecer la que mejor convenga a sus necesidades; como ocurre con el arbitraje de derecho, el cual, si bien está sometido a un procedimiento inmutable (art. 26), éste depende en cuanto a su duración del tiempo fijado en la escritura de compromiso por las partes (art. 17.4.º), sin que en el resto de sus requisitos se diferencie grandemente del procedimiento laboral. Por todo ello, el trabajador puede ver resuelto el conflicto a través del arbitraje incluso más fácilmente que ante Magistratura, posibilidad que nos lleva a considerar que el arbitraje es perfectamente factible, bajo el punto de vista de la beneficiosidad de la jurisdicción laboral, en el Derecho del Trabajo.

Desde otros puntos de vista, sin embargo, la admisibilidad de este instituto es menos clara, quedando coartada y restringida grandemente; las limitaciones se pretenden de dos clases: por razón del *momento* en que se lleva a cabo la escritura de compromiso, y por razón de la *materia* objeto del arbitraje.

a) La primera limitación viene ya apuntada por Hinojosa, al decir que “la sumisión a amigables componedores pactada con el contrato de trabajo es ilegal, porque implica una renuncia de derechos prohibida por la misma ley; pero no lo es la pactada después de terminado el contrato para dirimir las diferencias entre los interesados” (64). En nuestra opinión,

(64) Hinojosa Ferrer, El enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo,

esta distinción quiere hacer referencia a la capital vertebración inderogabilidad-indisponibilidad. Y, en cuanto sea así, estamos plenamente de acuerdo que los árbitros únicamente pueden disponer de los derechos que ya han pasado a ser disponibles por las partes, una vez producida la atribución de beneficios contemplada por la norma. En otras palabras, el poder de disposición de los árbitros es el mismo que el de las partes que los crean, con la consecuencia de que los beneficios “legales” aún no nacidos no son arbitrables, como no son disponibles.

Pero las palabras de Hinojosa, acertadas en la intención, no pueden tomarse en sentido literal: la asimilación que se ha hecho por parte de la doctrina y jurisprudencia, de indisponibilidad a inderogabilidad, ha inducido a considerar no disponibles a los derechos en el momento previo o anterior a su nacimiento y, en un proceso de generalización y simplificación conjugado con la teoría del vicio en la voluntad, a predicar la indisponibilidad (inderogabilidad) antes de la extinción de la relación de trabajo solamente, lo que no nos parece adecuado.

La distinción propuesta debe aplicarse con más propiedad a cada derecho subjetivo en particular, diferenciando los momentos *ex ante* y *ex post*, con una relativa independencia respecto a la situación en que se encuentre la relación laboral; entonces tenemos que, con posterioridad a la atribución del beneficio, el trabajador tiene una cierta disponibilidad sobre él, por cuanto la prohibición que pesa no es total, sino parcial (sólo renunciadas), al menos para la mayoría de los derechos laborales.

La diferencia podrá estribar en la mayor o menor libertad que el trabajador tenga para la elección de los árbitros, porque dentro de la empresa la presión respecto de la designación de

RD. Priv., Madrid, 1932, pág. 128, seguida por Menéndez Pidal, Derecho Procesal Social, Madrid, 1956, pág. 252.

los juzgadores será mayor que cuando no existe ya relación de dependencia; pero esta mayor facilidad para el empresario de imponer el arbitraje que le parezca más conveniente, no implica que el trabajador vaya a tener que renunciar siempre a sus derechos, como quería Hinojosa, sino una mayor indefensión *en estos casos*, durante la relación, que puede paliarse con medidas de control o de homologación, como luego veremos. No existe, en una palabra, la concatenación necesaria entre compromiso durante el contrato de trabajo, y renuncia de beneficios laborales; y, por ello, creemos que el arbitraje puede acordarse por las partes en cualquier momento de la relación, y con posterioridad a ella, por supuesto, siempre que verse sobre derechos ya concedidos o surgidos.

b) Donde ciertamente encontramos una limitación real es justamente en cuanto a la materia que haya de ser objeto del arbitraje. A este respecto, el art. 14 LAP establece que el objeto del compromiso podrá ser exclusivamente las materias de Derecho Privado disponibles por las partes, y agrega en su segundo párrafo que “en el caso de que una materia disponible aparezca indisolublemente unida a otra que no lo sea, no podrá comprometerse sobre ninguna de las dos”. “Quedan fuera, por tanto, afirma Prieto Castro (65), las cuestiones de estado civil de las personas, como filiación, paternidad e interdicción, y las matrimoniales ... exenciones y privilegios personales y, en general, todas aquellas en que, con arreglo a la ley, deba intervenir la representación del Estado, como, asimismo, por su carácter, las referentes a alimentos—legales—futuros”.

¿Qué decir, pues, respecto a los beneficios laborales? ¿Son compromisibles en árbitros, o esta solución sólo cabe en Derecho del Trabajo para los derechos contractuales y para los “privilegios” o concesiones graciosas del empleador? A primera vista, parece que el beneficio supercontractual no es dis-

(65) El arbitraje... *cit.*, pág. 483 s.

ponible, si nos atenemos al art. 36 LCT—omnipresente en estas líneas—y a lo que llevamos dicho sobre él. Podría aducirse que *lo verdaderamente indisponible es la atribución y el monto del beneficio*, mientras que el árbitro podría ciertamente entrar en la fijación de si se dio o no el supuesto de hecho que provoca la atribución. Por ejemplo, el árbitro podría determinar qué clase de invención se produjo, si libre o de servicios; pero, una vez fijado que la invención de que se trataba era libre, los árbitros no podrían continuar declarando si el derecho de propiedad le corresponde al trabajador o al empleador, porque ya el art. 29.3 LCT lo atribuye expresamente al primero, quien, eso sí, está facultado para hacer dejación de él por su propia voluntad, ex art. 29.4 de la misma ley (norma que establece una excepción al principio de irrenunciabilidad, dicho sea de paso, con esta prerrogativa que concede al trabajador, de renunciar posteriormente a la invención libre, quizá motivado porque el carácter accidental o eventual de tales inversiones hace que su abandono en nada afecte al nivel socioeconómico que las leyes laborales defienden para el trabajador). El árbitro, pues, quedaría limitado en materia de beneficios laborales a declarar si se produjo o no el supuesto de hecho contemplado por la norma atributiva.

Pero esta distinción no tiene efectividad, si nos fijamos en que la LAP excluye de su ámbito, no sólo las materias indisponibles, sino incluso las materias indisolublemente unidas a aquéllas; y el supuesto de hecho de una norma es algo que va ligado estrechísimamente al mandato que ésta aporta, razón por la cual tampoco puede comprometerse.

Ahora bien: lo que establece el art. 36 es, como sabemos, una indisponibilidad relativa, esto es, prohibitiva de la disposición por renunciaciones, pero no una indisponibilidad total como la que existe para los derechos de la personalidad, por ejemplo, sobre los cuales no cabe ninguna manera de desprenderse de ellos, ni por abdicación ni por alienación; y junto a ese

artículo, otras normas laborales vienen a establecer formas más intensas de indisponibilidad para ciertos y determinados beneficios, concretamente las prestaciones de seguridad social, el salario mínimo legal y los derechos del trabajador reconocidos por sentencias de Magistratura favorables a éste (66).

La comprometibilidad en árbitros de materias laborales debe, pues, estar en función de la disponibilidad de ellas: a) nos parece inadecuado que en cuestiones donde la única indisponibilidad que rige es la de renunciar, no vayan a poder entender los árbitros; más consecuente nos parece, al contrario, que el juicio por árbitros se permita, siempre que se impida en ellos toda forma de renuncia procesal que vaya en contradicción con el mandato del art. 36: renuncia del actor y allanamiento del demandado serían nulas, caso de producirse durante el proceso arbitral, y el laudo emitido con base en ellos, declarado inválido por basarse en un acto contra legem, mediante los estrechísimos cauces dispuestos por la LAP para la impugnación de tales arbitrajes. Así, por ejemplo, si el trabajador plantea reclamación de cantidad al empresario por las inevitables horas extraordinarias, y, de común acuerdo, deciden someter el litigio al entendimiento de un árbitro, no tendrá validez el laudo que éste emita si durante el transcurso del proceso se produjo la renuncia de pretensiones del actor—presionado o no por el empleador, que lo que importa efectivamente es la renuncia—, y el demandado es absuelto mediante este método contrario a la ley. Pero si el árbitro dicta el laudo habiendo medido y sopesado las alegaciones de cada parte, y sin que el actor abandone sus pretensiones, su actividad será semejante a la realizada por el Magistrado, y no habrá motivo intrínseco de invalidación.

Con mayor razón debe sostenerse la validez del arbitraje en aquellas materias donde ni siquiera rije el principio de

(66) Vid. Cap. II, epígrafe «Clases de Indisponibilidad».

irrenunciabilidad, en otras palabras, respecto a derechos no beneficiosos del trabajador y—no hay que olvidarlos—a derechos del empleador como, por ejemplo, la reclamación de daños y perjuicios por incumplimiento del trabajador, ex art. 81.5 LCT. Debiéndose tener siempre en cuenta que el compromiso de árbitros es un contrato, un acuerdo de voluntades al que no podrá llegarse si el trabajador no lo desea, y que este acuerdo de voluntades debe formalizarse por escritura pública (artículo 16 LAP), lo que otorga una cierta garantía de que el consentimiento del trabajador ciertamente existe.

b) En cambio, el arbitraje no será válido en ningún momento de la vida del derecho cuando haya de versar sobre materias de seguridad social, ya que la materia indisponible, las prestaciones, va *indisolublemente unida* a las diversas clases de infortunio que constituyen su causa, y las arrastra en su suerte, ex art. 14.2 LAP; ni cuando se refiera al salario mínimo legal; ni, finalmente, cuando trate sobre derechos cuya litigiosidad ya fue resuelta, en sentido favorable al trabajador, por sentencia de Magistratura.

La relación disponibilidad de la materia—comprometibilidad en árbitros, que efectúa el art. 14 LAP, es igualmente aplicable, en nuestra opinión, al arbitraje impropio o atípico a que se refiere el art. 3.2 LAP, pese a que no le son aplicables las prescripciones de esta ley, y, en consecuencia, tampoco la norma que prohíbe comprometer en los otros arbitrajes las materias indisponibles; y ello, porque siendo sustantivamente un arbitraje (un acuerdo por el que se pacta la intervención dirimente de un tercero, a cuya decisión se acogen las partes, como vemos en el mencionado art. 3.2), no sería lógico que mediante este procedimiento pudiera abdicarse o enajenarse lo que no puede serlo a través de los otros: así, por ejemplo, las partes de la relación de trabajo no podrán acudir a un tercero para que examine nuevamente la titularidad de unos derechos que una sentencia laboral ha atribuido ya al trabajador, ni si-

quiera cuando, evitando toda escritura, privada o pública, y todo formalismo, traten de mostrar que se acogen a un arbitraje atípico; entenderlo de otro modo sería abrir una fácil puerta de salida a toda una suerte de transacciones y acuerdos sobre materias reservadas exclusivamente a la competencia de la jurisdicción pública laboral.

Por todo lo dicho, entendemos que la actividad arbitral es lícita en el Derecho del Trabajo, dentro de los límites de la disponibilidad, excepto cuando se refiere a cuestiones de seguridad social, salario mínimo y derechos del trabajador judicialmente declarados. La *admisión limitada del arbitraje privado voluntario*, a que aludimos, ha sido también sostenida por Menéndez Pidal, quien lo excluye concretamente para las materias de seguridad social, litigios en que sea parte el Estado, y contratos de trabajo aún vigentes (67); como ya hemos hablado, no vemos la razón de excluir estos últimos, si las pretensiones del empleador quedan adecuadamente contrarrestadas en la elección de árbitros; respecto a los litigios en que sea parte el Estado, no es una salvedad específica del Derecho del Trabajo, sino general a toda la actuación administrativa que hay que superponer a las excepciones propiamente laborales.

Queda en pie, no obstante, la circunstancia de que la voluntad del trabajador puede verse presionada en alguna medida en la designación de los árbitros, y que, por ende, la actividad arbitral devenga favorable a los intereses del empleador y llegue a ser inmotivadamente perjudicial para la otra parte de la relación, para el empleado dependiente. Por otro lado, hay que

(67) Menéndez Pidal, *Derecho Procesal Social*, cit., pág. 252; distingue entre accidentes de trabajo y seguros sociales, pero, de todas formas, los excluye a ambos. Postura que adopta asimismo en *La renuncia y el desistimiento en lo social*, RD. Priv., pág. 559. En una diferente posición se coloca, por su parte, Ferreiro Rodríguez-Lago, *Los arbitrajes de Derecho Privado*, Bilbao, 1954, pág. 57, quien no admite el arbitraje en ninguna rama del Derecho del Trabajo, basándose insuficientemente en el art. 459 del Código del Trabajo.

prever también que la impericia de los árbitros les lleve a soluciones no muy ortodoxas, e incluso que la desidia les lleve a decidir transacciones allí donde una mayor profundización hubiera llevado a decisiones menos eclécticas. En definitiva, la quiebra del arbitraje en el Derecho del Trabajo la vemos en el elemento subjetivo, precisamnte en el árbitro que debe dilucidar pretensiones de gran importancia para el trabajador; es preciso entonces un gran cuidado en cuanto a la persona elegida para tal menester, si se quiere garantizar la mayor justicia posible en sus decisiones; aparece hasta cierto punto justificada la resistencia de D'Agostino (68) a que una función tan importante como es la de decidir una controversia de trabajo pueda ser ejercitada por árbitros. Es por ello que creemos aconsejable que el arbitraje sea efectuado, no por quienes las partes elijan a su libre decisión, sino por alguien previa y heterónomamente determinado *por la autoridad laboral* y que aunara condiciones de pericia y de imparcialidad; pensamos concretamente en el Cuerpo de Inspectores de Trabajo como los más idóneos para cumplir este cometido, cuya conveniencia aparece evidente como sustitutivo de las Magistraturas, sobre todo fuera de los lugares donde éstas radican: actividad que puede cumplirse en las visitas y recorridos de inspección, solventando rápida y objetivamente el conflicto, y evitando arduos trámites y desplazamientos para el trabajador, quien de otra forma tendría que plantear el litigio en la no siempre próxima Magistratura, o transigir con el empleador, cuando no desistir de sus pretensiones. Un arbitraje así efectuado, *con jueces árbitros designados heterónomamente*, tal como hay antecedentes en nuestro Derecho del Trabajo, rendiría un servicio estimable que merece defenderse (69). No es

(68) *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*, Padua, 1934, pág. 21.

(69) El proyecto de ley de Tribunales Industriales presentado en 1908 por la Cierva fue modificado por la Comisión del Congreso, que dictaminó sobre él en el sentido de que la determinación de los árbitros

ya tanto que el Estado ha creado órganos públicos de jurisdicción para los menesteres de declarar el derecho del trabajador, y que, por tanto, huelga todo otro instituto jurisdiccional no público, como alega Martínez Bernal (70) para aconsejar la no admisión del arbitraje, cuanto que en multitud de ocasiones el trabajador dependiente que presta sus servicios en una pequeña localidad, o cualquier lugar donde no hay Magistraturas, desiste llanamente de sus reclamaciones antes que desplazarse y demandar una sentencia que no se sabe si será favorable, lo que estimamos para afirmar su conveniencia social. Siempre que la elección de los árbitros sea cuidadosamente controlada, como hemos expuesto, a fin de evitar las transacciones ruinosas que al socaire de la legalidad del instituto pudieran darse (71).

No ejercicio de derechos, prescripción y renuncia

Frente a los actos de disposición del derecho subjetivo —enajenación, gravamen y renuncia, esencialmente—, y como una clase de actividad distinta, mucho más íntima al sujeto y de menor trascendencia jurídica, hay que distinguir el ejerci-

o amigables componedores, que el proyecto permitía, debía ser de la incumbencia del Tribunal Industrial; modificación que fue aprobada por las Cortes, e incluida en la Ley de Tribunales Industriales del mismo año 1908: cfr. Calvo y Camina, Comentarios..., pág. 41.

(70) Ponencia 2.^a del II Congreso Nacional de Derecho Procesal, en RDT, marzo-abril 1954, n. 2, pág. 35.

(71) Vid. Exposición de motivos de la ley de 6-diciembre-41, modificadora del art. 61 Ley Acc. de Trabajo en cuanto que excluye el compromiso de árbitros en esta materia. En legislaciones donde el arbitraje ha sido prohibido legalmente, doctrina y jurisprudencia han buscado medios para introducirlos: así, en Italia, donde la ley veta el arbitraje ritual, se permite el «irritual» o informal, en vez de asimilarlo a aquella prohibición: vid. Russo, Note sulla compromettibilità in arbitri delle vertenze in materia di assistenza sociale, RD Civ., 1957, II, 2.^a parte, página 475.

cio del derecho, entendiéndolo como “la realización del acto o serie de actos o actividades para los que faculta o autoriza el poder concedido al titular del derecho por el ordenamiento jurídico” (72). Dogmáticamente, pues, la renuncia se sitúa en un plano distinto y superior al del ejercicio de derechos, y no tiene por ello punto de conexión alguno con él; y ello se predica incluso cuando este ejercicio es negativo, o sea, cuando el individuo se niega en un determinado momento a utilizar el poder del que es titular, pero sin abdicarlo, gravarlo o cederlo, o cuando este ejercicio no se produce en el plazo marcado para ello, decayendo entonces la protección jurídica de que gozaba. La actitud del sujeto, que no estima conveniente hacer uso de sus prerrogativas, es de tono menor, no cumple la suficiente carga de energía para hacer salir el derecho del ámbito de su patrimonio: permanece dentro de él, pero, eso sí, en estado latente, porque el individuo piensa que el mejor uso que puede hacer de él en esos momentos es mantenerlo en reserva; no hay ninguna declaración negocial por la que el derecho salga de la esfera jurídica del sujeto, y que le haga perder definitivamente las facultades que estaban en su mano: antes al contrario, la titularidad permanece intacta y en toda su plenitud y efectividad.

Si es claro que el ejercicio negativo y el no ejercicio del derecho tienen un contenido diferente al del acto de disposición, de ello se deduce que el principio de irrenunciabilidad no les afecta; en otras palabras, que el trabajador puede no ejercer las facultades que posee frente al empleador o frente a las entidades gestoras de la seguridad social, sin que por ello se

(72) Díez-Picazo, Lecciones... I, 238. Las notas diferenciales entre ambos, según Villa Gil, son: 1.º En el no ejercicio falta el efecto típico de la inmediata pérdida o extinción del derecho, unido a que en tal extinción por inejercicio no interviene la voluntad. 2.º El Derecho no puede proteger el no ejercicio y, en cambio, sí limita activamente los actos de renuncia (El principio de irrenunciabilidad... *cit.*, pág. 3.

estime que hubo acto de disposición—renuncia—prohibido legalmente: lo que aquel principio jurídico impide es una determinada disposición de derechos beneficiosos laborales; pero no establece su ejercicio forzoso, que, a más de ir contra la libertad del individuo de una manera inadmisibile, sería imposible de hacer cumplir y de controlar. Es completamente positivo que el trabajador tenga derecho a la asistencia médica de la seguridad social, y que no sirva de nada todo intento de prescindir de él; pero de ahí a que exista la obligación de ejercitarlo—a someterse a una operación quirúrgica, por ejemplo, en contra de su voluntad—, hay un salto cualitativo que la ley no ha dado, quedando en esto plenamente libre la voluntad del individuo. Lo que el ordenamiento jurídico-laboral prohíbe es que un individuo trabajador se desprenda de un beneficio, de un medio que se le da para aliviar la precariedad de su situación. Pero si el individuo no se desprende de él, tiene plena libertad en cuanto a su ejercicio.

