

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR DECISIÓN DEL TRABAJADOR (*)

SUMARIO

- I. EXTINCIÓN POR DECISIÓN DEL TRABAJADOR.—II. CARACTERES DE LA EXTINCIÓN: RESOLUCIÓN CAUSAL Y «AD NUTUM» CON PREAVISO.—III. RESOLUCIÓN CON PREAVISO: A) *El preaviso y sus efectos*; B) *Extinción causal preavisada*; C) *La omisión del preaviso: el abandono*.—IV. RESOLUCIÓN CAUSAL: A) *Las causas de resolución*; B) *Efectos de la resolución*; C) *Forma de la resolución*; D) *Efectos de la resolución sin causa*.—
V. EL MATRIMONIO DE LA TRABAJADORA

I. EXTINCIÓN POR DECISIÓN DEL TRABAJADOR

Así como la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario tiene un nombre típico —despido—, no lo tiene, en cambio, la misma resolución cuando la voluntad resolutoria extintiva es la del trabajador. El término *dimisión* es poco expresivo y no se ha generalizado; el despido *por el trabajador* como distinto del *por el empresario* —«despedirse» frente a «ser despedido»— se presta a confusiones si se sustantivan las expresiones verbales; el de *abandono*, en fin, refiere a una forma particular

(*) Como estudios monográficos sobre este tema pueden consultarse A. MONTAÑA MELGAR: *La extinción del contrato de trabajo por abandono del trabajador*, Sevilla, 1967, e I. ALBIOL MONTESINOS: *La resolución del contrato de trabajo por el trabajador*, Valencia, 1973. Los magistrados del Tribunal Central de Trabajo, señores De las Cuevas González, Marín Correa y Sánchez Morales de Castilla, leyeron un borrador de este ensayo e hicieron sobre él sugerencias de sumo interés; es claro que la responsabilidad de lo que se dice en el texto sigue siendo íntegramente mía. El presente ensayo formará parte de la 5.ª ed. de mi *Derecho del Trabajo*.

de manifestarse la decisión resolutoria del trabajador y no a todas ellas, como se verá. En consecuencia, conservamos la fórmula descriptiva de *extinción (resolución) por voluntad del trabajador*, usada por la ley de Contrato de Trabajo (LCT) y, junto con la —tampoco afortunada, por sus ecos procesales— de *desistimiento unilateral* [del contrato por el trabajador], por la ley de Relaciones Laborales (LRL).

La regulación de esta materia en nuestro Derecho, antes escueta y sumaria si comparada con la minuciosa de los despidos, quizá porque el subconsciente normativo percibía como interés dominante del trabajador no la extinción, sino la conservación del contrato, tiende a cobrar una cierta complejidad no tanto porque aquel interés haya desaparecido ni disminuido como por la previsión de supuestos varios, con soluciones distintas para cada uno de ellos, en los que puede aparecer ocasionalmente el contradictorio, esto es, el interés del trabajador en resolver, o en los que la resolución por el trabajador aparece como hecho ya acaecido.

II. CARACTERES DE LA EXTINCION: RESOLUCION CAUSAL Y «AD NUTUM» CON PREAVISO

Antes de la LRL podía mantenerse razonable, aunque laboriosamente —y con todo la tesis no fue pacífica (en contra señaladamente Montoya)— que la extinción del contrato de trabajo por decisión del trabajador exigía siempre, como la decidida por el empresario, su amparo en una causa legítima, falta de la cual el acto resolutorio se consideraba anti-jurídico o ilegítimo. Bien es verdad que el paralelismo con el despido concluía justamente aquí; y justamente aquí sigue concluyendo cuando la causa se siga reputando necesaria; pues, en efecto:

— Si la causa alegada por el trabajador como fundamento de su voluntad resolutoria es un incumplimiento del empresario, aunque en una posible revisión de su decisión se demuestre que este incumplimiento no ha existido, o que no era grave o culpable, el ordenamiento puede reaccionar adicionando al acto resolutorio consecuencias anormales o sanciones (indemnizaciones), pero no privando al acto de su eficacia, porque esto supondría imponer la continuidad del contrato contra la voluntad del trabajador, sujetando a éste a una especie de «servidumbre contractual» contradictoria con la naturaleza libre del trabajo por cuenta ajena que se articula a través del contrato de trabajo. Dicho de otro modo: como el consentimiento del trabajador debe existir no sólo al tiempo de la celebración del contrato,

sino también a lo largo de su cumplimiento, no caben contra la voluntad del trabajador condenas de ejecución específica.