La plena libertad para no ejercitar un derecho tiene como consecuencia la plena libertad para dejarlo languidecer, es decir, para no hacer uso de él en el plazo que el ordenamiento señala, prescribiendo o decayendo su virtualidad. “El ordenamiento reacciona con la declaración de nulidad contra el acto del titular del derecho irrenunciable en el que se exteriorice la voluntad de renunciar; pero no reacciona contra su mera pasividad u omisión de ejercicio; de ahí que los derechos irrenunciables estén sujetos a plazos de prescripción o de caducidad como lo están los renunciabiles” (73). La ley de Contrato de Trabajo parece confirmar esta postura al regular en su artículo 82 ss. la prescripción de acciones, sin que de ella exceptúe ninguna clase de derechos ni haga ninguna referencia a la renuncia actuada por prescripción.

Sociológicamente, sin embargo, se constata una cierta re-

(73) Alonso Olea, Derechos irrenunciabiles..., *cit.*, pág. 322.

lación entre ambas clases de extinción de derechos. Si bien, conforme a la doctrina jurisprudencial, “la prescripción no extingue el derecho, constituyendo únicamente una excepción útil que enerva la acción, cuya estimación exige el que sea opuesta oportunamente por la parte demandada, ya que la misma no puede ser apreciada de oficio por el juzgador al no tratarse de caducidad” (74), y si, por otra parte, la voluntad del individuo no interviene en este instituto, de naturaleza pública—de donde hace perder la propiedad, como subraya Lessona (75), a pesar de la voluntad contraria del propietario, mientras que esta voluntad es un elemento esencial de la renuncia—, la separación no es tan clara como dogmáticamente aparece. La propia Jurisprudencia considera que “la prescripción y la caducidad son presunciones legales de que los titulares de legítimos derechos han abandonado o desistido del ejercicio de sus correspondientes acciones por haber dejado transcurrir el tiempo legalmente fijado” (75 bis). El caso es que, en la práctica, el trabajador pierde la posibilidad de ejercitar un derecho, y que una tal pérdida es dable que en algún caso haya sido consciente, querida con el objeto de que su reclamación no lo pusiera en una situación incómoda frente al empleador. Se habla en estos casos de *disposición indirecta* del derecho prescrito, pues realmente se buscó mediante el instrumento de la prescripción una manera de eludir la ley (76); la confusión con la renuncia es justamente más fuerte en el Derecho del Trabajo, donde el ordenamiento atribuye los beneficios jurídicos al trabajador para que éste los utilice y disfrute, aunque de ninguna manera trata de forzarlo a ello; desde la perspectiva

(74) S. TS 16-diciembre-1958 (A. R., 3981).

(75) Essasi..., pág. 385.

(75 bis) S. TS. 9-marzo-65. En igual sentido, SS. TS. 4-abril-57 (A. R., 1751), y 22-abril-57 (A. R., 1382).

(76) En este sentido, De Litala, *Il contratto di lavoro...*, pág. 667. Santoro Passarelli, *Nociones...*, pág. 244.

de este intento legal, del resultado objetivo perseguido, que es la actuación de lo que se concede, pierde nitidez la razón por la que no se llega a dicho fin, y se difuminan las fronteras entre la pérdida legal y la pérdida voluntaria. Es así cómo Pérez Leñero las unifica, afirmando que, dentro del capítulo de la irrenunciabilidad, caben y deben estudiarse la prescripción y la caducidad, que no son sino renunciabilidad forzosa y legal de derechos subjetivos laborales, en el campo procesal (77).

Un ejemplo de esta asimilación entre ambas figuras jurídicas nos lo da el Derecho italiano, en el que una importante y discutidísima Sentencia del Tribunal Constitucional de aquel país ha establecido, refiriéndose al art. 36 de la Constitución, que la prescripción de los derechos laborales a que aquella norma alude no comienza a contar sino desde la terminación del contrato de trabajo, dada "la situación psicológica del trabajador, que puede ser inducido a no ejercitar el propio derecho por el mismo motivo por el que muchas veces es llevado a renunciarlos, o sea, por temor al despido: de forma que la prescripción, decurriendo durante la relación de trabajo, produce justamente aquel efecto que el art. 36 de la Constitución ha intentado evitar, prohibiendo cualquier tipo de renuncia, incluso aquella que en particulares situaciones puede estar implícita en la falta de ejercicio del propio derecho, y por tanto en el hecho de que se deje correr la prescripción" (78). La decisión

(77) Pérez Leñero, Teoría General del Derecho Español del Trabajo..., pág. 169.

(78) La Sentencia es del 10-junio-1966, y puede verse en MGLav. 1966, págs. 133 s. El artículo 36 de la Constitución, a que hace referencia, dice así: «El trabajador tiene derecho a una retribución proporcionada a la cantidad y calidad de su trabajo y en todo caso suficiente para asegurar a sí y a la familia una existencia libre y digna. La duración máxima de la jornada laboral es establecida por la ley. El trabajador tiene derecho al reposo semanal y a las vacaciones anuales retribuidas, y no puede renunciarlos». Las numerosas glosas de que ha sido objeto no siempre han sido favorables: para Napoletano, por ejemplo, en *Influenza della pronuncia*

del Tribunal es un esfuerzo más por paliar el desequilibrio contractual entre empleador y trabajador, un nuevo apoyo para la igualdad en las relaciones individuales de trabajo: por aquella situación óptica a que aludíamos arriba, la renuncia y la falta de ejercicio del derecho durante la relación laboral se equiparan, porque, en definitiva, el resultado a que una y otra llegan es análogo: el beneficio concedido se desprecia, y la voluntad de la ley queda sin efecto.

La interesante solución aportada por esta sentencia, que arriba a ella partiendo de la prohibición de renunciar, es muy similar a la que adopta nuestro ordenamiento, en el artículo 83 LCT, según el cual las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan establecido plazo especial, prescribirán a los tres años *de su terminación*; el plazo de prescripción comienza, pues, a correr desde que la relación queda disuelta y el trabajador liberado de su ejecución al empleador, regla general que sólo tiene como excepciones a las reclamaciones de salario o de horas extraordinarias, cuyo término comienza a contar, "si el contrato subsistiera"—como dice la ley, art. 83 in fine—, desde el día en que reciba el obrero su jornal, sin protesta ni reclamación alguna. La delimitación que hace el artículo respecto a esta excepción—"si el contrato subsistiera"—, plantea una cuestión que es accesoria en estas líneas: si el contrato terminó, y el trabajador reclama ahora por salario u horas extraordinarias, ¿a partir de qué momento debe ini-

di incostituzionalità della normativa relativa alla decorrenza della prescrizione del diritto alla retribuzione sui diritti già prescritti, MGLav, 1966, pág. 330, cree que la sentencia traerá un aumento de la litigiosidad no siempre justificadamente, y creará una situación desagradable para el empresario, obligado a guardar los recibos de pago hasta que cese el trabajador, en ocasiones por muchísimos años. Vid. también D'Eufemia, art. 36 Costituzione e prescrittibilità dei crediti de lavoro, MGLav, 1966, pág. 139, más eclético. Simi, Sull'incapacità giuridica del lavoratore a dismettere diritti in costanza di rapporto, DLav., 3-4 (1968), 191 ss.

ciarse el cómputo? Parece que se seguirá entonces la regla general, y el "dies a quo" será el de la terminación de la relación laboral (79), en un intento de que el trabajador no pierda sus derechos en la medida de lo posible; pero si esto es así, hay un trato de favor injustificado para aquel que reclama una vez cesado el contrato. Habría que buscar la ratio legis de la norma, y averiguar el sentido de la precisión que hemos indicado.

Ya antes de la LCT de 1944, nuestra Jurisprudencia, dando un giro en su postura, había adoptado la teoría de la "actio nata" plasmada en el art. 1969 CC, a tenor del cual el cómputo de la prescripción para las acciones sin término señalado, comienza "el día que pudieron ejercitarse", entendiendo esta posibilidad de ejercicio desde una perspectiva *legal*, frente a los que la entendían sociológicamente, como voluntad libre del trabajador para ejercitar la acción contra el empresario, y colocaban el "dies a quo" en el momento de la extinción del contrato (80). El Tribunal Supremo alegaba que, "estimando como se ha hecho en ocasiones que el contrato de trabajo no termina hasta que real y efectivamente dejan de prestarse los servicios cuando éstos son sin interrupción continuidad (*sic*), y que desde esa fecha se debe empezar a contar el plazo de la prescripción, sería hoy posible extender la reclamación a un crecido número de años, en pugna manifiesta con los principios de moral y de justicia inspiradores sin duda del poder público cuando

(79) Vid. Alonso García, Curso..., cit., pág. 581.

(80) Vid. S. TS. 7-noviembre-1933 (A.R., 471). No basta, pues —escribe Díez-Picazo, La prescripción en el Código Civil, Barcelona, 1964, pág. 81—, que el «derecho» exista; es menester, además, que haya nacido la «acción» para defenderlo o para ejercerlo; el comienzo de la prescripción depende así no tanto de la existencia del derecho como de la existencia de la acción. Vid. también, sobre el significado de la actio nata respecto al término inicial de la prescripción, Pendás Díaz, La prescripción extintiva en el Derecho Laboral español, separata de la revista Criterios y Legislación Social, Barcelona, 1960, págs. 6 s.

dictó las disposiciones referentes al caso" (81). Esta dirección doctrinal, que rechazaba la reclamación de obligaciones *no satisfechas* basándose en principios de moral y justicia, ha sido mantenida desde entonces, aunque postulando más propiamente en su favor "el fin de establecer garantías de fijeza y de estabilidad a las relaciones contradictorias, fundamento de la prescripción extintiva" (82); ésta se cuenta, respecto al pago de salarios, desde el momento en que el patrono incumple total o parcialmente tal obligación (83), y no vale aducir en contra la irrenunciabilidad del derecho extinguido, "pues la renuncia supone acto de voluntad sobre el derecho renunciado, y el dominio de la voluntad cesa al desaparecer la materia de aquél, para transformarse en algún modo en otro del prescribiente" (84): ante los esfuerzos por objetivizar la cuestión, mirando exclusivamente el resultado, la doctrina jurisprudencial adopta una postura estrictamente jurídica, y niega la existencia de negocio jurídico allí donde no hay autonomía privada y voluntad negocial. El problema queda, pues, planteado por unos y por otros como un conflicto de jerarquía de intereses: es obvio que la imprescriptibilidad no es una consecuencia necesaria de

(81) S. TS. 26-mayo-1933 (A.R., 3914).

(82) S. TS. 10-abril-1963 (A.R., 2061).

(83) S. TS. 3-octubre-1961 (A.R., 3090) y 19-enero-1961 (A.R., 533). Vid. Pendás Díaz, *op. cit.*, pág. 11.

(84) S. TS. 20-junio-1949 (A.R., 931). El no reconocimiento de renunciaciones dentro de la prescripción está de acuerdo con la más pura técnica jurídica: no tiene relevancia que el derecho no pueda ser más—prácticamente—hecho valer por decadencia, preclusión o prescripción, dado que éstas no dependen de la voluntad de las partes, y por ello no significan actos de renuncia, sino dependen de la voluntad de la ley que a determinados actos o al transcurso del tiempo atribuye efectos jurídicos, dice Miglioranza, *Diritti indisponibili del lavoratore e dichiarazione liberative*, DLav., 1946, I, pág. 47. También Atzeri, *Delle rinunzie...*, pág. 44. En contra, Sala, citado por De Litala, *Il contratto*, *cit.*, pág. 557, en nota 1, defiende la imprescriptibilidad en sentido absoluto de los derechos derivados del contrato de trabajo, dada su inderogabilidad e irrenunciabilidad.

la irrenunciabilidad, por decirlo con Santoro Passarelli, “porque la prescripción no depende directamente de la voluntad del titular del derecho, sino de una duradera situación de inercia, por lo que encuentra su razón en un interés público, que el ordenamiento puede estimar preeminente respecto del otro interés público, el que justifica la irrenunciabilidad del derecho por parte del titular” (84 bis).

No es conveniente, por un lado, que la prescripción extintiva se suprima en el ámbito de la empresa, que necesita para su actuación exterior estar respaldada sólidamente por la estabilidad interior—sociológica y jurídica—. Pero, por otro, tampoco cabe cerrar los ojos a la realidad de la disposición indirecta de beneficios legales a través de ella, durante la relación de trabajo. En estos casos nos encontramos con un fraude legal de difícil corrección judicial, dada la inexorabilidad de la prescripción, cuyas soluciones civiles de continuidad, cuales son la reclamación judicial o extrajudicial, y el reconocimiento de la deuda, así como las versiones laborales de ellas, expuestas en el art. 83 in fine LCT (la protesta o la reclamación del trabajador), tienen un escaso margen de maniobra en las relaciones entre empleador y trabajador. Las palabras de Hinojosa tienen plena actualidad aquí: “no puede decirse que el obrero es plenamente libre para accionar frente al patrono hasta que no se rompa definitivamente el vínculo contractual que a él le liga” (85).

La respuesta debería estar en el término medio: no declarando la imprescriptibilidad de los beneficios porque éstos sean irrenunciables, que una cosa no tiene nada que ver con la otra, sino eliminando—de “*lege ferenda*”—la distinción que el

(84 bis) Nozioni di Diritto del Lavoro..., pág. 238.

(85) Cit. por Pérez Botija, Derecho del Trabajo, Madrid, 1960, página 236, en nota 66. El mismo Pérez Botija acoge, por el contrario, la solución del artículo 83 LCT como «la más ajustada a derecho y equidad», aun cuando con ciertas reservas, en pág. 236.

artículo 83 hace entre reclamación de salarios y horas extraordinarias, y las demás reclamaciones sin plazo establecido, y fijando un único *término inicial en la cesación de los servicios*. Hay un fundamento legal en el Código Civil, cuyo art. 1967, de carácter más específico que el usualmente alegado art. 1969, dispone que las acciones para reclamar el pago de servicios prestados por una diversa gama de profesionales—abogados, profesores, notarios, peritos...—, entre los que se hallan citados los menestrales, criados y jornaleros, prescriben “desde que dejaron de prestarse los respectivos servicios”.

De esta manera se mantiene la prescripción de los beneficios laborales, pero mejor compaginada con la situación real de dependencia del trabajador dentro de la empresa. Se da por supuesto que los peligros que supone esta solución, es decir, el hecho de que el empresario tenga de esta manera que abonar cuantiosas sumas al trabajador por deudas devengadas y no satisfechas, no pesarán sobre el que haya cumplido escrupulosamente y a su debido tiempo sus obligaciones: argumento de justicia de la reclamación, al que podrían adicionarse otras razones en pro de la postura que mantenemos, como, por ejemplo, la función de sustento del salario que prescribe, etc.

No obstante, la circunstancia constantemente puesta de relieve en los expedientes de crisis, de relaciones laborales de larga duración, incluso de veinte o treinta años, hace aconsejable en todo esto un amplio juego del principio de la buena fe contractual, a la manera que se utiliza en otros ordenamientos, incidiendo sobre la duración de los derechos según el libre criterio del Magistrado (86). Es decir, sería conveniente un

(86) «Na Alemanha—dice Russomano, A prescrição no Direito de Trabalho, Pelotas, 1951, pág. 35—a doutrina chega, abordando o assunto, a rigores excessivos. Criando o problema da caducidade dos direitos, declara «caduco» o direito que, *sem estar prescrito*, é exercido com grande atrazo, de modo a fugir às regras normais que pautam a conduta dos que têm boa-fé. Sem dúvida, é um exagero. Colo-

criterio de atemperación radicado en el libre arbitrio judicial para declarar la preclusión de los derechos prolongadamente inasistidos, en base a la buena fe.

Como un problema distinto al de la posible renuncia de derechos a través de su voluntaria prescripción, tenemos también el de los plazos de caducidad fijados contractualmente sobre la reclamación de derechos laborales; la cuestión se plantea como un enfrentamiento entre la caducidad voluntaria y la prescripción (o caducidad) legal: ¿hasta qué punto pueden fijar las partes plazos preclusivos de exigibilidad de los derechos?

Se distinguen, según Corrado (87), diversos tipos de cláusulas convencionales de decadencia:

a) Algunas disponen, respecto al pago periódico de la retribución, la decadencia del derecho de reclamar, ya sobre la correspondencia de la suma pagada con la indicada en el sobre de la paga, ya sobre la calidad legal de la moneda.

b) Otras disponen que cualquier reclamación sobre lo percibido debe ser presentada en un término dado, so pena de decadencia.

Desde otro punto de vista, cabe pensar en que las partes no sólo traten de modificar cuantitativamente la disciplina legal de la prescripción y la decadencia, sino que pacten un cambio cualitativo, cual es el de transformar en decadencia lo que era prescripción.

En nuestro Derecho no hay, como en otros ordenamientos, una prohibición o limitación expresa de la caducidad voluntaria

ca-se o intérprete—na defesa do interesse coletivo de sossêgo entre os individuos—acima do próprio legislador, imobilizando direitos ainda não maculados pela prescrição... Essa orientação da literatura germânica serve, de qualquer forma, para nos revelar o cuidado com que os escritores especializados se voltam para o assunto, reprimindo o uso retardatário dos direitos, inclusive trabalhistas».

(87) Trattato di Diritto del Lavoro, Turín, 1969, vol. III, pág. 1033. Véase en él un tratamiento exhaustivo del tema, tanto de Derecho individual como colectivo, y una completa bibliografía italiana.

o convencional (88). No obstante, nuestro Tribunal Supremo ha reconocido *carácter público* al régimen legal de la prescripción (89), lo que postula en favor de la indisponibilidad por las partes de tales términos extintivos.

Sin embargo, cremos que en el ordenamiento del trabajo lo más indicado a este respecto no es sostener la inderogabilidad absoluta, sino la relativa, invalidante de todo pacto que *disminuya* peyorativamente el tiempo para la extinción del derecho por inercia del trabajador. En tal caso, quedaría prohibido transformar la prescripción en rígida e ininterrumpible decadencia, así como acortar los plazos legales; siendo, por el contrario, lícito todo acuerdo favorable al trabajador a este respecto. Pues, como escribe Pendás Díaz (90), “el principio de irrenunciabilidad vedaría, en nuestra opinión, cualquier pacto o convenio que disminuyese en su duración el plazo prescriptivo; por el contrario, el principio tuitivo pro operario abriría un cauce legal (art. 9.2.º LCT) para ampliar dicho término por medio de mutuo acuerdo siempre que éste tuviese como finalidad facilitar al trabajador el ejercicio de sus derechos”.

(88) Contra, Pendás Díaz, La prescripción extintiva..., *cit.*, página 7, que alega el artículo 1.961 CC., según el cual «las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado por la Ley». El Derecho alemán prohíbe los pactos de preclusión sobre derechos emanados de convenio colectivo, ex parágrafo 4.4.º TVG, fundado «en el principio de que la realización de las disposiciones del convenio y la finalidad del mismo deben asegurarse contra el principio de preclusión y que el trabajador, por motivos político-sociales, debe ser preservado de perder sus derechos, antes del transcurso del plazo de prescripción, por inadvertencia u otras circunstancias» (Hueck-Nipperdey, Compendio..., *cit.*, pág. 364). Por su parte, el Código Civil italiano, en su artículo 2.936, declara nulo todo pacto dirigido a modificar la disciplina de la prescripción, y en su artículo 2.965 anula los pactos que establecen términos de decadencia que hagan excesivamente difícil a una de las partes el ejercicio del derecho.

(89) Pendás Díaz, *op. et loc. cit.*

(90) La prescripción extintiva..., *cit.*, pág. 7.

Novación y renuncia

El negocio novatorio que fundamentalmente nos interesa en cuanto a las relaciones de este instituto con la renuncia de derechos es el objetivo, o sea, el que consiste en el cambio del objeto o de las condiciones principales (vid. art. 1203 CC) de la relación preexistente, antes que el subjetivo, por cambio de deudor o acreedor, porque de lo que se trata es de ver si la sustitución por novación de los beneficios laborales por otros derechos comporta una renuncia que debe estimarse nula en nuestro Derecho del Trabajo. Asimismo, dentro de la novación objetiva, la más interesante en la rama laboral es la modificativa—por contraposición a la extintiva o propia—, definida por Cabrera Bazán como “la sustitución o cambio de una obligación por otra posterior que modifica la primera mediante la variación de alguno de sus elementos (subjetivos u) objetivos” (91).

Como ponen de manifiesto Puig Brutau (92) y Rivero Lamas (93), nuestra Jurisprudencia ha declarado en repetidas ocasiones que la novación implica siempre una renuncia; y, efectivamente, vemos cómo en esta actividad jurídica las partes de la relación abandonan una serie de derechos—cuando no todos ellos—para sustituirlos por otros (94).

(91) Cabrera, La novación ilícita del contrato de trabajo, Sevilla, 1963, pág. 15. En la definición sigue en parte a Manresa, como hace constar. La novación extintiva apenas si ofrece interés alguno para el Derecho del Trabajo desde un punto de vista práctico, dice este mismo autor, en pág. 14, de acuerdo con la doctrina científica y jurisprudencial.

(92) Fundamentos..., t. I, vol. 2, pág. 392.

(93) La novación del contrato de trabajo, Barcelona, 1963, página 87, si bien se refiere a la novación extintiva.

(94) En la doctrina civil, un cierto sector, considerando la renuncia en sentido amplio, la contempla encuadrada en diversos negocios, entre ellos la novación. Así, Piras, Rinunzia..., pág. 141. El

En nuestra opinión, sin embargo, esta extinción o abdicación de derechos sólo envuelve una renuncia en sentido amplio, pero no en el técnico, no en el significado estricto que tratamos de desentrañar más arriba. Y ello, porque la causa novandi no se agota, como ocurre en la renuncia, en la mera voluntad de separarse de un derecho cuya titularidad poseemos, sino que va más allá, se distingue una intención diversa, cual es la de reemplazar unos derechos—y sus correlativas obligaciones—por otros, con lo que la disminución patrimonial que importa el negocio abdicativo no se produce, o, al menos, no tiene por qué producirse en el novativo: el espacio vacío dejado por el abandono de unos determinados derechos, viene a ser cubierto en la misma unidad negocial por nuevos derechos que sustituyen a los anteriores.

Es importante poner el acento sobre el hecho de que en el negocio novatorio, los beneficios que desaparecen por consecuencia del cambio en el objeto o en las condiciones principales de la relación laboral primitiva, no se suprimen por la única intención de extinguirlos sin más, sino para dejar paso a otros derechos o prerrogativas, en una doble acción esencialmente enlazada, extinción-creación, que puede resumirse en el término “sustitución”. Hay, sí, extinción en el primer momento del acto, pero viene seguida por la creación de los nuevos términos en que se va a desenvolver la relación jurídica; y, si tomamos en perspectiva el negocio realizado, no podemos pensar que la intención que animaba al declarante cuando lo

asunto se complica cuando otro sector doctrinal considera ampliamente la novación, y llega a sostener que «en cualquier negocio jurídico constitutivo de obligaciones, tenga o no un propio nomen iuris, puede normalmente constituir el instrumento idóneo para conseguir el efecto de novación» (Nicolò, Transazione e novazione..., *cit.*, página 502). La interminable lucha que se produciría entre dos escudriñas figuras intangibles, de sostener ambas teorías simultáneamente, nos muestra la conveniencia de abandonar criterios tan amplios y establecer perfiles más concretos de uno y otra.

llevó a cabo fuera de renuncia de derechos, sino de novación de la relación jurídica, abandonando unos determinados senderos de ella para ampliar o continuar otros, en un giro de dirección que no puede confundirse con una definitiva detención: ya no se progresa por donde se hacía antes, pero ello se debe a que se han estimado más ventajosos otros hitos por donde ahora se discurre.

La novación, por tanto, no puede reducirse a una renuncia, sometiéndola a márgenes que le vienen totalmente estrechos, y desvirtuando su naturaleza, para hacerla entrar, motu pro operario, en el ámbito de aplicación de las normas sobre irrenunciabilidad de beneficios (95).

La sustitución que se opera con el negocio novatorio, la nueva dirección que se toma, puede ser para el trabajador mejor, peor o igual a la que se abandona; los beneficios de origen heterónimo no siempre son realizables concretamente en una situación dada, o no siempre son más ventajosos que los que el empresario ahora propone; y la libertad negocial debe permitirse allí donde sea dable hacerlo. No toda novación, en otras palabras, es desventajosa para el trabajador, porque implique la extinción de unos derechos o de unos beneficios, siendo así que éstos se abandonan para conseguir otros que,

(95) La equiparación parece acogerla Rivero, *op. cit.*, en páginas 86 ss., en las que, tras hablar de que la novación contiene, por regla general, una renuncia de derechos, y que la extintiva la contiene siempre (pág. 87), termina diciendo: «La relación que guarda la novación del contrato laboral con este punto concreto de la renuncia de derechos que no tienen carácter imperativo absoluto es de la mayor importancia. Una solución negativa sobre la posibilidad de tal renuncia conduciría, en muchos casos, prácticamente, a la intangibilidad de la relación laboral para efectuar una novación propia» (pág. 90). Si no erramos, en estas páginas da a entender que la novación sólo es factible sobre derechos renunciables, es decir, tácitamente aplica a la novación el régimen de la renuncia en el Derecho del Trabajo.

como hemos dicho, en multitud de ocasiones son más favorables que los anteriores.

La novación debe considerarse desligada del art. 36, esto es, de la renuncia de beneficios laborales y de su sanción de nulidad que en nuestro Derecho lleva aparejada *ex lege* y *a priori*. Las limitaciones de la novación en el marco laboral vendrán originadas por otros motivos distintos al de implicar estructuralmente una renuncia. No es objeto de estas líneas el estudiar los márgenes en que la novación debe detenerse, sino únicamente constatar que este negocio se halla, no más acá, sino más allá de las fronteras de la renuncia de derechos, y que por esto cae fuera de la normativa laboral existente alrededor de la pura abdicación de prerrogativas heterónomas del trabajador. Bástenos decir entonces: 1. que la novación *ex ante*, es decir, previa a la adquisición de los derechos por el trabajador, tendrá que respetar la inderogabilidad de las normas que imponen la atribución de los beneficios laborales, tal como decíamos para la renuncia, y que una novación derogatoria "*in peius*" de las condiciones de trabajo será nula a virtud de lo dispuesto en el art. 9.2 LCT ("sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o pactos contrarios a las normas legales antes expresadas"); 2. que la novación "*ex post*", sobre derechos ya nacidos, puede muy fácilmente encubrir una renuncia de derechos, o sea, envolver una voluntad exclusivamente abdicativa por parte del trabajador, en cuyo caso vendrá afectada por el régimen de la simulación y del fraude a la ley (96): a este respecto es paradigmática la sustitución de un contrato

(96) Afirma Menéndez Pidal, *La renuncia...*, pág. 555, que las renunciaciones de derechos suelen estar comprendidas o enmascaradas en novaciones de los contratos, y que tales renunciaciones han de ser estimadas nulas. En el mismo sentido de renunciaciones simuladas—no comprendidas estructuralmente—en la novación, Rivero, *op. cit.*, pág. 86, siguiendo a Menéndez Pidal.

de trabajo por tiempo indeterminado, por otro contrato por tiempo determinado, en la que no hay propiamente sino la renuncia del trabajador a la fijeza o estabilidad en el empleo, y al ser este negocio simulado prohibido por la ley, queda afectado de nulidad (97); 3. y, finalmente, que hay beneficios insustituibles por novación, como son todos aquellos que defienden la integridad física y la salud del trabajador (vacaciones anuales, número máximo de horas extraordinarias que se permite trabajar, prestaciones de seguridad social, etc.), los cuales, juntamente con el salario mínimo, tienden a ser contemplados por la doctrina como de carácter personalísimo y totalmente indisponibles (98).

En estos tres supuestos limitativos: derogación de normas, simulación de renunciaciones e indisponibilidad plena de ciertos derechos laborales, pueden subsumirse *los hilos que conectan a la novación con la renuncia*, entendidos ambos como negocios diferentes e inasimilables en cuanto al régimen jurídico-laboral de uno y otro.

* * *

(97) Vid. SS. TCT. 25-noviembre-52, 19-octubre-53, 12-noviembre-58; TS. 16-mayo-67 (A.R., 2023). Como fraude a la ley se considera también la firma de sucesivos contratos por tiempo determinado para simular que los operarios por ellos vinculados son eventuales y no fijos; S. TS. 30-diciembre-66 (A.R., 5512). Cfr. Rodríguez-Piñero, Apuntes de Cátedra, Sevilla, 1970, cap. XI, 2.4; o ampliar el período de prueba a mayor tiempo del fijado en la Reglamentación respectiva, «pacto que debe reputarse nulo a tenor del artículo 36 LCT, por cuanto implica una renuncia a adquirir la condición de fijo»: S. TCT. 2-abril-61.

(98) Sobre las prestaciones de Seguridad Social, vid. art. 22 LSS. Respecto al salario mínimo, nuestra doctrina defiende la indisponibilidad total, proclamando su incuestionabilidad (vid. Rodríguez-Piñero, Apuntes de Cátedra, Sevilla, 1968, pág. 279), su impignorabilidad (vid. De la Villa, Compendio de Derecho del Trabajo, de Hueck-Nipperdey..., pág. 153, nota 19), etc., basándose fundamentalmente en la inembargabilidad que le proclama el art. 1.449 LEC, y en la normativa internacional sobre el salario, contenida en los Convenios de la OIT.

La irrenunciabilidad de los beneficios afecta, como hemos ido viendo en diferentes supuestos negociales, a toda la autonomía del trabajador, cuya actuación debe ser traducida a la legalidad por el intérprete, teniendo siempre presente esta prohibición dispositiva de derechos.

Pero cometeríamos un error si pensáramos, como ha sido hecho por algún autor, que en la norma que veta las renunciaciones puede consolidarse un argumento en favor de la completa indisponibilidad de los derechos concedidos por las normas a los trabajadores (99). Si, por una parte, hemos defendido la aplicación de la irrenunciabilidad a los supuestos posteriores a la adquisición del derecho de que se hace dejación—renunciaciones *ex post*—, ello ha sido en aras de situar la prohibición en sus justos límites, de los cuales nos saldríamos nuevamente si no estableciéramos una limitación *ad extra*, mirando aquellos negocios en los que se da algún rasgo idéntico a los de la renuncia, pero que no pueden identificarse a ella, ni siquiera en función del principio pro operario, eje de una parte del ordenamiento laboral y substancial en todo él, porque el efecto extintivo común a ellos y a la renuncia viene compensado en su misma causa jurídico-negocial por una contraprestación apta para mantener la cota socio-económica que se aspira para el trabajador; una renuncia de beneficios disminuye su patrimonio sin paliativo; en cambio, la dación en pago, la cesión de créditos cuando es onerosa, la compensación, la transacción, etc., no implican necesariamente esta disminución patri-

(99) En el Derecho italiano, Tilocca, *Il negozio di disposizione del debitore d'opera* (art. 2.113), RDCiv., 1956, págs. 82-84, ha defendido la elevación de la norma que en su Derecho prohíbe las renunciaciones del trabajador, a norma invalidante de todos los negocios dispositivos entre acreedor y deudor de trabajo, mirando más al resultado económico (pérdida de ciertos derechos del trabajador y liberación del empleador de la correspondiente obligación), que al instrumento empleado para conseguirlo: para él, son también anulables la cesión, novación, *datio in solutum* y compensación voluntaria.

monial, y su utilización por las partes de la relación laboral en la vida de la empresa significa en numerosas ocasiones un conveniente cambio en la situación del trabajador. Tales negocios quedarían fuera del régimen jurídico establecido para la renuncia en el Derecho del Trabajo en esta delimitación necesaria de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales.

La afirmación de Sancho Rebullida de que "en la novación, compensación, etc., hay una pérdida consciente y, en cierto modo, por consiguiente, una renuncia al derecho de crédito originario" (100), nos indica a contrario sensu el camino a seguir: ya que la "pérdida consciente al derecho de crédito originario" se encuentra siempre adherida a la esencia de todo negocio de disposición—la enajenación, el gravamen, la renuncia—; pero no es una tal pérdida consciente de derechos lo que nuestro ordenamiento laboral prohíbe, porque entonces habría cercenado el poder de disposición del trabajador en lo referente al fruto de su trabajo, sino únicamente una clase de ella, la pérdida con causas meramente abdicativas y sin contraprestación, en otras palabras, la renuncia total o parcial de un derecho.

Consideramos, con Giugni (101), que una debilitación desmedida de los límites de la autonomía dispositiva del prestador le sería de pobre utilidad. En la empresa moderna, nos dice este mismo autor, surgen constantemente nuevos tipos de relaciones, que es poco oportuno comprimir en la malla de límites omnicomprendidos.

En consecuencia, allí donde la extinción de un beneficio heterónimo obedezca a una causa no renunciativa—y esto es obvio, pero conviene subrayarlo—, la prohibición de renunciar no viene afectada y queda a salvo. Así, por ejemplo, cuando

se *cede* parte del salario para la adquisición de alojamiento, como descuento en pago de los plazos. Lo que sí puede ocurrir es que un negocio dispositivo incurra en nulidad, como decíamos en el caso de la novación, unas veces porque sea derogatorio de la normativa superior, otras porque sea fraudulento, otras porque el derecho de que se disponga no ya sólo sea irrenunciable, sino plenamente indisponible.

(100) Notas sobre la naturaleza jurídica de la condonación de obligaciones, RDPriv., febrero 1965, pág. 138.

(101) I limiti..., *cit.*, pág. 143.

CAPITULO VI

AMBITO DE LA PROHIBICION (CONCLUSION)

Ambito temporal

El artículo 36 no hace distinción respecto a cuándo puedan estimarse inválidas las renunciaciones, o, en otras palabras, a si puede considerarse que hay algún momento en que las declaraciones renunciativas puedan estimarse válidas. En efecto: encontramos en él la frase que precisa la nulidad de tales declaraciones negociales “antes o después de la celebración del contrato”, que indudablemente alude a la circunstancia temporal de la aplicación del precepto; pero lo que ya no es tan claro es que esta frase trate de delimitar o restringir dicha aplicación de la nulidad, porque las palabras empleadas, “antes o después”, sólo dejan margen, en el sentido de que hablamos, a que puedan considerarse válidas, si acaso, las renunciaciones realizadas *en* la celebración del contrato, posibilidad que queda fuera de toda lógica. Más bien parece que la intención de la frase sea extensiva de la nulidad de renunciaciones, a cualquier momento en que se perfeccione y esto es lo que viene a demostrar el origen histórico del precepto, cuyos primeros antecedentes, surgidos de los Anteproyectos elaborados por el Ins-

tituto de Reformas Sociales, trataban de enfrentarse con el intento de distinguir entre renunciaciones previas y renunciaciones posteriores a la celebración del contrato de trabajo, como vimos al estudiar el origen histórico de la prohibición.

Es, sin embargo, en esta frase donde la interpretación restrictiva que del art. 36 viene haciendo la Jurisprudencia encuentra un punto de apoyo legal. Repetidas sentencias de nuestro Tribunal Supremo y del TCT afirman que el "antes o después de la celebración del contrato" quiere decir que las renunciaciones nulas son las efectuadas hasta la extinción de la relación laboral, y que desde el momento en que el trabajador cesa de depender de la empresa deudora, puede realizar válidamente abandono de los créditos y derechos que la ley le reconoce, sin que tal acto pueda presumirse ineficaz (1). Presupuesto de esta conclusión es la teoría adoptada por la Jurisprudencia respecto al problema del fundamento de la irrenunciabilidad de derechos del trabajador. Y es que, como sabemos, el TS viene proclamando que la prohibición de renunciar se debe a que el consentimiento del trabajador en dicho negocio se en-

(1) Como afirma la S. TCT. 20-mayo-1955 (BOMT jun. 65, n. 6/18). «la sanción de nulidad del artículo 36 LCT, de las renunciaciones de derechos, tiene como razón de ser la protección del trabajador vinculado a una empresa, por lo que una vez extinguido el contrato y perdida la condición de trabajador respecto de la empresa, debe cesar la protección legal, según el propio artículo 36, que anula la renuncia hecha antes o después de la celebración del contrato, pero no la extinguiendo, por innecesaria, a época posterior a su extinción». En el mismo sentido, las SS. TCT. 8-marzo-60 (BJ, 1960, n. 389); 1-febrero-60 (BOMT, marzo-60, pág. 364); 28-abril-60 (BOMT, junio-60, página 687); 19-enero-61 (BJ, 1961, n. 375); 30-octubre-61 (BOMT, diciembre-61); 26-mayo-64 (JS, 1964-5, n. 1148); 21-octubre-67 (JS, 1967, 24, n. 576), y 16-octubre-67 (JS, 1967, 24, n. 453). El TS. llega a las mismas distinciones, partiendo de la diferencia que postula entre renunciaciones previas y posteriores al nacimiento del derecho subjetivo, admitiendo la validez de las últimas, esquema que aplica a las renunciaciones previas y posteriores a la cesación de la relación de trabajo. Cfr. SS. TS. 30-abril-54 (A.R., 1246); 22-diciembre-56 (A.R., 4094), y 3-octubre-61 (A.R., 3090).

cuentra viciado por la situación de subordinación en que se halla frente al empleador, lo que le produce una disminución de libertad que debe ser compensada con la anulación de los negocios dispositivos efectuados en estas circunstancias.

Este iter lógico que desemboca, según la Jurisprudencia, en el art. 36 LCT, es suficiente para que una doctrina no muy progresista llegue a distinguir entre las renunciaciones efectuadas cuando existe subordinación—y, por ende, vicio en el consentimiento—, y las que se producen cuando tal subordinación cesa, momento a partir del cual el trabajador es libre volitivamente, los negocios que efectúa frente al empleador no están viciados, y, conclusión fatal, las renunciaciones son válidas, a menos que se demuestre que existe alguna de las causas comunes de invalidación de los contratos (2). Desde esta perspectiva, el razonamiento jurisprudencial, y de la doctrina que apoya su postura, es impecable: al cesar la subordinación, cesa también el mecanismo compensatorio del art. 36 LCT; toda dejación de derechos laborales tras la extinción de la relación de trabajo es válida en principio, a menos que se demuestre por el trabajador la existencia de un vicio de voluntad, la falta de objeto, la ilicitud de la causa, etc.

La repercusión práctica de todo esto es conocida: se llega a una discriminación en los derechos a proteger, quedando fuera todos aquellos que se originan con la misma cesación de la relación de trabajo. Basta que se firme un recibo de finiquito para que los tribunales retiren el impedimento puesto por la ley a las renunciaciones del subordinado (3) e, incluso, en ocasiones, ni siquiera será necesario tal documento, siempre

(2) La distinción viene acogida por Menéndez Pidal, *La renuncia y el desistimiento en lo social*, RDPriv., 1961, pág. 557. Sussekind, *De la irrenunciabilidad en el Derecho del Trabajo*, DTrab., XIX-2 (1959), págs. 100 ss., ha propugnado también la distinción.

(3) Ya que el finiquito se refiere a los derechos nacidos durante la pasada relación laboral que ahora se disuelve.

que se trate de derechos subjetivos ya entrados en su patrimonio, lo cual sucede con todos los que se poseen al cesar la relación de trabajo y con multitud de otros que van apareciendo a lo largo de aquélla (4).

La situación de discriminación temporal de los derechos del trabajador, en que hoy nos encontramos en nuestra patria, fue ya vivida en el Derecho italiano anterior al CC de 1942 con exacta similitud. Se encontraba entonces en vigor el artículo 17 del RDL de 13-noviembre-1924, que establecía la invalidez de los pactos derogatorios de las disposiciones de aquel Decreto (5). La evolución jurisprudencial, que se había iniciado partiendo de una interpretación que—en base a aquel artículo 17—invalidaba en todo momento las renunciaciones y transacciones efectuadas por el prestador de trabajo (6), se matizó ante la necesidad de dar vía libre a todo lo que supusiera solución extrajudicial de los numerosos conflictos laborales individuales, especialmente transacciones sobre derechos inciertos, y culminó, en los años treinta, con la distinción temporal que establecía, siempre en base a aquel art. 17, la invalidez de renunciaciones y transacciones durante la relación de trabajo, y la validez de estos mismos negocios tras la extinción de ella (7).

(4) Cfr. jurisprudencia citada en nota 1.

(5) Decía el artículo: «Las disposiciones del presente Decreto serán observadas a pesar de cualquier pacto en contrario, salvo el caso de convenciones particulares o usos más favorables al empleado, y salvo el caso de que el presente Decreto expresamente consienta su derogación consensual». Cit. por Crisci, *L'invalidità delle rinunzie e delle transazioni del prestatore di lavoro*, ForoIt., 1956, parte IV, col. 279.

(6) Vid. Petraccone, *Rinunce e transazioni in tema di impiego privato, e conciliazione en materia di controversie di lavoro*, ForoIt., 1936, I, 481. Napoletano, *Le quietanze...*, *cit.*, pág. 112. Gucciardi, *Appunti in tema di rinunzie e transazioni in rapporti di lavoro*, DLav., mayo-junio 1958, pág. 194.

(7) Vid. Petraccone, *op. et loc. cit.*; Napoletano, *op. et loc. cit.* Zelbi, *Le disposizioni del nuovo Codice circa le rinunzie e le transazioni nel rapporto di lavoro*, RBancaria, 8-9 (1942), pág. 363. Bru-

Es este el momento jurisprudencial, idéntico al nuestro actual, al que aludíamos. La discriminación temporal era debida igualmente a la teoría del presunto vicio en el consentimiento del trabajador (8), que teóricamente desaparecía con la extinción de la relación de trabajo. La situación fue criticada por la doctrina desde diversos planos, haciéndosele, en conjunto, las siguientes observaciones:

1. La falta de libertad en el consentimiento persiste en el trabajador después de la cesación de la relación laboral, e incluso más acuciantemente aún, dada su situación de desempleo y de urgencia económica (9). Es cierto que el trabajador ha dejado de depender del empleador frente al que renuncia; pero sufre ahora necesidades económicas perentorias derivadas del hecho de tener que hacer frente a su situación de

netti, *Quietanze, rinunzie e transazioni nei rapporti di lavoro*, *cit.*, páginas 17 ss.; Greco, *La transazione nei rapporti soggetti a regolamento imperativo*, Annali Macerata, VIII (1932), págs. 184 s., y *La transazione nei rapporti di impiego privato*, ForoIt., 1932, I, col. 494.

(8) Vid. Brunetti, *op. et loc. cit.*; Petraccone, *Rinunce e transazioni...*, *cit.*, col. 482; De Litala, *Il contratto di lavoro*, Turín, 1956, página 646. Napoletano, *op. et loc. cit.*

(9) Como decía Sequi en *Comentarios a la S. TS. 20-diciembre-1935*, ForoIt., 1936, col. 130, «cesada la relación, el estado de inferioridad económica del empleado es seguramente en la mayor parte de los casos... tanto más grave cuanto no está subsistente la relación, ya que el empleado, para hacer frente al primer doloroso período de desocupación, llega, noventa veces sobre cien, a aceptar una liquidación muy inferior a la esperada en el sentido de la ley, antes que correr la suerte y los prolongamientos de un juicio». Igualmente expresiva es la crítica de Gucciardi, *Appunti...*, *cit.*, pág. 197. Vid. también, De Itala, *op. et loc. cit.*; Petraccone, *Rinunce...*, *cit.*, col. 482. Incluso se puso de relieve que, en este mismo plano real, podía agregarse otro peligro a la necesidad económica motivada por el cese en el trabajo: el aumento de los despidos, ya que, dada la validez de las renunciaciones y transacciones del trabajador después de éste, se abría para los empresarios un discreto horizonte de saldos y equilibrios financieros, y quién sabe si para la praxis jurídica una nueva figura del despido planificado: véase Greco, *La trasazione nei rapporti di impiego privato*, *cit.*, col. 496.

cesante, de cuya terminación con el hallazgo de un nuevo trabajo no está seguro nunca.

2. Gran parte de los derechos del trabajador se refieren a la disolución del contrato de trabajo, momento delicado cuya regulación legal es minuciosa. La protección legal que en estos momentos se otorga al trabajador queda burlada con esta simple distinción temporal (10).

3. Teleológicamente, es ilógico que el legislador haya querido proteger unos derechos y otros dejarlos desamparados, o proteger unos derechos sólo hasta un determinado momento, en un ordenamiento como el del trabajo, una de cuyas finalidades sigue aún siendo la tutela del trabajador (11). Esta crítica, sin embargo, hay que aceptarla con grandes reservas, puesto que los mecanismos de preclusión no son ciertamente extraños en la vida del Derecho; no hay más que pensar en la prescripción y la caducidad, mediante las cuales deja de prestarse protección a un derecho subjetivo por el transcurso de un lapso de tiempo determinado, que hace decaer su validez.

4. Desde un punto de vista jurídico-positivo, se alegaba por la doctrina que el art. 17 del RD-L de 1924 no aludía para nada a tal distinción temporal; y donde la ley no distingue, no se debe distinguir (12).

5. La teoría del vicio en el consentimiento no era el fundamento adecuado de la indisponibilidad de derechos laborales: la presión que sobre el consentimiento del trabajador pueda suponer su situación de subordinación o dependencia no al-

(10) Antoldi, *Transazione e quietanza a saldo; nullità della rinuncia ai diritti di cui alla legge impiegatizia*. R.Lav., 1932, pág. 56.

(11) «¿Cómo puede admitirse—se pregunta Antoldi, *op. et loc. cit.*—, que el legislador... haya podido querer limitar ésta su tutela sólo al período del efectivo servicio; haya, en otros términos, creado un derecho, estableciendo su inderogabilidad, para luego revocar su tutela justamente cuando es el momento de hacer valer aquel derecho?»

(12) Vid. Sequi, *Comentarios...*, *loc. cit.*; Petraccone, *op. et loc. cit.*

canza el grado extremo que el Derecho italiano, como el español y, en general, el continental, exige para que pueda constituir un vicio invalidatorio de la declaración de voluntad emitida ante tal condicionante (13).

Tales críticas llevaron a que en el Código Civil italiano de 1942 se estableciera la anulabilidad de renunciaciones y transacciones del trabajador en cualquier tiempo que se efectuara, como obviamente se desprendía del art. 2113.2 (14), en base a los proyectos que le precedieron (15).

Creemos que no hay mejor crítica a la interpretación actual del art. 36 de nuestra LCT que el conjunto de las que, en tiempos ya pasados, dirigiera la doctrina italiana a su jurisprudencia en circunstancias muy similares, y que acabamos de exponer. De la justeza de estas críticas da idea la orientación que tomó la reforma legal del artículo 17 de aquel RD-L de 1924, plasmada en el art. 2113 CC de 1942, en Italia. La necesidad de reforzar la posición del trabajador frente a la del empresario, para asegurar la igualdad de las dos posiciones es la razón por la que debe subsistir la tutela legislativa incluso después

(13) De la teoría del vicio en el consentimiento hablamos en el capítulo III, al referirnos al fundamento jurídico de la irrenunciabilidad laboral.

(14) Dice este artículo: «Las renunciaciones y las transacciones que tienen por objeto derechos del prestador de trabajo derivantes de disposiciones inderogables de la ley o de normas corporativas, no son válidas. La impugnación debe ser propuesta, bajo pena de caducidad, dentro de los tres meses desde la cesación de la relación o desde la fecha de la renuncia o transacción, si éstas han sobrevenido tras la cesación misma. Queda a salvo, en caso de controversia, la aplicación de los artículos 185, 430 y 431 del Código de Procedimiento Civil».

(15) Tales proyectos recalcan que la prohibición se establecía para todo abandono de derechos, en cualquier tiempo que se produjeran. Así, el Proyecto ministerial comenzaba: «Las renunciaciones y transacciones que tengan por objeto derechos derivados de la relación de trabajo, incluso si ocurren posteriormente a la cesación de la relación...». Cfr. Prosperetti, *Le rinunce...*, *cit.*, pág. 11.

de la cesación de la relación de trabajo, viene a decirnos Santoro-Passarelli (16). Negar que la irrenunciabilidad juega también en tal momento va “rotundamente en contra del art. 36 LCT”, escribe Villa Gil (16 bis).

Ambito material

El art. 36 LCT no invalida, tal como viene redactado, toda clase de renunciaciones, sino únicamente las que el trabajador haga referentes a “las indemnizaciones a que tenga derecho por accidentes en el trabajo, perjuicios ocasionados por incumplimiento del contrato, o cualesquiera otros beneficios establecidos por la Ley”. La labor de delimitación de cuál sea el ámbito objetivo viene entonces condicionada por la exacta interpretación de los conceptos de “beneficio” y de “Ley”, utilizados por la norma que estudiamos, la cual engloba por un lado a las indemnizaciones por accidentes en el trabajo y por incumplimiento del contrato bajo el término genérico de beneficio, mientras que por otro hace derivar todos estos beneficios a proteger de un concepto de Ley cuya utilización es preciso dilucidar si se ha hecho en su sentido estricto o no.

A. El concepto de “beneficio” se encuentra aún imprecisado en su acepción actual, conservando un aire ambiguo y polivalente que es debido en parte al gran número de significados con que en el Derecho Intermedio viene acogido, tras traer sus orígenes del Derecho Romano. Su utilización en la legislación de arrendamientos urbanos y de contrato de trabajo ha vuelto a iluminar con gran fuerza en nuestros días a esta figura, relegada a un segundo plano después de haber tenido un momento cumbre en la Edad Media, tanto en el Derecho Común como en el Canónico.

(16) Nociones de Derecho del Trabajo, pág. 242.

(16 bis) El pr. de irrenunciabilidad..., *cit.*, nota 50.

Pues bien: a comienzos de los años sesenta, el concepto de beneficio fue tratado por la pluma de un relevante civilista en su vertiente arrendaticia, en función de la en aquellos tiempos reciente LAU, que usaba este término en su art. 6, prohibitivo de renunciaciones en una manera muy similar a la empleada por nuestro art. 36 LCT (17). En aquel trabajo, su autor, el profesor Díez-Picazo, consideraba el beneficio como integrante del régimen legal impuesto para una determinada relación jurídica —de arrendamiento urbano, en el caso en cuestión—, ventajoso para una de las partes (18); régimen legal integrado por beneficios que procuraban compensar la situación de una de las partes hasta tanto el derecho no hubiera nacido, en cuyo momento desaparecía la protección legal beneficiosa, y quedaban los derechos subjetivos—cuyo nacimiento había sido de esta manera protegido—a disposición de la autonomía negocial de las partes (19).

Beneficio venía a ser considerado, pues, como un concepto previo al derecho subjetivo, como la protección legal del nacimiento de éste. Con ello queda legitimada la distinción que en materia de arrendamientos urbanos realiza la Jurisprudencia entre renunciaciones previas y posteriores al nacimiento del derecho, declarando nulas las primeras y permitiendo las segundas, en razón de que las renunciaciones previas son en realidad pactos elusivos del régimen beneficioso legal, o, dicho en otras palabras, renuncia de beneficios que nada tienen que ver con la auténtica renuncia de los derechos ya nacidos, posterior a la adquisición de ellos (20). Lo que la ley prohíbe, pues, no es

(17) Díez-Picazo: La autonomía privada y el derecho necesario en la Ley de Arrendamientos Urbanos, *cit.*, págs. 1171 ss.

(18) «Beneficio parece, según esto—nos dice, *ibidem*, pág. 1172—, el contenido previsto por la ley para la relación jurídica de arrendamiento en cuanto que ésta es favorable para cualquiera de las partes.»

(19) Vid. Díez-Picazo, *op. cit.*, págs. 1174 s.

(20) *Ibidem*, pág. 1175. «Si la renuncia de que la ley habla fuera

—según esta tesis—la auténtica renuncia, sino algo diferente y distinto de ésta, la denominada renuncia de beneficios (21).

El punto central de la argumentación que comentamos es la separación como dos conceptos diferentes en el tiempo y en la entidad, de beneficio y derecho subjetivo: aquél es previo a éste, es como su germen que viene protegido, hasta el momento de nacer, por la imperatividad de la ley, por la legalidad de su origen.

Pero ocurre que, separado de su contraste, esto es, del derecho subjetivo, esta idea de beneficio queda desvaída e inconcreta, y no nos satisface. Así construido, el conjunto de beneficios formaría la situación legal beneficiosa en la que el ordenamiento coloca a una de las partes contratantes en el momento de contratar; son como aditamentos artificiales que elevan la estatura de una de las partes para imponer un mayor respeto a la otra, y que, una vez conseguido el efecto primario de volumen, puede el beneficiario desprenderse a voluntad. “La prohibición de la que se llama renuncia anticipada—nos dice Díez-Picazo—tiene como fundamento la necesidad indeclinable de dotar al contrato de un contenido inderogable... Una vez dotado el arrendatario de la situación de beneficio que la ley establece como contenido indeclinable de contrato, ha perdido su situación de inferioridad frente al arrendador, por lo cual su renuncia no será forzada, ya que lo protege su propia titularidad” (22).

En nuestra opinión, la distinción entre derecho subjetivo

auténtica renuncia de derechos, exigiría por definición la dejación de un derecho que desaparecería así del contenido de la relación, pero cuando lo que se renuncia es alguno de los beneficios que la ley concede, lo que realmente se está haciendo es sustituir el régimen legal por un régimen distinto...»

(21) «La distinción entre renuncia anticipada y renuncia posterior coincide—nos dice en pág. 1174—con la que antes habíamos establecido entre renuncia de beneficios y renuncia de derechos.»

(22) *Ibidem*, págs. 1174 s.

y situación beneficiosa—o beneficio—es un tanto artificial: no es en torno a este último concepto donde puede bascular la distinción entre renunciaciones previas y renunciaciones posteriores a la adquisición del derecho; la diferenciación de ambas estriba, por el contrario, y como ya vimos, en el diferente campo jurídico en que se sitúan, pudiendo venir afectada la primera—renuncia *ex ante*—por la inderogabilidad de una norma imperativa atributiva, y la segunda—renuncia *ex post*—por las diferentes limitaciones que se levanten al poder dispositivo del sujeto. Una y otra tienen un régimen jurídico diferente, desde luego, pero esta diversidad de tratamiento no se apoya, según creemos, en la diversa idiosincrasia de beneficio y derecho subjetivo.

¿Cómo entender, entonces, el concepto jurídico de beneficio, empleado por nuestra ley como el campo donde incide la irrenunciabilidad del trabajador?

Creemos que un breve bosquejo histórico de la evolución del concepto nos será de utilidad en esta tarea.

El origen histórico del beneficio se remonta al Derecho Romano, en que hallamos durante la época imperial dos usos fundamentales del término (23): por un lado, se denominaban así las concesiones de tierras que el emperador hacía a los “*limitanei*”, soldados y oficiales de guardia en las fronteras del Imperio, bajo ciertas condiciones; por otro, se utilizaba para calificar ciertas ventajas jurídicas otorgadas igualmente a los individuos que se hallaban en una determinada situación o status—entendido este término en sentido amplio—. Tal era, por ejemplo, el *beneficium militiae*, o derecho reconocido a los soldados de hacer testamento sin observar las condiciones de sustancia y forma requeridas por el Derecho Común para el resto de los ciudadanos.

(23) Vid. con mayor precisión, Ferrari, voz *Beneficia*, *Nuovissimo Digesto Italiano*, II, pág. 312.

Cabe destacar de ambos sentidos el hecho de ser concesiones que tendían a hacer menos onerosa una determinada situación (24) en la que se encontraba una categoría de individuos que quería favorecerse.

Por lo que respecta al Derecho Intermedio, la asimilación de la idea de beneficio se produce con fluidez y sin rupturas, quizá debido a que el oficio militar, al que principalmente se refiere el beneficio, mantiene en esta época su gran relevancia. La invasión de los godos en España contempla el reparto de tierras entre jefes y caudillos con la obligación, según refiere Escosura (25), de prestaciones personales. Para este autor, el reparto que en aquellos momentos se produce es el origen de los beneficios militares de la Edad Media, caracterizados por consistir en donaciones modales de tierras, o bien en concesiones en usufructo de éstas, a cambio de prestaciones de tipo marcial (26).

(24) Ferrari, *op. et loc. cit.*, afirma la utilización del concepto en el contenido de «actos de la autoridad pública... que producen ventaja para una persona determinada...». No queda distinguido, de esta forma, del privilegio, su concepto adyacente. En realidad, algún autor ha construido las relaciones entre beneficio y privilegio como de conceptos sucesivos, en base a lo cual el privilegio vendría sustituido por el beneficio legal: vid. Doral, *La noción de orden público en el Derecho Civil español*, Pamplona, 1967, págs. 16 s.

(25) Citado por Beneyto, *El beneficio en el Derecho medieval español*, en RGLJ, 1934, pág. 685, nota 1.

(26) De aquí trae su origen el beneficio eclesiástico, concesión de predios en usufructo a los eclesiásticos beneméritos, «a imitación de aquellos que se concedían a los soldados y otros acreedores al premio público», como nos dice Pérez y López, *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopiladas; y alfabético de sus títulos y principales materias, Madrid, 1793, t. V, voz Beneficios eclesiásticos, página 84. El término sigue en el Derecho Canónico un giro propio y diferente del que toma en el Derecho Común, llegando a identificarse, a partir del siglo XVI, el beneficio con el cargo eclesiástico beneficiado: cfr. Alonso, *Enciclopedia del idioma*, Madrid, 1958, voz Beneficio.

Junto al beneficio militar, nos hallamos, ya a principios del siglo VI, con la otra acepción, que va a adquirir en aquellos tiempos el significado que servirá de puente con el actual sentido del beneficio, en su vertiente arrendaticia y laboral. En efecto, la utilización por los señores de este poder de gracia sobre sus encomendados y vasallos, concretará y perfilará esta dirección del beneficio, como favor o protección dispensada por los patronos a sus encomendados; siendo empleado por Casiodoro como sinónimo de *tuitio* y de *defensio* en una carta que comenta el profesor Sánchez Albornoz (27).

Mientras en Francia predominará, de las diversas variaciones del término que surgen en aquella época, la del beneficio militar, en España, por el contrario, se empleará el verbo *benefacere* para designar con él la protección, defensa o favor otorgado al inferior—los *commendati* en aquella época—(28).

De cualquier forma, y sea cual sea la causa jurídica que pudiera distinguirse en la concesión del beneficio—bien favorecer al vasallo, bien asegurarse sus servicios—, nunca ha sido considerado, en su recorrido histórico, como una especie de expectativa de un derecho de procedencia legal, expectativa protegida por la inderogabilidad de la norma concesiva, sino que, antes bien, su configuración jurídica ha sido siempre la de un poder jurídico concreto, un derecho subjetivo—concedido, esto sí, por alguien superior al beneficiario—. “Beneficio tanto quiere decir como bien fecho”, dirán las Partidas (29).

En realidad, un beneficio legal tiene tal consideración tanto antes de ser disfrutado por su titular como después de haberlo sido, y no se metamorfosea en derecho subjetivo al producirse el supuesto de hecho previsto por la norma, sino que, simple-

(27) Sánchez Albornoz, *Las behetrías*, en AHDE, I (1924), página 218. Vid. también su amplio tratamiento del tema en *Estudios sobre las instituciones medievales españolas*, México, 1965.

(28) Vid. Sánchez Albornoz, *Las behetrías, cit.*, pág. 192.

(29) Partida I, 16, 1.

mente, se concreta y se hace realidad jurídica exigible: la prerrogativa que posee ex lege el arrendatario de prorrogar el arrendamiento, no es beneficio hasta el momento en que puede ejercitarlo, y derecho subjetivo a partir de aquí, sino que es uno y otro al mismo tiempo, o, por decirlo de otra forma, es un derecho beneficioso que la ley concede al arrendatario, siendo su contenido—la posibilidad de prórroga por voluntad unilateral del arrendatario—el mismo e idéntico en todo momento. Igual podemos decir, en el Derecho del Trabajo, del salario mínimo interprofesional, de las vacaciones y descansos, de la jornada máxima, etc.

No se trata, en definitiva, de una nueva clase de prerrogativa jurídica esta del beneficio, sino simplemente de una característica adjetiva del propio derecho subjetivo que viene concedido por una norma superior: nobleza de origen de un poder jurídico concreto que, por lo demás, no se diferencia en su contenido de los restantes que el individuo posee. El carácter beneficioso de una condición de la relación jurídica es independiente del momento en que se contemple, y viene en función, principalmente, de considerar que se trata de una condición más ventajosa de contratación que la que pueda adquirir el individuo por sus propias fuerzas.

A nuestra manera de ver, cabe considerar que la naturaleza jurídica del beneficio se forma de las siguientes notas:

1. Es una ventaja jurídica, que normalmente reviste el carácter de derecho subjetivo; consistente ya en una concesión (vacaciones, salario mínimo, etc.; históricamente, en donación modal de tierras), ya en una exención (como el beneficio fiscal establecido por el art. 14.2 LCT para las escrituras de ciertos contratos de trabajo; muy característico es, en el Derecho Procesal, el beneficio de pobreza).

2. Preestablecida por un ordenamiento superior. Históricamente, el benefactor ha sido el emperador o el señor, y, posteriormente, la ley. El beneficio, así, puede venir otorgado por

una norma legal o reglamentaria. Parece entonces que quedan excluidas aquellas concesiones que una parte de la relación jurídica haga a la otra, como si se presumiera que esta donación no es totalmente desinteresada. No obstante, la Edad Media conoció justamente la idea de beneficio en esta vertiente, cuando ambas partes contratantes estaban en pie de igualdad jurídica y una de ellas “beneficiaba” a la otra a cambio de sus servicios profesionales. “Los censualistas del siglo IX conocían ya los beneficios en manos de alcaldes rurales, de artesanos y de palafreneros; Einhard, bajo Luis el Piadoso, menciona el beneficio de un pintor” (30). Por ello es factible denominar así a las concesiones del empresario al trabajador—unilateralmente, en contrato, o en convenio colectivo—, si bien en la actualidad el sentido propio del término haya quedado más bien para los beneficios legales.

Lo que no puede tener sentido de beneficio ab initio es, por supuesto, el derecho que el juez o magistrado declara a favor de una de las partes, ya que su actividad es meramente de declaración o fijación de los derechos que el individuo tiene convencional o legalmente: habrá que estar a su procedencia para calificarlo o no de tal forma.

3. A favor de una categoría de personas en razón de su especial situación jurídica. La referencia a la que se ata la atribución del beneficio es objetiva, antes que subjetiva. Se trata de una situación de pobreza, de subordinación, etc., la que origina el otorgamiento del derecho, siendo ésta quizá la diferencia que separa el beneficio del privilegio (31). No se con-

(30) Bloch, *La sociedad feudal*, I: La función de los vínculos de dependencia, trad. esp., México, 1958, págs. 193 y s. En página 193 nos habla del carpintero o del orfebre que al recibir el beneficio o feudo debían en adelante poner su arte a disposición del señor.

(31) El privilegio viene definido en las Partidas, I, 11, 1, como «ley apartada, que es fecha señaladamente por pro, o por honrra de algunos omes, o logares, e non de todos comunalmente». La deter-

templan las personas individualmente, sino genéricamente, en cuanto colocadas en la posición jurídica a que se alude. Lo que se valora y sopesa es la situación jurídica en sí misma considerada, la proporción existente entre su aspecto positivo y negativo, entre los derechos y obligaciones que ata a su titular, proporción que, al verse desequilibrada claramente en la dirección de las cargas, plantea la conveniencia de añadir un nuevo derecho o derechos, de carácter beneficioso, que restablezcan en cierta medida el equilibrio. Esta regla, que es aplicable al testamento del militar en campaña (art. 716 SS CC.), al beneficio de mayor edad del menor huérfano (art. 322 CC), al del litigante pobre (art. 13 SS. LEC), al de prórroga del arrendatario de vivienda urbana (art. 57 LAU), y a los del trabajador subordinado, tiene quizá su excepción en el beneficio de inventario del heredero (art. 1010 CC) y en el de excusión del fiador (art. 1830 CC).

4. Para compensar el elemento negativo de la situación. Así, por ejemplo, el beneficio de pobreza se otorga para paliar la falta de recursos económicos, y, probablemente, una gran parte de los beneficios laborales obedecen a esta misma intencionalidad.

Por supuesto que la selección de las situaciones especialmente injustas para los individuos que se encuentran en ellas viene influida de manera ostensible por la mentalidad de la época en la que el beneficio se instaura: la importancia de la Propiedad y del Ejército en Roma provoca el predominio de los beneficios referentes a ambas instituciones, mientras que la preocupación social de nuestra época ve nacer los beneficios arrendaticios y laborales.

El otro sentido originario de beneficio, el de retribución de servicios—militares, artesanales, etc.—, ha dejado de tener re-

minación singular de cada persona o lugar a la que se concede el privilegio contrasta con la genericidad con que se designa a las personas beneficiadas.

levancia en nuestros días, para pasar a ostentar en el Derecho Privado *estatal* un tono menor, más particular.

5. Automática, o previa solicitud. En el Derecho Romano, en la opinión de algún autor, la característica diferencial del beneficio es justamente la necesidad de solicitud previa para su concesión (32). La petición—preces—que debía emanar del donatario, motivará que en la Edad Media se conozcan estas concesiones indistintamente con los nombres de *precarium* y *beneficium* (33). Pero, quizá porque posteriormente el precario, al incorporarse elementos tomados del arrendamiento, adquirió una entidad diferenciada, la previa solicitud a la autoridad no parece ser hoy requisito esencial de la figura que estudiamos, ya que viene concedido genéricamente para los individuos que se colocan en la situación prevista por la norma. Así lo vemos, respecto a la prórroga del arrendamiento (art. 57 LAU); también, respecto al beneficio de excusión (art. 1830 ss CC); y al beneficio de inventario (art. 1010 ss CC), así como a los beneficios laborales. En cambio, es preciso solicitar la concesión del beneficio de mayor edad (art. 322 ss CC) y de pobreza (art. 21 LEC) en nuestro Derecho vigente.

Este es el concepto estricto de beneficio que se induce de la evolución histórica y del empleo que del concepto hacen nuestras normas positivas. Sin embargo, hay que hacer notar la existencia de un cierto triunfalismo del legislador, de muy tempranos orígenes, y bastante acusado en el legislador laboral de nuestros días, que le lleva a considerar todo derecho por él proclamado—incluso los que, naturalmente, se derivan

(32) Según D'Ors, Derecho Privado Romano, Pamplona, 1968, página 35, y en base al D. 50, 17, 69, «el "beneficium" no supone un tipo especial de derecho, sino un derecho que puede solicitar cualquiera que se halle en las condiciones objetivas previstas, pero que no se da si no se solicita... sea del pretor, sea de la "indulgentia" del emperador».

(33) Bloch, *op. cit.*, págs. 189 y s.

de la estructura de la relación—como beneficiosos, lo que perjudica a la nitidez de este instituto.

B. El otro concepto delimitador del ámbito material de la prohibición de renunciar utilizado por el art. 36 es el de ley: "... beneficios establecidos por la Ley".

Por influencia de la anterior Ley de Contrato de Trabajo, de 1931, la actual emplea el término en sentido amplio, comprendiendo tanto la ley formal como material. Así se deduce del art. 9 LCT, cuyo número 2.º denomina "normas legales" a las que vienen enumeradas en el número 1.º, el cual habla de "normas establecidas en las Leyes, Decretos y disposiciones ministeriales sobre reglamentación del trabajo en sus distintas modalidades" (34).

El actual art. 9 olvida, por otro lado, la equiparación que el art. 10 de la anterior LCT realizaba respecto de las sentencias, laudos arbitrales y acuerdos conciliatorios, con las normas legales. Al hacer esta omisión, el ámbito de la ley laboral se aproxima al del beneficio, viniendo a cuadrar ambos simétricamente en este punto, ya que, como acabamos de decir en el apartado anterior, tampoco las sentencias, laudos y acuerdos conciliatorios pueden crear beneficios, sino, antes bien, reconocerlos o fijarlos.

Así, pues, los derechos beneficiosos protegidos por la irrenunciabilidad son sólo los que emanan de *normas legales y reglamentarias* en el tenor del art. 36 LCT. Sin embargo, conviene tener en cuenta la ampliación realizada por fuentes laborales que, complementando lo dispuesto por el art. 36, han llevado la protección prácticamente a todo derecho establecido por una norma positiva laboral de carácter no contractual, in-

(34) Cremades, El derecho transitorio en la pactación colectiva, Sevilla, 1968, pág. 27, considera incluíble en el rango de ley a las normas profesionales (convenios colectivos y reglamentos de régimen interior), y no sólo a las normas procedentes del Estado.

cluyendo también a aquellas sentencias judiciales que escapaban del tenor sustantivo de la norma base (35).

Sanción establecida

La renuncia de derechos del trabajador viene sancionada por el art. 36 con la pena de nulidad, lo que nos plantea como problema preliminar el de la clase de nulidad de que se trate, para ver posteriormente los efectos que pueda implicar tal nulidad.

Dado que la prohibición de renunciar se establece en el Derecho del Trabajo como consecuencia de la carga potencial de acto contra legem que ésta envuelve (36), y en cuanto que la sanción de los actos contra legem es la nulidad radical, a tenor del art. 4 CC y 9 LCT, de aquí se sigue que el negocio de renuncia contemplado por el art. 36 viene afectado de nulidad absoluta, y no de mera anulabilidad (37).

La nulidad del acto de renuncia tiene como consecuencias

(35) Vid. págs. 85 ss.

(36) Véase págs. 118 ss.

(37) Se pronuncia también por la nulidad absoluta Menéndez Pidal, La renuncia y el desistimiento en lo social, *cit.*, pág. 558. Rechaza el mismo autor la posibilidad de que se trate de inexistencia, dado que la renuncia nula puede aún producir determinados efectos jurídicos. Como acto jurídico inexistente lo considera, por el contrario, Hinojosa, El contrato de Trabajo, Madrid, 1932, pág. 124, comentando el idéntico art. 57 de nuestra primera LCT. Las diferencias entre ambos conceptos pueden verse en el estudio de De los Mozos, La inexistencia del negocio jurídico, en RGLJ, 208 (1960), 463 ss., especialmente en página 512, en el que podemos constatar cómo en puridad la sanción apropiada a las renunciaciones de que hablamos es la de nulidad absoluta, y no la inexistencia, por cuanto esta última se refiere a la falta absoluta de consentimiento y objeto. Cfr. también, De Castro, Negocio Jurídico, Madrid, 1967, pág. 472, quien distingue, dentro de la nulidad en sentido amplio, los negocios prohibidos de los inexistentes.

más importantes la de que la fijación judicial declaratoria de tal nulidad pueda ser efectuada de oficio por el mismo juez (38), y, en segundo lugar, el que se considere como si la renuncia no hubiera existido nunca, desvaneciéndose ante los ojos del juzgador casi sin dejar consecuencias: el juez, al examinar un finiquito, una transacción, una novación, o cualquier otro negocio dispositivo realizado por un trabajador, pasará por alto, a la hora de establecer los derechos de éste, cualquier alusión renunciativa que pueda divisarse en la conducta de la parte más débil de la relación laboral.

Pero el negocio de renuncia no es absolutamente inexistente, sino que jurídicamente quedan con vida algunos efectos provocados por esta declaración de abandono de derechos. Pensamos, concretamente, y junto a efectos derivados de la buena fe, en la contraprestación que por esta renuncia se haya acordado con el empleador (39): nuestro ordenamiento deja en estos casos a la discrecionalidad del juez la decisión de si deben sobrevivir o no tales contraprestaciones, según queda indicado en el art. 10.2 LCT. Normalmente deberán extinguirse también, porque en caso contrario nos hallaríamos con un enriquecimiento indebido del trabajador; habrá ocasiones, sin embargo, en que será equitativo mantenerla, como cuando por la renuncia se prometió un ascenso que en realidad era obligado.

Si la renuncia formaba parte de un acto complejo—finiquito, por ejemplo, conteniendo diversos negocios jurídicos—, a tenor del art. 10.1 LCT, que expresa en el ordenamiento laboral el común principio de conservación del negocio, la irrelevancia de la dejación de derechos no afectará al resto de las cláusulas, que quedarán completadas en el vacío provocado por

(38) Vid. Menéndez Pidal, *La renuncia...*, págs. 558 y 559.

(39) Cfr. Pérez Botija, *El contrato de trabajo*, Madrid, 1954, página 128.

la nulidad de la renuncia con las normas heterónomas que procedan (40).

La realidad positiva de otros países, en los que la sanción que se establece es la de anulabilidad, nos hace preguntarnos si, de lege ferenda, no sería más conveniente la nulidad sanable, que respaldaría mejor la deseada seguridad en el tráfico de las empresas, antes que la nulidad absoluta. Rigiendo el principio de protección al trabajador en el Derecho del Trabajo, y dada la finalidad del art. 36, que, como arbotante de una cathedral, apuntala el entero ordenamiento sobre el trabajo subordinado, vemos, sin embargo, más apropiada la sanción de nulidad; la que, por otro lado, es más difícil de eludir por la picaresca jurídica nacional (41); no podemos olvidar aquí el

(40) La nulidad parcial es la regla en el Derecho Civil, como apunta Díez Picazo, *Autonomía privada...*, *cit.*, págs. 1169 s., siempre que la parte nula no afecte a alguno de los elementos esenciales del negocio, requisito que es glosado por el mismo autor en *Lecciones de Derecho Civil*, Valencia, 1965, t. II, pág. 187. Casos de nulidad relativa lo encontramos frecuentemente en el CC.: así, el art. 786, sobre cláusula fideicomisaria nula en un testamento; el artículo 792, sobre condiciones imposibles, ilícitas o inmorales en el mismo; los supuestos de los arts. 793 y 794; el art. 1.317, sobre cláusulas elusivas del Código respecto a las capitulaciones matrimoniales; etc. Un caso de sustitución de cláusulas nulas por preceptos legales es el del art. 1.318, que impone la sociedad de gananciales en el supuesto que prevé.

(41) Ya en otro lugar referíamos que en la realidad italiana, donde, como sabemos, rige la anulabilidad con un plazo impugnatorio de tres meses, la prohibición de renunciaciones y transacciones por el trabajador se burla haciendo firmar a éste la dejación de derechos en transacción o finiquito, y entregando la cantidad prometida como contraprestación cuando ha pasado el plazo, con lo cual se consigue que el trabajador no trate de impugnar el negocio cuando puede hacerlo, y quede convalidada la transacción o finiquito renunciativos. Constata también Cessari, *Sull'in fraudem legis agere nei rapporti di lavoro*, RGLav., I (1952), pág. 251, cómo a veces ocurre que el empleador despida al trabajador, proponiéndole la inmediata reasunción si suscribe una renuncia o transacción. Ante la amenaza del despido definitivo, éste no impugnará luego, tras ser de nuevo admitido, aquella declaración.

estado de subordinación del trabajador, presupuesto esencial de todo el Derecho del Trabajo, como lo demuestra el hecho de que excluya de sus límites al trabajo que se presta con ausencia de aquella condición; y no podemos olvidarla, porque la subordinación hace que el trabajador se vea impedido de utilizar los medios jurídicos puestos en sus manos por el ordenamiento, ante la posibilidad de represalia por parte del empleador. Lo cual quiere decir que las renunciaciones quedarían en gran parte impunes cuando para invalidarlas tuviera que enfrentarse, en constancia de la relación, el trabajador directamente con el empleador, como ocurriría en el supuesto de la sanción de anulabilidad; por el contrario, siendo la sanción la nulidad radical, la renuncia es inválida ab initio, sin necesidad de impugnación. Por otro lado, la ignorancia iuris del obrero previene contra una tutela dejada enteramente en sus manos; la nulidad radical evita esto, al permitir que el mismo juez de oficio pueda declarar inválido el negocio renunciativo.

Ambito subjetivo de la prohibición

El art. 36 LCT es explícito en cuanto el ámbito subjetivo de la irrenunciabilidad: declara nula "la renuncia hecha por el trabajador", expresión que, en primer lugar, nos lleva de la mano a un doble frente hermenéutico, de inclusión y de exclusión, dentro del concepto de trabajador, de las diversas categorías profesionales que se mueven en el mundo del trabajo. Problema interpretativo que entra dentro de la teoría general del Derecho del Trabajo, y que ha sido ya adecuadamente tratado y clarificado por la doctrina. Dentro del concepto de trabajador, esto es, del sujeto afectado por la prohibición de abdicar los beneficios laborales, se encuentran todas aquellas categorías profesionales enumeradas en el art. 6 de la LCT, con las positivas exclusiones del art. 2 (trabajo familiar, ser-

vicios amistosos, benévolos y de buena vecindad, servicio doméstico), del art. 7 (altos cargos), y del art. 8 (funcionarios).

Por el contrario, la renuncia del empleador se permite como válida, al quedar excluido del ámbito subjetivo de la prohibición. "Lo que, a su vez, quiere decir que en cuanto al empresario estamos dentro del principio general de renunciabilidad del art. 4, párrafo segundo, del Código Civil, y sólo nos encontramos con la irrenunciabilidad cuando juegue excepcionalmente el interés u orden público..." (42).

Incluso, llega a decir Camerlynck (43), el espíritu del Derecho del Trabajo, protector del trabajador, hace que el magistrado deba alentarla e impulsarla; nos parece excesivo, sin embargo, que el alentar renunciaciones del empleador alcance a configurar un deber del magistrado, ni siquiera entendido como deber moral: pues hemos defendido que la prohibición renunciativa se establece con la finalidad inmediata—al menos en nuestro Derecho—de que las normas laborales se apliquen y no queden burladas en la contratación individual. Además, es ya hora de que reconozcamos que la protección al trabajador es un principio normativo con limitados reflejos judiciales, habiéndose alegado por una relevante pluma "cómo el pretendido e inexistente carácter tutelar del Derecho del Trabajo no procede sino de una traslación irreflexiva, y sólo verbal, de ideas propias de un Derecho que originariamente fue en nuestro país un Derecho de accidentes" (44).

Ahora bien: el hecho de que se permita la renuncia por el empleador de sus derechos, no quiere decir que sea posible la abdicación de cualquiera de sus prerrogativas, sino únicamente de aquellas que, en aplicación de los principios civiles, sea po-

(42) Alonso Olea, Explicaciones de Cátedra, curso 1969-70. Vid. también Alonso García, Autonomía..., pág. 151.

(43) Vid. Camerlynck, La renonciation..., pág. 628.

(44) Alonso Olea, La empresa desde el punto de vista social, en La Empresa, Madrid, 1962, págs. 74 y s.

sible renunciar. Concretamente, los poderes jurídicos en sentido estricto que se le conceden funcionalmente para la organización de la empresa—poder de dirección, esencialmente—no pueden ser abandonados, pues la naturaleza jurídica de las renunciaciones lo impide, al faltarle la potencialidad necesaria para hacer salir del patrimonio una titularidad de tal envergadura (45).

En otro orden de cosas, la expresión legal parece permitir la renuncia como negocio jurídico colectivo, o, en otras palabras, la abdicación de derechos cuando ésta se produce por los representantes de la categoría profesional en un convenio colectivo; ya que, si se prohíbe la renuncia “del trabajador”, individualmente considerado, la cuestión variará cuando sea el Sindicato—los representantes sindicales del trabajador—el que elimine una serie de ventajas de sus miembros afectados por el convenio, como medida táctica que le permita maniobrar para alcanzar un avance en la estrategia del pacto colectivo. Teóricamente, además, la presencia del Sindicato protege adecuadamente al trabajador singular frente al poder del empleador (46). Se contrata en pie de igualdad, con lo que una me-

(45) Para Montoya, El poder de dirección del empresario, Madrid, 1965, pág. 31, el poder de dirección es un poder irrenunciable; la razón que alega es que tal renuncia va contra el interés y el orden público, y que por ello cae en los supuestos de irrenunciabilidad del art. 4.2 CC. Para Ardau, Rinuncie e transazioni nel rapporto di lavoro secondo il nuovo Codice Civile, MGLav., 1942, pág. 97, la carga de buena administración de la empresa, que comprende el poder organizativo, directivo, de control, disciplinar, no puede válidamente renunciarse sino renunciando al ejercicio mismo de la empresa. Postura que reitera en Il negozio di accertamento nel Diritto del Lavoro, en DLav., I (1946), pág. 99. Por su parte, nuestra LCCS prohíbe, en su artículo 2, establecer en los convenios cláusulas que impliquen disminución de las facultades de dirección o disciplina que son propias de las empresas.

(46) Como dice Cremades, La regulación contractual unitaria, RPS 80 (1968), 19, «El empresario puede, por vía colectiva y en forma praccionada, eliminar una serie de cláusulas contractuales suscri-

cida típicamente laboral como es la prohibición que estudiamos, puede ser excluida en tales circunstancias.

Pero la perspectiva varía cuando nos colocamos en la base y contemplamos el problema desde el fundamento de la irrenunciabilidad: si de lo que se trata al impedir las disposiciones abdicativas del asalariado es de mantener la eficacia de las normas legales frente a los posibles fraudes actuados mediante renunciaciones, la distinción que habíamos hecho ya no es posible: la limitación afecta tanto a los negocios jurídicos singulares como a los colectivos. Que ello es así lo veremos más pormenorizadamente a continuación.

Las posibilidades que, en el plano colectivo, se presentan de abandonar prerrogativas laborales, son esencialmente dos:

- a) De una parte, es pensable una renuncia directa por los representantes de los trabajadores.
- b) De otra, cabe plantear una autorización a los representados para efectuarla individualmente.

Respecto a la primera posibilidad, hay que distinguir a su vez según que se abduquen poderes jurídicos o derechos subjetivos en el convenio colectivo. Como ya vimos a su debido tiempo, el negocio jurídico de renuncia no tiene la potencialidad suficiente para hacer salir a un poder jurídico en sentido estricto del patrimonio del titular: ello afecta principalmente a las atribuciones que el ordenamiento otorga a los representantes de las partes en el convenio, supeditados funcionalmente a la negociación de éste, y que, en consecuencia, indisponibles en esta forma (47).

tas por él mismo. Precisamente porque actúa en planos diferentes, no hay lugar a la intervención del art. 362 CT. Colectivamente se encuentra en pie de igualdad frente al personal de su empresa, siempre que a éste se le garanticen los medios jurídicos de contienda laboral».

(47) Villa Gril, El principio de la irrenunciabilidad..., pág. 26, en igual sentido.

En cuanto a los derechos subjetivos, hay ya que matizar más: si se trata de los que poseen los representantes de los trabajadores en cuanto parte negociadora, creemos que no hay nada que impida su abandono. Pero en cuanto a los derechos subjetivos de los componentes de la categoría, el convenio colectivo, que puede modificar en ciertos límites el *status legal* de las relaciones de trabajo, no puede en cambio, por el artículo 36, intervenir cercenando del patrimonio privado del trabajador unos derechos ya surgidos. Es decir, que los supuestos de hecho aparecidos durante la vigencia de una determinada normativa colectiva merecerán los beneficios que ésta establezca, y un pacto colectivo concluido posteriormente no podrá incidir sobre esos derechos ya consolidados. "Los convenios colectivos sindicales no podrán limitar ni disminuir en ningún caso las situaciones obtenidas por los trabajadores individual o colectivamente" (art. 3 LCCS). En consecuencia, sólo tendrá validez la pretendida eficacia retroactiva de un convenio si es más favorable que el anterior. Por el contrario, para los supuestos de hecho que nazcan en el futuro sí puede ser peyorativo en comparación con el anterior: pues también para nuestro país es válida la afirmación de la doctrina alemana de que el principio de norma más favorable rige las relaciones entre fuentes normativas de diferente rango—v. gr., Reglamentación y convenio—, pero no las entre fuentes de igual categoría—v. gr., dos convenios colectivos—; y no hay renuncia en el hecho de empeorar las futuras condiciones colectivas de trabajo, porque, según hemos repetido suficientemente, es preciso que un derecho haya nacido para que pueda renunciarse.

Pasando a la segunda posibilidad, la de una autorización en el convenio a renunciaciones individuales, una declaración de este estilo chocaría con los preceptos de rango superior que han

establecido ya el alcance de la prohibición; y, por ello, quedaría privada de eficacia por el juego del art. 9 LCT (48).

Así, pues, como vemos, la viabilidad de una abdicación de derechos tiene alcances muy restringidos en el plano colectivo.

La doctrina de los actos propios

El hecho de que una persona trate, en una determinada situación jurídica, de obtener la victoria en un litigio, poniéndose en contradicción con su conducta anterior, constituye un proceder injusto y falto de lealtad, y la pretensión así defendida no debe prosperar, escribe Díez Picazo (49). Nuestro alto Tribunal no admite la evicción del contrario por el procedimiento de retractarse de la conducta propia anterior, ni tolera la indefensión provocada en terceros por este mismo método. De lo que se trata en realidad es, siguiendo la enseñanza de Puig Brutau (50), de discutir si cabe imputar consecuencias a la conducta creadora de una apariencia, de un sujeto que, con su manera de comportarse, ha inducido a otro a obrar en determinado sentido, de manera que se ocasionarán perjuicios si luego se permite al creador de la apariencia que pueda recificarla.

La ilegitimidad de una tal conducta contradictoria, de remotos orígenes en el Derecho Romano, se fundamenta por la doctrina en el principio de la buena fe, siendo como una derivación inmediata de esta norma general ético-jurídica, y negándosele por otro lado el carácter de principio general del Derecho por no extenderse a toda clase de actos propios, sino sólo a aquellos en los que no se da una concausa que legitime la

(48) En sentido parecido, Villa Gril, *op. cit.*, pág. 24.

(49) La doctrina de los propios actos, Barcelona, 1963, pág. 133.

(50) Notas a Boehmer, El Derecho a través de la Jurisprudencia..., página 284.

contradicción, que la justifique en un grado aceptable objetivamente (51).

Pues bien: la actuación del trabajador que, tras haber renunciado a sus derechos—explícita o tácitamente—los reclama al empleador, es una actuación contradictoria que, prima facie, cae dentro de la inmoralidad que supone el venir contra factum proprium; luego de haber manifestado su conducta en una determinada dirección, haciendo abrigar en la contraparte una lógica seguridad sobre la remisión de la deuda, se adopta de improviso la postura contraria, tomando desprevenido al empleador y obligándole a abrir un frente jurídico que creía ya sobrepasado.

Sin embargo, y pese a esta primera apariencia, la Jurisprudencia laboral reitera, unas veces con prudencia, otras con decisión, la inaplicabilidad de esta doctrina civilista a la impugnación de las renunciaciones del trabajador (52). Aun cuando algunas sentencias tratan de dar a esta exclusión un carácter total en el Derecho del Trabajo, cuando la contradicción se refiere a actos de los trabajadores (53), otras sentencias ciñen

(51) Vid. Díez-Picazo, La doctrina de los propios actos..., págs. 133 y siguientes. La regla de la inadmisibilidad del venire contra factum proprium, dice este autor, *op. cit.*, pág. 60, tiene su base en la misma idea que la *exceptio doli*; en definitiva, en suponer una falta de probidad («improbitas») y un resultado objetivamente injusto permitir que, en determinados casos, una persona altere su posición o se contradiga consigo misma en perjuicio de otra. Respecto a que la doctrina de los actos propios no es tautológica, no se subsume en el régimen de la renuncia tácita, como ha sido alegado por algunos, vid. las distinciones hechas por Puig Brutau, La doctrina de los actos propios, Estudios de Derecho Comparado, Barcelona, 1951, página 102, y Díez Picazo, La doctrina de los propios actos, *cit.*, páginas 162 y ss.

(52) Así lo hacen notar Jiménez y Moreno, Comentarios..., página 305; Menéndez Pidal, Derecho Social..., pág. 108. Guilarte, Manual de Derecho del Trabajo..., pág. 36 (2.^a ed.). Vid. notas subsiguientes.

(53) Cfr. S. TS. 17-febrero-1959 (A.R., 272).

más concretamente la exoneración a las renunciaciones y demás actos contra legem. La doctrina de los actos propios “es inaplicable en el terreno de la legislación laboral, cuando los actos de los obreros, a los que se pretende quedan ligados, son contrarios, en su perjuicio, a las disposiciones legales de carácter protector de los mismos” (54). La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo se basa para adoptar esta decisión en que, de admitirse este “principio” de los propios actos, la legislación laboral quedaría incumplida y se sometería a la voluntad individual (55). Y, en efecto, si se desestima una pretensión, contradictoria con la anterior conducta renunciativa, tendríamos automáticamente como un efecto de ello la validez del abandono de beneficios efectuado por el trabajador y la consiguiente inutilidad de la legislación laboral que establece dichas prerrogativas frente al empleador y terceros.

En realidad, la acertada postura jurisprudencial de rendir la exigencia de continuidad o armonía entre lo que se dijo antes del proceso y lo que se dice ahora, durante él, a esta más rígida inflexibilidad de la atribución de beneficios jurídico-laborales, sea cual sea la postura que adopte el trabajador, no constituye una especialidad del Derecho del Trabajo provocada por la existencia en él del principio de irrenunciabilidad, sino que, por el contrario, se subsume naturalmente en los límites comunes de la doctrina de que a nadie es lícito venir contra los propios actos. Y es que la conducta contradictoria no siempre es ilegítima; la construcción dogmática que la anatematiza se halla montada sobre una concreta serie de supuestos en los que los jurisperitos romanos negaron eficacia a la sinuosa remodela-

(54) SS. TS. 21-septiembre-1933 (A.R., 250), y 22-enero-1934 (A.R., 198). En estos o parecidos términos, una copiosa jurisprudencia, contenida, entre muchas otras, en SS. TS. 16-enero-34 (A.R., 190), 17-diciembre-42 (A.R., 1486), 8-marzo-1951 (A.R., 650), 23-octubre-1933 (A.R., 400), etc.

(55) SS. TS. 2-octubre-39 (A.R., 315), 11-octubre-39 (A.R., 327), 25-septiembre-40 (A.R., 817), 18-noviembre-40 (A.R., 1049), etc.

ción de apariencias, pero siempre tuvo en cuenta que esta solución no había sido extendida a otros casos similares de contradicción, en los que, bien al contrario, la autoimpugnación fue aceptada por los autores como legítima (56).

El mayor grupo de casos en los que se permitía—y se permite—la propia impugnación es el de los actos ilícitos, esto es, los efectuados contraviniendo los preceptos de la ley, y por ello mismo afectados de nulidad (57). Si la conducta que ha sido base de expectativas de tercero va contra la ley, la doctrina del *venire contra factum proprium* es inaplicable en el Derecho Civil como en el Derecho del Trabajo. En cuanto acto nulo, no tiene relevancia de ninguna clase para el Derecho, y es como si nunca hubiera sido realizada—a lo sumo, queda algún vestigio o resto en manos del tercero de buena fe—; no es que ello constituya una excepción a la doctrina que prohíbe desentenderse de los propios actos (58). Sencillamente, no se dan los

(56) Vid. Díez Picazo, La doctrina de los propios actos..., página 57, y, ampliamente, en págs. 22 ss.

(57) «*Posse quemlibet contra actum a se gestum venire quando actus esset ipso iure nullus*», es brocardo clásico; cfr. Díez-Picazo, *op. cit.*, pág. 201, nota 22. Según constata este autor, nuestra Jurisprudencia exige para aplicar la doctrina de los actos propios que éstos reúnan las cualidades de licitud, validez y eficacia (*op. cit.*, página 111, nota 42); «No puede por tanto hablarse de contradicción de actos propios cuando los primeramente realizados carecen de eficacia jurídica. ... Como consecuencia de ello, los contratos absolutamente simulados, y en general los nullos, carecen de virtualidad para fundar la aplicación de esta doctrina y pueden ser impugnados» (*op. cit.*, pág. 111, glosando sentencias del TS.).

(58) Desentenderse de los propios actos no quiere decir desentenderse de las propias obligaciones, interpretación excesivamente restringida que propone López de Haro, Los actos propios en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, RDPPriv., I (1913-1914), pág. 18. Siguiendo esta interpretación, el artículo-base del *venire contra factum* sería el 1.091 CC. (el contrato es ley entre las partes, y las obligaciones que crea son exigibles), en vez del más amplio 1.258 (buena fe), propuesto por Díez-Picazo y Puig Brutau, en *op. et loc. cit.*, en nota 22.

presupuestos de su aplicación, porque el acto nulo no tiene entidad en el mundo jurídico: el individuo debe construir con los materiales que se había determinado a emplear, pero nada le impide arrojar lejos de sí el material inútil o podrido, porque toda la construcción quedaría viciada de impedirle hacerlo.

En resumidas cuentas, si el trabajador puede reclamar o exigir aquello que previamente había abandonado al empleador, es porque esta anterior renuncia era ineficaz y, pese a ella, el crédito persistía incólume frente al dador de trabajo; se debe, en otras palabras, a la nulidad del acto base debida a la presencia de un público interés que desborda y elimina jurídicamente toda posible actuación discordante del destinatario de la norma. Como anota Díez-Picazo, de las dos clásicas “excepciones” que los autores señalan con amplia reiteración a la doctrina de los actos propios, una de ellas es la impugnación del contrato celebrado contra una prohibición de la ley: “el que ha realizado el acto nulo—dice—puede ejercitar la acción dirigida a obtener su anulación y revocación, si bien sólo la persona en cuyo favor el acto fue prohibido, o sus herederos, puede hacerlo” (59). La restricción que se hace respecto a los legitimados para impugnar es un punto muy interesante, pero poco estudiado, y de consecuencias importantes para el instituto en cuestión; el problema cabe plantearlo así: ¿Puede un tercero que no sea ni representante ni causahabiente del que sentó los actos—por ejemplo, un Inspector de Trabajo—impugnar tales actos, cuando éstos son contra *legem*? Parece que, en cuanto a nuestro tema de la irrenunciabilidad toca, al ser el acto nulo en interés de la ley, según precisábamos en el Capítulo III, la impugnación de la renuncia del trabajador puede ser hecha por cualquiera. De todas formas, la respuesta en nuestro específico tema es variable dependiente de la que se dé en el planteamiento general de los actos propios, pues, como

(59) *Op. cit.*, pág. 59.

hemos dicho, ninguna especialidad tiene el Derecho del Trabajo en este punto; el problema queda fuera del tema que estudiamos en este ensayo, y lo dejamos simplemente planteado, sin dejar por ello de subrayar su importancia.

BIBLIOGRAFIA CITADA

- ALARCÓN Y HORCAS. *Código del Trabajo*. Madrid, 1929.
- ALBALADEJO. *El negocio jurídico*. Barcelona, 1958.
- ALBALADEJO. *Instituciones de Derecho Civil*. Bolonia, 1961.
- ALFONZO GUZMÁN. *Estudio analítico de la Ley del Trabajo venezolana*. Caracas, 1967.
- ALLARA. *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*. Turín, 1948 (los doce primeros fascículos) y 1952 (el resto).
- ALONSO. *Enciclopedia del idioma*. Madrid, 1958.
- ALONSO GARCÍA. *La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo*. Barcelona, 1958.
- ALONSO GARCÍA. *Manual de Derecho del Trabajo*. Madrid, 1967.
- ALONSO GARCÍA. *Curso de Derecho del Trabajo*. Barcelona, 1967.
- ALONSO GARCÍA. *Introducción al estudio del Derecho del Trabajo*. Barcelona, 1958.
- ALONSO LUENGO. *La irrenunciabilidad de los derechos laborales*, J. S., número 55, pág. 5.
- ALONSO OLEA. *Derechos irrenunciables y principio de congruencia*. ADC XV-2 (1962), págs. 293 ss.
- ALONSO OLEA. *Lecciones sobre contrato de trabajo*. Madrid, 1968.
- ALONSO OLEA. *Explicaciones de Cátedra, multicopiadas*. Madrid, 1969-1970.
- ALONSO OLEA. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Madrid, 1963.
- ALVAREZ DE MIRANDA. *Et alt. Jurisprudencia laboral*. Madrid, 1966.
- AMADEI, DUCCI Y CONCAS. *Modificazione dell'art. 2113 CC sulle transazioni e rinunce a diritti indisponibili dei lavoratori*, RGLav., 1956, I, págs. 119 ss.
- AMIGONI. *La transazione sotto forma di quietanza*, *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*. Roma, IX-3 (1934), págs. 498 ss.
- ANDRIOLI. *Commento al Codice di Procedura Civile*. Nápoles, 1964.
- ANTOLDI. *Transazione e quietanza a saldo; nullità della rinuncia ai diritti di cui alla legge impiegatizia*, *Rivista del Lavoro*, 1932, páginas 52 ss.

- ARCHI. *Contributo alla teoria della rinunzia nel Diritto Romano classico*. Separata del vol. XVI de Archives de Droit Privé. Atenas, 1953.
- ARDAU. *Il negozio de accertamento nel Diritto del Lavaro*, DLav., 1946, I, págs. 85 ss.
- ARDAU. *Rinuncie e transazioni nel rapporto di lavoro secondo il nuovo Codice Civile*, MGLav., 1942, págs. 97 ss.
- ATZERI. *Delle rinunzie secondo il Codice Civile italiano*. Turín, 1915.
- AZURZA Y OSCOZ. *Capacidad y poder de disposición*, RGLJ, 184 (1948), páginas 674 ss.
- BRUNETTI. *Sulla retta interpretazione delle quietanze a saldo*, MGLav., 1967, págs. 274 ss.
- BARASSI. *Il Diritto del Lavoro*. Milán, 1957.
- BALZARINI. *La tutela del contraente più debole nel Diritto del Lavoro*. Padua, 1965.
- BARBERO. *Il diritto soggettivo*, ForoIt., 1939, IV, col. 1.
- BAS Y RIVAS. *La renuncia a los efectos de la sociedad legal de gananciales, a la propia sociedad y a su subsistencia*, RDPriv., 1949, páginas 844 ss.
- BAYÓN CHACÓN. *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*. Madrid, 1955.
- BAYÓN CHACÓN Y PÉREZ BOTIJA. *Manual de Derecho del Trabajo*. Madrid, 1967-68.
- BENANTI. *Sul valore negoziale delle cosiddette quietanze liberatorie nel Diritto del Lavoro*. RGLav., 1959, I, págs. 1 ss.
- BENEYTO PÉREZ. *El beneficio en el Derecho Medieval español*, RGLJ, 1934, págs. 674 ss.
- BERNAL MARÍN. *Procedimiento laboral*. Madrid, 1952.
- BETTI. *Autonomía privada*, en *Novissimo Digesto italiano*.
- BETTI. *Teoría generale del negozio giuridico*. Turín, 1952.
- BONET RAMÓN. *Sistema interno del Derecho Civil*, RDPriv., 1953, páginas 1609 ss.
- BONET RAMÓN. *Código Civil comentado*. Madrid, 1964.
- BRANCA. *Sulla indisponibilità dei diritti del lavoratore garantiti dalla Costituzione*, ForoPad., 1959, I, págs. 803.
- BRUNETTI. *Quietanze, rinunzie e transazioni nei rapporti di lavoro*. Roma, 1965.
- BERNARD. *L'arbitrage volontaire en Droit Privé*. Bruselas, 1937.
- BOEHMER. *El Derecho a través de la Jurisprudencia. Su aplicación y creación*. Trad. esp., Barcelona, 1959.
- BONDUA. *Dichiarazioni di saldo e riserva di azioni per maggiori diritti*. MGLav., 1950, págs. 224 ss.
- BONET CORREA. *La renuncia exonerativa y el abandono liberatorio*. RGLJ, 3 (1961), págs. 241 ss.
- BUCCISANO. *Le ferie dei lavoratori privati*. RGLav., 1955, I, págs. 153 ss.
- BUTERA. *Delle transazioni*. Turín, 1933.
- CALASSO. Voz «Autonomía: Storia», en *Enciclopedia del Diritto*.

- CALVO Y CAMINA. *Comentarios a la Ley de Tribunales Industriales de 22 de julio de 1912*. Madrid, 1917.
- CAMERLYNCK. *Contrat du travail*, en *Traité de Droit du Travail*. París, 1968.
- CAMERLYNCK. *La renonciation du salarié*. Droit Social, 12 (1960), páginas 628 ss.
- CARNACINI. *Arbitraje*, trad. esp., Buenos Aires, 1961, de la voz respectiva en el *Novissimo Digesto Italiano*, 1958.
- CARNELUTTI. *Note sull'accertamento negoziale*. RDPCiv., 1940, I, páginas 3 ss.
- CARNELUTTI. *Certeza, autonomia, libertà, diritto*. DEc., 10 (1956), páginas 1185 ss.
- CARRARO. *Il negozio in frode alla legge*. Padua, 1943.
- CARRESI. *Autonomía privada nei contratti e negli altri atti giuridici*. RDCiv., 1957, I, págs. 265 ss.
- CARRESI. *Natura giuridica della transazione*. Archivio giuridico, número 134, págs. 113 ss.
- CASETTA. *Diritto soggettivo ed interesse legittimo: problemi della loro tutela giurisdizionale*. RTDPubb., 1952, págs. 610 ss.
- CASTRILLO SANTOS. *Autonomía y heteronomía de la voluntad*. ADC, II-2 (1949), págs. 565 ss.
- CASTRO Y BRAVO. *El negocio jurídico*. Madrid, 1967.
- CASTRO Y BRAVO. *Derecho Civil de España*. Parte General, Madrid, 1955.
- CERRILLO QUILEZ. *Manual de Jurisprudencia sobre Derecho Laboral*. Barcelona-Madrid, s/f., pero, aproximadamente, de 1955.
- CESSARI. *Sull'in fraudem legis agere nei rapporti di lavoro*. RGLav., 1952, I, págs. 245 ss.
- CHEVALLIER. *L'effet déclaratif de la transaction et du partage*. París, 1962.
- CONEJERO. *Nulidad de pactos en materia social*. RGLJ, 154 (1929), página 606.
- CORRADO. *Il contratto di lavoro*. Milán, 1962.
- CORTESI. *In tema di impugnativa, a norma dell'art. 2113 CC, di quietanza liberatoria rilasciata da lavoratore licenziato in periodo di blocco*. GCCassCiv., 28 (1949), págs. 1144 ss.
- COTTINO. *L'art. 2113 CC e l'annullabilità per errore, violenza o dolo delle transazioni e rinunce a diritti inderogabili dei lavoratori subordinati*. RDComm., 1949, I, págs. 73 ss.
- COZZOLINO. *In tema di rinunzie e transazioni e del valore delle quietanze a saldo in materia di lavoro*. ForoPad., 1954, III, col. 135 ss.
- CRISCI. *L'invalidità delle rinunzie e delle transazioni del prestatore di lavoro*. ForoIt., 1956, IV, págs. 279 ss.
- DE BUEN. *Renuncia de derechos. Derecho civil común*. Enciclopedia Jurídica Seix. Barcelona, 1910.

- DE LITALA. *Rinunce e transazioni in materia di contratto di lavoro, con particolare riferimento alle quietanze a saldo*. DEC., 9 (1956), págs. 999 ss.
- DE LITALA. *Il contratto di lavoro*. Turín, 1956.
- DEL VECCHIO. *Filosofía del Derecho*. Trad. esp. Barcelona, 1953.
- DEMOGUE. *De la nature et des effets du droit éventuel*. RTDCiv., 1906, págs. 231 ss.
- D'EUDEMIA. *L'autonomia privata e suoi limiti nel diritto corporativo*. Milán, 1942.
- D'EUDEMIA. *Art. 36 Costituzione e prescrittibilità dei crediti di lavoro*. MGLav., 1966, pág. 138.
- DIEGO LORA. *Soluciones extrajudiccionales de conflictos intersubjetivos*. ADC IV-3 (1951), págs. 1021 ss.
- DÍEZ-PICAZO. *La prescripción en el Código Civil*. Barcelona, 1964.
- DÍEZ-PICAZO. *La autonomía privada y el Derecho necesario en la Ley de Arrendamientos Urbanos*. ADC IV (1956), págs. 1171 ss.
- DÍEZ-PICAZO. *La doctrina de los propios actos*. Barcelona, 1963.
- DÍEZ-PICAZO. *Lecciones de Derecho Civil*. I, Parte General. Valencia, 1967.
- DI STEFANO. *Rinunce e transazioni in materia di lavoro*. DLav., 1934, págs. 431 ss.
- D'ONOFRIO. *Commento al Codice di Procedura Civile*, vol. II, Turín 1957.
- D'ONOFRIO. *Transazione, en Commentario del Codice Civile*, de Scialoja y Branca, libro IV. Bolonia, 1959.
- DORAL. *La noción de orden público en el Derecho Civil español*. Pamplona, 1967.
- D'ORS. *Derecho Provado Romano*. Pamplona, 1968.
- ENNECERUS. *Tratado de Derecho Civil*. Trad. esp. Barcelona, 1950.
- FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO. *La renuncia a la sociedad de gananciales, a los gananciales propiamente dichos y a las consecuencias de dicho régimen de bienes*. Primera parte: *La renuncia en general*. RDNot., 28 (1960), págs. 75 ss.
- FERRATI. *Quietanze liberatorie rilasciate dal lavoratore e somme date dal datore di lavoro «benevolentiae causa»*. DEC., 5 (1957), páginas 581 ss.
- FERREIRO. *Los arbitrajes de Derecho Privado*. Bilbao, 1954.
- FERRI. *Nozione giuridica di autonomia privata*. RTDProcCiv., 1957, págs. 129 ss.
- FERRI. *Rinuncia e rifiuto nel Diritto Privato*. Milán, 1960.
- FERRO. *La renuncia y la prescripción en el Derecho del Trabajo*. DT, 1950, págs. 449 ss.
- FURNO. *Intorno alla natura della transazione*. RDComm., 1950, I, páginas 453 ss.
- GARCÍA DE HARO. *La posición jurídica del trabajador subordinado*. Pamplona, 1963.

- GARCÍA DE HARO. *El salario como crédito privilegiado*. Pamplona, 1960.
- GARCÍA GOYENA. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*. Madrid, 1852.
- GARCÍA OVIEDO. *Tratado elemental de Derecho Social*. Madrid, 1946.
- GARRIDO FALLA. *Tratado de Derecho Administrativo*. Parte General. Madrid, 1966.
- GASSIOT MAGRET. *Renuncia*, en Enciclopedia Jurídica Seix. Barcelona, 1910.
- GIANNINI. Voz «Autonomía. b) Teoría general e Diritto Pubblico», en Enciclopedia del Diritto. Milán, 1959.
- GIANNINI. *Autonomia. Saggio sui concetti di autonomia*. RTDPubb., 1951, pág. 851.
- GIUGNI. *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*. Nápoles, 1963.
- GIUGNI. *I limiti legali dell'arbitrato nelle controversie di lavoro*. RDLav., 1958, I, págs. 3 ss.
- GIUGNI. *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*. Milán, 1960.
- GIUSTINIANI. *Sulla validità delle quietanze a saldo (transazioni e rinunzie) nei rapporti di lavoro*. MGLav., 1935, págs. 665 ss.
- GOLDSCHMIDT. *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires, 1952.
- GÓMEZ ORBANEJA. *Derecho Procesal*. Madrid, 1951.
- GOROSABEL. *Código Civil*. Tolosa, 1832.
- GRACCO D'AGOSTINO. *L'arbitrato nelle controversie di lavoro*. Padua, 1934.
- GRASETTI. *La conciliazione delle controversie individuali*. RGLav., 1949-50, I, págs. 239 ss.
- GRECO. *La transazione nei rapporti soggetti a regolamento imperativo*. Annali Macerata, VIII (1932), págs. 182 ss.
- GRECO. *La transazione nei rapporti di impiego privato*. ForoIt., 1932, I, col. 494.
- GROPALLO. *La natura giurídica della transazione*. RDCiv., 1931, páginas 321 ss.
- GUASP. *El arbitraje en el Derecho español (su nueva regulación conforme a la Ley de 22-diciembre-1953)*. Barcelona, 1956.
- GUASP. *Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1956.
- GUCCIARDI. *Appunti in tema de rinunzie e transazioni in rapporti di lavoro*. DLav., mayo-junio 1958, págs. 191 ss.
- GUIDOTTI. *Il fondamento giurídico dell'indisponibilità dei diritti del prestatore di lavoro*. DLav., 1955, I, págs. 365 ss.
- GUILARTE. *Manual de Derecho del Trabajo*. Valladolid, 1968.
- GULLÓN BALLESTEROS. *La transacción*. Madrid, 1964.
- HERNAINZ MÁRQUEZ. *Tratado elemental de Derecho del Trabajo*. Madrid, 1955.
- HINOJOSA FERRER. *El enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo*. Madrid, 1933.

- HINOJOSA FERRER. *El contrato de trabajo*. Madrid, 1932.
- HOENIGER. *El Derecho del Trabajo en Alemania*. RDPPriv., 1931, páginas 219 ss.
- HUECK-NIPPERDEY. *Compendio de Derecho del Trabajo*. Trad. esp. Madrid, 1963.
- IGLESIAS CUBRIA. *Los derechos patrimoniales eventuales (estudio de las situaciones jurídicas de pendencia)*. Oviedo, 1961.
- JAEGER. *Diritto Pubblico e Diritto Privato nella disciplina dei rapporti di lavoro*. RTDPubb., 1951, pág. 567.
- JARAMILLO PÉREZ. *Jurisprudencia de los conflictos individuales del trabajo*. 1938 a 1956. Quito, 1957.
- JIMÉNEZ Y MORENO. *Comentarios al Procedimiento laboral español*. Barcelona, 1959.
- KROTOSCHIN. *Manual de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, 1947.
- LADARIA CALDENTY. *Legitimación y apariencia jurídica*. Barcelona, 1952.
- LESSONA. *Essai d'une théorie générale de la renonciation en Droit Civil*. RTDCiv., 1912, págs. 361 ss.
- LEVONI. *Arbitrato*. RTDProcCiv., 1956, págs. 1079 ss.
- LOMBARDI. *Impugnativa in materia di rinunzie e transazioni nel rapporto di lavoro*. ForoPad., 1948, I, col. 913.
- LONDOÑO MEJÍA. *Derecho individual del Trabajo*. Madrid, 1959.
- LOZANO MONTERO. *La sumisión expresa en el procedimiento laboral*. RT, X (1945), págs. 869 ss.
- LYON-CAEN. *Les salaires*, en *Traité de Droit du Travail*. París, 1967.
- MANRESA Y NAVARRO. *Comentarios al Código Civil español*. Madrid, 1914.
- MANNUCCI. *L'invalidità delle rinunzie e delle transazioni in materia di lavoro*. Livorno, 1960.
- MARÍN PÉREZ. *La renuncia al beneficio de la ley en el Derecho Civil*. ADC, XV-4 (1962), págs. 849 ss.
- MARTÍNEZ BERNAL. *Segunda Ponencia del II Congreso Nacional de Derecho Procesal*. RT 2 (1954), pág. 35.
- MARTÍN OVIEDO. *El acto en fraude de la ley como especie del acto contrario a la ley*. RDPPriv., 51 (1967), págs. 304 ss.
- MASSART. *Le impugnative delle cosiddette quietanze liberatorie*. DLav., 1960, I, págs. 365 ss.
- MAZZIOTTI. *Profili dell'autotutela nei rapporti di lavoro*. Nápoles, s/f., pero de 1965.
- MAZZONI. *Nullità delle rinunzie a diritti che derivano al lavoratore dalla legge o da contratto collettivo*. DLav., 1936, II, págs. 266 ss.
- MENÉNDEZ PIDAL. *La renuncia y el desistimiento en lo social*. RDPPriv., 1961, págs. 549 ss.
- MENÉNDEZ PIDAL. *Derecho Social español*. Madrid, 1952.
- MENÉNDEZ PIDAL. *Derecho Procesal Social*. Madrid, 1956.

- MESSINA. Voz «Diritti potestativi», en *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, 1960.
- MIAJA DE LA MUELA. *Derecho Internacional Privado*. Madrid, 1966.
- MESSINEO. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Trad. esp. Buenos Aires, 1954.
- MICHELÌ. *La rinunzia agli atti del giudizio*. Padua, 1937.
- MIGLIORANZI. *Diritti indisponibili del lavoratore e dichiarazioni liberative*. DLav., 1946, I, págs. 45 ss.
- MOXÓ RUANO. *Notas sobre la naturaleza de la transacción*. RDPPriv., 1950, págs. 673 ss.
- MOZOS DE LOS MOZOS. *La inexistencia del negocio jurídico*. RGLJ, 208 (1960), págs. 463 ss.
- NAPOLETANO. *Le quietanze liberatorie nel diritto del lavoro*. Milán, 1953.
- NAPOLETANO. *Influenza della pronuncia di incostituzionalità della normativa relativa alla decorrenza della prescrizione del diritto alla retribuzione sui diritti già prescritti*. MGLav., 1966, pág. 329.
- NAPOLETANO. *Diritti jure proprio e jure successionis conseguenti alla morte del lavoratore — Impugnabilità ed efficacia delle rinunzie e transazioni dallo stesso effettuate su tali diritti*. MGLav., 1955, págs. 33 ss.
- NAPOLETANO. *Il rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*. Roma, 1962.
- NATOLI. *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*. Milán, 1955.
- NATOLI. *In tema di interpretazione delle cosiddette quietanze liberatorie*. RGLav., 1957, II, págs. 216 ss.
- NATOLI. *Sulla compatibilità della normale azione di annullamento per vizio della volontà con l'impugnativa ex art. 2113 CC*. RGLav., 1949-50, II, págs. 44 ss.
- NATOLI (Carmelo). *Processo civile inquisitorio e diritti indisponibili*. ForoPad., 1954, III, col. 157 ss.
- NATTA. *Sull'efficacia delle transazioni e delle rinunzie a diritti indelegabili in materia impiegatizia*. MGLav., 1934, págs. 96 ss.
- NAVARRA. *Comentario de la S.^a 21-marzo-1935*. ForoIt., 1935, I, col. 1482.
- NAWIASKY. *Teoria General del Derecho*. Trad. esp. Madrid, 1962.
- NEGRO. *Lineamenti di un trattato dell'indisponibilità giuridica*. Padua, 1957.
- NEGRO. *I diritti indisponibili nel sistema dell'ordinamento giuridico*. ForoIt., 1956, IV, col. 209 ss.
- NICOLÒ. *Transazione e novazione. Annuario di Diritto comparato e di Studi legislativi*. IX-3 (1934), págs. 501 ss.
- NOULIAN. *Sulla nullità assoluta di talune quietanze a saldo*. RGLav., 1958, I, págs. 374 ss.

- NÚÑEZ LAGOS. *Donaciones a favor de personas futuras*. RGLJ, 184 (1948), págs. 421 ss.
- PALERMO. *Prescrizione e diritti irrenunciabili del lavoratore secondo i principi costituzionali*. MGLav., 1966, pág. 396.
- PAPESCHI. *Sulle quietanze a saldo nei rapporti di impiego e di lavoro*. RLav., 1936, II, págs. 269 ss.
- PENDÁS DÍAZ. *La prescripción extintiva en el Derecho Laboral español*. Separata de la Revista Criterios y Legislación Social. Barcelona, 1960.
- PERETTI GRIVA. *Sulla efficacia delle quietanze a saldo*. RLav., 1932, págs. 709 ss.
- PERETTI GRIVA. *Ancora in tema di validità delle rinuncie e diritti inderogabili*. MGLav., 1949, pág. 28.
- PÉREZ BOTIJA. *El contrato de trabajo*. Madrid, 1954.
- PÉREZ LEÑERO. *Teoría general del Derecho español del Trabajo*. Madrid, 1948.
- PÉREZ Y LÓPEZ. *Teatro de la legislación universal de España e Indias, por orden cronológico de sus cuerpos, y decisiones no recopiladas; y alfabético de sus títulos y principales materias*. Madrid, 1793.
- PERLINGIERI. *Remissione del debito e rinuncia al credito*. Annali Camerino, 32 (1966).
- PETRACCONI. *Conciliazione e transazione nelle controversie individuali di lavoro*. MGLav., 1931, págs. 14 ss.
- PETRACCONI. *Rinunce e transazioni in tema di impiego privato, e conciliazione en materia di controversie di lavoro*. ForoIt., 1936, I col. 480 ss.
- PIERRO. *Sulla rinunciabilità dell'esercizio del diritto di sciopero*. DLav., 1953, I, págs. 222 ss.
- PIRAS. *Sull'esercizio della facoltà di disporre*. Nuova Rivista di Diritto Commerciale, Diritto dell'Economia, Diritto Sociale, 1948, I, págs. 21 ss.
- PIRAS. *La rinuncia nel diritto privato*. Nápoles, 1940.
- POHLE. *Sobre la terminación del proceso civil por medio de la transacción*. RDPriv., 1954, págs. 1 ss.
- PRIETO CASTRO. *El arbitraje según la legislación y la jurisprudencia españolas*. RGLJ, 174 (1943).
- PRIETO CASTRO. *Notas para el estudio de los derechos irrenunciables*. ADC, I-1 (1948), pág. 261.
- PRIETO CASTRO. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1959.
- PRIETO CASTRO. *Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1964.
- PROSPERETTI. *Indisponibilità dei diritti del lavoratore nelle transazioni e invalidità parziale del contratto*. ForoPad., 1952, I, col. 421.
- PROSPERETTI. *Sulla rinuncia ai diritti derivanti da contratti collettivi di diritto commune*. RDLav., 1951, II, págs. 507 ss.

- PROSPERETTI. *Questioni procedurali sulle rinunce e transazioni del lavoratore*. DLav., 1955, I, págs. 189 ss.
- PROSPERETTI. *Le rinunce e le transazioni del lavoratore*. Milán, 1955.
- PROSPERETTI. *Questioni sulla invalidità delle rinunce e delle transazioni del prestatore di lavoro*. RDLav., 1949, II, págs. 369 ss.
- PUGLIATTI. Voz «Autonomia: c) Autonomia privata», en Enciclopedia del Diritto. Milán, 1959.
- PUIG BRUTAU. *La doctrina de los actos propios*, en Estudios de Derecho Comparado. Barcelona, 1951.
- PUIG BRUTAU. *Fundamentos de Derecho Civil*. Barcelona, 1953 (t. III), 1954 (t. II, vol. I) y 1959 (t. I, vol. II).
- RAYNAUD. *La renonciation a un droit*. RTDCiv., 1936, pág. 763 ss.
- RIAZA BALLESTEROS. *Criterios típicos de la Jurisprudencia laboral*. Madrid, 1955.
- RICHARD. *In tema di clausole liberatorie apposte a quietanze*. RDLav., 1957, II, pág. 459 ss.
- RIDELLA. *La decadenza ai sensi dell'art. 2113 CC in rapporto alla natura del contrato di lavoro ed alla illegittimità del licenziamento*. MGLav., 1948, pág. 74 ss.
- RIVA SANSEVERINO. *Rilevanza della volontà del prestatore di lavoro in materia di rinunzie e di transazioni*. MGLav., 1958, pág. 39 ss.
- RIVA SANSEVERINO. *Il lavoro nell'impresa*. Turín, 1960.
- RIVERO LAMAS. *La novación del contrato de trabajo*. Barcelona, 1963.
- ROCA JUAN. *La renuncia liberatoria del comunero*. ADC, X (1957).
- RODRÍGUEZ-ARIAS. *Directrices generales de la novísima Ley de Arrendamientos Urbanos*. RDPriv., 1948, pág. 354.
- ROMANO, SALVATORE. *Autonomia privata*. Milán, 1957.
- ROUBIER. *Droits subjectifs et situations juridiques*. París, 1963.
- RUBINSTEIN. *Iniciación al Derecho inglés*. Barcelona, 1956.
- RUSSO. *Note sulla comprimibilità in arbitri delle vertenze in materia di assistenza sociale*. RDCiv., 1957, II-2.ª, págs. 473 ss.
- RUSSOMANO. *A prescrição no Direito do Trabalho*. Pelotas, 1951.
- SANAHUJA. *Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea*. RDPriv., 1945, página 230 ss.
- SÁNCHEZ ALBORNOZ. *Las behetrías*. AHDE, I (1924), págs. 158 ss.
- SANCHO REBULLIDA. *Notas sobre la naturaleza jurídica de la condonación de obligaciones*. RDPriv., febrero 1955, págs. 130 ss.
- SANTAMARÍA. *Comentarios al Código Civil*. Madrid, 1958.
- SANTORO PASSARELLI. *L'autonomia dei privati nel diritto dell'economia*. DEC., 10 (1956), págs. 1213 ss.
- SANTORO PASSARELLI. Voz «Autonomia: d) Autonomia colectiva», en Enciclopedia del Diritto. Milán, 1959.
- SANTORO PASSARELLI. *Nozioni di Diritto del Lavoro*. Nápoles, 1961.

- SANTORO PASSARELLI. *La transazione*. Nápoles, 1963.
- SANTORO PASSARELLI. *Sull'invalidità delle rinunzie e transazioni del prestatore di lavoro*. GCCassCiv., 27 (1948), págs. 53 s.
- SANTORO PASSARELLI. *L'accertamento negoziale e la transazione*. RTD ProcCiv., 1956, pág. 1 ss.
- SANTORO PASSARELLI. *Negoziato e giudizio*. RTDProcCiv., 1956, página 1157.
- SANTOS BRIZ. *La renuncia de derechos y sus aspectos penal y procesal penal*. RDCirc., 9 (1965), págs. 535 ss.
- SAPENA. *Un caso de renuncia a herencia futura admitido por el Tribunal Supremo*. RDPPriv., 1954, pág. 303 ss.
- SAUER. *Filosofía Jurídica y Social*, trad. esp. Barcelona, 1933.
- SCEVOLA. *Comentarios al Código Civil*. Madrid, 1912.
- SCHIZZEROTTO. *Arbitrato irrituale e arbitraggio*. Milán, 1963.
- SCHIZZEROTTO. *Dell'Arbitrato*. Milán, 1958.
- SCOGNAMIGLIO. *Lezioni sul negozio giuridico*. Bari, 1962.
- SCORZA. *Sulla indisponibilità del diritto del lavoratore subordinato alla retribuzione*. ForoIt., 1961, I, pág. 1367.
- SCOTTO. *Contenuto psicologico e definizione giuridica delle quietanze a saldo*. MGLav., 1948, págs. 172 ss.
- SEQUI. *Comentarios a una S^a 20-diciembre-1935*. ForoIt., 1936, col. 129.
- SERMONTI. *La «invalidità» delle rinunzie e transazioni nel rapporto di lavoro*. MGLav., 1948, págs. 127 ss.
- SERRA DOMÍNGUEZ. *Normas de presunción en el Código Civil y Ley de Arrendamientos Urbanos*. Barcelona, 1963.
- SEVERINO. *Questioni pratiche in tema di quietanza liberatorie, rinunzie e transazioni in materia di lavoro*. RGLav., 1957, I, págs. 229 ss.
- SILVA MELERO. *El compromiso*. RGLJ, 161 (1932), pág.
- SIMI. *Sull'incapacità giuridica del lavoratore a dismettere diritti in costanza di rapporto*. DLav., 3-4 (1968), pág. 191 ss.
- SMURAGLIA. *Il comportamento concludente nel rapporto di lavoro*. Milán, 1963.
- SUSSEKIND. *De la irrenunciabilidad en el Derecho del Trabajo*. DT, XIX-2 (1959), págs. 90 ss.
- TILOCCA. *Il negozio di disposizione del debitore d'opera (art. 2113)*. RDCiv., 1956, págs. 69 ss.
- TRABUCCHI. *Instituciones de Derecho Civil*. Padua, 1964.
- VALSECCHI. *Ancora sulla transigibilità della «res certa»*. RDComm., 1947, I, págs. 37 ss.
- VALSECCHI. *Transazioni e negozio d'accertamento*. RDComm., 1944, I, página 181 ss.
- VALSECCHI. *Ancora sulla natura della transazione*. RDComm., 1950, I, páginas 468 ss.
- VILLA GIL. *El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales*. RPS, 85 (1970), págs. 7 ss.

- VECCHIONE. *L'Arbitrato*. (Studi vari coordinati in sistema). Milán, 1959.
- VILLAVICENCIO. *La facultad de disposición*. ADC, III-4 (1950), páginas 1025 ss.
- VINCENZI. *La conciliazione stragiudiziale delle controversie di lavoro*. DEC., 8 (1956), págs. 982 ss.
- VON TUHR. *Tratado de las obligaciones*, trad. esp. Madrid, 1934.
- ZAGO-GARELLI. *Osservazioni in tema di indisponibilità dei diritti previdenziali*. RIPrevSoc., 3 (1957), págs. 443 ss.
- ZANOBINI. *Autonomia pubblica e privata. Scritti Carnelutti*. Padua, 1950, vol. IV, págs. 185 ss.
- ZELBI. *Le disposizioni del nuovo Codice circa le rinunzie e le transazioni nel rapporto di lavoro*. RBanc., 8-9 (1942), págs. 362 ss.
- ZEMA. *Riserva mentale nelle quietanze a saldo*. GiurIt., 1954, I, 2.^a col. págs. 515 ss.

INDICE DE MATERIAS

Abandono: 141 ss., 275.
Abuso de derecho: 55, 123.
Acción y pretensión: 38.
Acto complejo: 275.
Acto contra legem: 151, 264.
Acto in fraudem legis: 152.
Actos ilícitos: 276.
Actos propios: 203, 273 ss.
Actuación judicial: 87.
Actuación ex officio: 266, 268.
Alimentos legales futuros: 221.
Allanamiento: 222.
Anulabilidad: 104, 113, 120, 253, 265, 267.
Anulabilidad: dies a quo: 105.
Arbitraje y renuncia: 89, 215 ss.
Arbitraje atípico: 223.
Arrendamientos urbanos: 162.
Autonomía de la voluntad: 19, 27, 138, 140, 243.
Autonomía normativa: 20.
Autonomía pública: 21.
Autonomía privada: 22.

Beneficio: 228, 254 ss.
Beneficio legal: 121.
Beneficio laboral: 220.
Beneficio arrendaticio: 255, 259.
Beneficio fiscal: 260.
Beneficio de pobreza: 260.
Benefitium militiae: 257.
Bien común: 123.
Buena fe: 235, 273.

Caducidad: 229, 230, 252. Vid. Decadencia.
Caducidad convencional: 236.
Capacidad: 154.
Capacidad de obrar: 137.

Categoría profesional: 115.
 Causa: 166, 170 ss., 173.
 Causa donandi: 159, 160.
 Causa novandi: 239.
 Causahabiente: 277.
 Cesión: 172, 243, 244.
 Cesión de prestaciones de Seguridad Social: 138.
 Cláusula general anulatoria: 122.
 Coacción: 120, 128. Vid. intimidación.
 Compensación: 243.
 Cómputo del plazo de anulabilidad de la renuncia: 105.
 Comunidad de bienes: 132.
 Comportamiento concluyente: 143.
 Conciliación sindical: 117.
 Condonación de deuda: 159, 183.
 Confesión: 151, 205.
 Consentimiento: 166.
 Contenido inderogable del contrato: 256.
 Contraprestación: 244.
 Contrato de sociedad civil: 132, 133.
 Control ad probationem: 162.
 Convenio colectivo: 271.
 Convenio colectivo y renuncia: 86.
 Cosa: 141.
 Cosa juzgada: 100.
 Cosa futura: 144.

 Dación en pago: 244.
 Daño de tercero: 135. Vid. perjuicio de tercero.
 Deber de lealtad: 103.
 Decadencia: 228. Vid. caducidad.
 Derecho de anotación de los legatarios: 132.
 Derecho de crédito: 156 ss.
 Derecho futuro: 144, 146.
 Derecho eventual: 145, 146. Vid. expectativa de derechos.
 Derecho in itinere: 145.
 Derecho personalísimo: 154.
 Derecho potestativo: 39, 133, 161, 163.
 Derecho real: 142, 155.
 Derecho subjetivo: concepto: 36.
 Derecho subjetivo: contenido: 37.
 Derelictio: 141 y ss. Vid. abandono.
 Descuento: 245.
 Desempleo: 251.
 Determinabilidad del objeto: 140.
 Dimisión del trabajador: 159.
 Disposición indirecta: 229.
 Documento público: 173.
 Dolo civil: 110.
 Donación: 161, 258.
 Donación inoficiosa: 159.

Efectos de la renuncia: 174.
 Eficacia extintiva: 175.
 Eficacia traslativa: 156, 175.
 Eficacia retroactiva del convenio colectivo: 271.
 Ejercicio de derechos: 165, 179.
 Ejercicio forzoso: 228.
 Elusión de normas legales: vid. fraude a la ley.
 Enajenación: 244.
 Encomiendas: 259.
 Enfiteusis: 155.
 Enriquecimiento indebido: 265.
 Error: 110.
 Escritura de compromiso: 218.
 Estado de necesidad: 111.
 Esperanza o expectativa no jurídica: 145.
 Evicción: 273.
 Expectativa de derechos: 145, 146, 214.
 Expectativa de derechos e inderogabilidad: 74.
 Expediente de crisis: 235.
 Extinción de derechos: 229.
 Extinción del contrato: 249, 252. Vid. resolución del contrato.

 Facta concludentia: 166.
 Facultades jurídicas: 165, 227.
 Falta de seriedad de la declaración: 103.
 Falso testimonio: 162.
 Fijación negocial: 206.
 Fijación declarativa: 185.
 Finiquito: 129, 181, 200 ss.
 Finiquito: concepto: 200.
 Finiquito: anulabilidad: 214.
 Finiquito: contenido: 203.
 Finiquito: estructura: 202.
 Finiquito: función: 201, 202.
 Finiquito: valor liberatorio: 203, 214.
 Finiquito y confesión: 205.
 Finiquito y pago de deuda: 210.
 Finiquito y transacción: 209.
 Forma: 170, 172.
 Fraude a la ley: 91, 117, 118, 128, 129, 181, 234, 242.
 Función económico-social: 170.
 Fundamento de la irrenunciabilidad: presupuestos: 107.

 Gravamen: 244.

 Hechos concluyentes: 166.

 Ignorantia iuris: 268.
 Illicitud: 276.
 Impugnación: 277.
 Incapacidad jurídica relativa: 112, 113.

Incertidumbre: 186.
 Inderogabilidad: 42 ss., 147.
 Inderogabilidad: supuestos legales: 77.
 Inderogabilidad e indisponibilidad: 66 ss.
 Inderogabilidad y expectativa de derechos: 74.
 Indefensión: 122, 273.
 Indisponibilidad: concepto: 58.
 Indisponibilidad: caracteres: 58 ss.
 Indisponibilidad: clases: 62 ss.
 Indisponibilidad: fundamento: 61.
 Indisponibilidad e inderogabilidad: 66 ss.
 Indue influence: 112.
 Ineficacia: 277.
 Inejercicio de derechos: 165, 226.
 Inercia del derecho: 234. Vid. prescripción y decadencia.
 Inexistencia: 147.
 Inferioridad: 122. Vid. subordinación.
 Inoficiosidad: 159, 160.
 Inspección de Trabajo: 198, 225, 277.
 Instituto de Reformas Sociales: 96.
 Intencionalidad: 122, 127.
 Interés colectivo: 24, 115.
 Interés material y moral: 157.
 Interés privado: 22, 113.
 Interés público: 22, 25, 113, 277.
 Interpretación: 169.
 Intimidación: 110, 128.
 Invalidez: 113, 244.
 Ius dispositivum: 123.
 Ius publicum: 154.

Jerarquía de intereses: 234.
 Jurado de Empresa: 198.
 Jurados Mixtos: 100.
 Jurisdicción laboral: 217.

Laudo arbitral: 223, 263.
 Legitimación: 138.
 Libertad negocial: 241.
 Libre arbitrio judicial: 236.
 Licitud: 148.
 Limitaciones al poder de disposición: 56 ss.
 Limitaciones al ejercicio de derechos: 66.
 Limitanei: 257.
 Litis temeraria: 187.

Magistratura de Trabajo: 217.
 Mandato: 132.
 Manifestación de voluntad: 166.
 Menor de edad: 137.
 Metus reverentialis: 110.

Moral social: 48 ss.
 Moral y buenas costumbres: 49.
 Mujer casada: 137, 138.

Negocio jurídico: 133, 142.
 Negocio jurídico unilateral: 134.
 Negocio jurídico de fijación: 136.
 Negocio jurídico dispositivo: 135, 137, 244.
 Negocio liberatorio: 207.
 Nivel económico-social del trabajador: 180.
 Norma de obligado cumplimiento: 88.
 Norma prohibitiva: 124.
 Novación: 181, 238.
 Nulidad: 276.
 Nulidad radical: 116, 120, 264.
 Nulidad radical: efectos: 265.

Oferta: 133.
 Oficio militar: 258.
 Oficio privado: 133.
 Omisión de ejercicio: 228. Vid. inejercicio.
 Omissio adquirendi: 133.
 Ordenamientos privados originarios: 23.
 Orden público: 45, 121, 123, 125, 134, 150, 155, 268.
 Orden público e interés público: 45.
 Orden público interno e internacional: 47.
 Orden público y bien común: 46.
 Orden público y Constitución: 47.
 Orden público y moral: 46.
 Orden público y norma imperativa: 45.

Pacto derogatorio: 116, 147, 250.
 Pago de salarios: 233.
 Partes del convenio: 103.
 Peligrosidad: 122, 129, 162.
 Perjuicio de tercero: 52, 115, 134.
 Perjuicio de tercero y abuso de derecho: 55, 118.
 Plazos legales: 237.
 Poderes de la autonomía: 28.
 Poder de disposición: 19, 30, 137.
 Poder de disposición: concepto: 33.
 Poder de disposición: contenido: 34.
 Poder de disposición e indisponibilidad: 35.
 Poder de disposición y legitimación: 33.
 Poder de disposición y renuncia: 35.
 Poder de dirección: 269.
 Poder jurídico en sentido estricto: 29, 270. Vid. potestades.
 Poder jurídico y capacidad: 29.
 Política social: 123.
 Posesión: 143.
 Posición jurídica: 131, 139.

Posibilidad negocial: 141.
 Potestad jurídica: 153. Vid. poder jurídico en sentido estricto.
 Praxis: 181.
 Precario: 262.
 Preclusión: 252.
 Prestaciones de Seguridad Social: 223.
 Prescripción: 132, 213, 228, 229, 230, 233, 252.
 Presupuestos de la renuncia: 137 ss.
 Presunción: 167 ss., 229.
 Pretensiones: 38, 139, 143, 185, 190.
 Principio de conservación del negocio: 265.
 Principio de norma más favorable: 271.
 Principio protector: 50.
 Privilegios: 221.
 Prohibición de renuncia del trabajador: carácter general en Derecho español: 83.
 Prórroga arrendaticia: 260.
 Protección jurídica: 227.
 Prueba: 261 ss.

Recibo de cantidad: 204.
 Recíprocas concesiones: 189.
 Recibo de crédito: 143.
 Reconocimiento de deuda: 206.
 Reglamento de Régimen Interior: 85.
 Relación jurídica: 132.
 Representación del Estado: 221.
 Representante voluntario: 138.
 Representante legal: 138.
 Remisión de deuda: 156, 160, 162, 183, 274.
 Renuncia a la Ley: 120, 139, 148 ss.
 Renuncia abdicativa: 132.
 Renuncia declarativa: 133, 176.
 Renuncia inexistente: 147.
 Renuncia in favorem: 155.
 Renuncia impropia: 127.
 Renuncia tácita: 144, 166.
 Renuncia traslativa: 172, 175.
 Repudiación de herencia: 172.
 Representación profesional: 269.
 Res dubia: 185.
 Res dubia y cosa juzgada: 100.
 Reserva de ley en Derecho del Trabajo: 25.
 Resolución unilateral: 139.
 Revocación de donaciones: 133.

Salario mínimo: 222.
 Seguridad jurídica: 213.
 Seguridad Social y renuncia: 90 ss.
 Sentencia: 263, 264.
 Servidumbre predial: 132, 155, 175.

Seudotransacción: 195 ss.
 Simulación: 242.
 Sindicato: 269.
 Situación jurídica: 132, 261.
 Situación jurídica interna: 145.
 Solidaridad convencional: 134.
 Subordinación: 244, 267.
 Supuesto de hecho de la norma: 150, 192.
 Sustitución novatoria: 240.

Testamento: 257.
 Titularidad: 139, 141, 146, 228, 256.
 Título de crédito: 158.
 Tráfico jurídico: 157.
 Transacción: 91, 100, 181, 184, 215.
 Transacción: carácter traslativo: 189.
 Transacción: causa: 184.
 Transacción derogatoria: 191.
 Transacción impropia: 195 ss. Vid. seudotransacción.
 Transacción: naturaleza jurídica: 189.
 Transacción post rem iudicatam: 193.
 Transacción y cosa juzgada: 194.
 Transacción y desequilibrio de prestaciones: 194.
 Tutela del trabajador: 252.
 Tuitio: 259.
 Tutores: 138.

Usufructo: 138, 258.

Ventaja jurídica: 131, 134, 260.
 Vicios del consentimiento: 108 ss., 128, 199, 211, 251, 253.
 Voluntad abdicativa: 143.
 Voluntad de la ley: 231.
 Voluntad integrativa: 138.

LES 1066931



101066931

FDE B 150439

- Derecho Industrial (XVI)*. Por J. L. Gayler. Prólogo de Manuel Alonso Olea. Traducción de Juan de la Quintana Oriol. Un volumen en rústica 15,5 × 23 cms. 656 páginas. Edición 1965. Precio: 400 pesetas.
- La emigración española y su régimen jurídico (XVII)*. Por José Serrano Carvajal. Un volumen en rústica 15,5 × 21 centímetros. 260 páginas. Edición 1966. Precio: 200 pesetas.
- Menores y mujeres ante el contrato de trabajo (XVIII)*. Por Fernando Suárez González. Un volumen en rústica 15,5 por 21 cms. 288 páginas. Edición 1967. Precio: 225 pesetas.
- Instituciones de Seguridad Social (VII)*. Por Manuel Alonso Olea. Un volumen en rústica 15,5 × 21 cms. 336 páginas. 3.ª edición 1968. Precio: 275 pesetas.
- Tratado elemental de Derecho del Trabajo (V)*. Por Miguel Hernainz Márquez. Un volumen en rústica 16 × 24,5 cms. 1118 páginas. Edición 10.ª 1969. Precio: 550 pesetas.
- Derecho de conflictos colectivos (XIX)*. Por Juan García Abellán. Un volumen en rústica 15,5 × 21 cms. 412 páginas. Edición 1969. Precio: 275 pesetas.
- La sanción disciplinaria en la Empresa (XX)*. Por Bernardo María Cremades. Un volumen en rústica 15,5 × 21 cms. 312 páginas. Edición 1969. Precio: 250 pesetas.
- Derecho Procesal del Trabajo (XXI)*. Por Manuel Alonso Olea. Un volumen en rústica 15,5 × 21 cms. 208 páginas. Edición 1969. Precio: 175 pesetas.
- Orígenes de la Revolución Industrial (XXII)*. Por M. W. Flinn. Traducción de Juan de la Quintana Oriol. Prólogo de Manuel Alonso Olea. Un volumen en rústica de 15,5 × 21 cms. 192 páginas. Edición 1970. Precio: 175 pesetas.
- Estudios en memoria del Profesor Eugenio Pérez Botija*. Volumen I: *Introducción y Doctrina Hispanoamericana*. Instituto de Estudios Políticos. Un volumen en rústica de 16 × 23 cms. 668 páginas. Edición 1970. Precio: 450 pesetas.
- La renuncia de derechos del trabajador (XXIV)*. Por Antonio Ojeda Avilés. Un volumen en rústica de 15,5 × 21 cms. 304 páginas. Edición 1971. Precio: 300 pesetas.

VOLUMENES EN PREPARACION

- Contrato de trabajo*. Por Mozart Víctor Russomano.
- Estudios en memoria del Profesor Eugenio Pérez Botija*. Volumen II (en preparación).

VOLUMENES AGOTADOS

- Los problemas actuales de la emigración española (I)*. Por Mariano González Rothvoss y Gil.



Precio: 300 pesetas