— Si la causa que el trabajador alega es una fuerza mayor propia o impropia que resulte no existir, la imposibilidad de la condena a la ejecución del contrato es idéntica a la del supuesto anterior, pudiendo sólo señalarse indemnizaciones a su cargo si la presencia de fuerza mayor no se prueba; y aun probada, si se quiere, por cuanto —salvo en el supuesto excepcional del art. 11, 2, DPE, en que pueden los trabajadores iniciar el expediente de crisis— el juicio sobre los efectos extintivos de la fuerza mayor corresponde al empresario, que es quien tiene confiada la iniciativa normal de aquellos expedientes, y a los órganos administrativos que la autorizan.

Tras la LRL, la ruptura del paralelismo con el despido es aún más completa y precoz, al admitirse supuestos de extinción por voluntad del trabajador no causales o *ad nutum*; en ellos se emplea por la LRL la institución del preaviso para obviar la exigencia de la causa, reaccionando entonces, también por la vía indemnizatoria, no contra las resoluciones no causales, puesto que —y ésta es una de las novedades más importantes que la LRL aporta a la regulación del contrato individual de trabajo— las admite, sino contra las bruscas o intempestivas por no preavisadas. Al defecto en la causa sucede, en estos casos, la deficiencia del preaviso.

Los varios supuestos de resolución no causal preavisada que ahora, con la LRL, hacen su aparición en nuestro Derecho, y los de resolución causal existentes de antiguo y subsistentes tras la LRL —y dentro de los primeros, los bruscos y los no bruscos—, son los que se van a examinar a continuación exhaustivamente en cuanto tipos de extinción por voluntad del trabajador, procurando el ensamblaje sistemático, nada sencillo en ocasiones, de las normas de la LRL con las aún vigentes de la LCT.

III. RESOLUCION CON PREAVISO

La resolución por el trabajador sin causa y preavisando está prevista expresamente en la LRL, art. 21, 1:

- Para los contratos de duración indefinida.
- Para los contratos de duración definida superior a un mes.

En efecto, según el precepto, «en los contratos de trabajo de duración superior a un mes, el trabajador podrá desistir unilateralmente... sin otro requisito que el preaviso».

Van a ser examinados en primer lugar (A) el preaviso y sus efectos;

para abordar después las importantes cuestiones adicionales de (B) la extinción sin preaviso porque concurra alguna causa en virtud de la cual sea innecesario, y (C) la extinción sin preaviso no mediando causa justificativa, esto es, el supuesto de la resolución intempestiva o brusca no justificada; en el primer caso el preaviso no es legalmente necesario para la legitimidad de la extinción; en el segundo lo es.

A) *El preaviso y sus efectos*

El preaviso no está sujeto a requisito alguno de forma; puede, por tanto, ser verbal o escrito. Tratándose de una declaración recepticia de voluntad es claro que debe llegar —o que deben hacerse todos los esfuerzos razonables que la buena fe exige para que llegue— al empresario destinatario.

En cuanto al tiempo, «el preaviso [debe ser] de, al menos, quince días», que comienzan a contar desde que fue o debió ser conocido por el empresario. Pero este plazo se entiende «salvo lo establecido en las ordenanzas y convenios colectivos», lo que quiere decir que unas y otros pueden establecer plazos menores y aun mayores, si estos últimos tienen un fundamento objetivo.

Transcurrido el plazo de preaviso, la conducta del trabajador debe corresponderse inequívocamente con su voluntad resolutoria preavisada, cesando de prestar servicios; por su parte, el empresario puede aceptar el preaviso en sus propios términos, cesando a su vez en sus prestaciones cuando el plazo expire. Si de un lado la retractación del trabajador no es posible sin la conformidad del empresario, de otro la continuidad por ambos en la aceptación mutua de las prestaciones respectivas, expirado el plazo de preaviso, hace que la virtualidad extintiva del preaviso decaiga. Por otro lado, puede quizá el empresario preavisado resolver por su parte inmediatamente sin esperar el transcurso del preaviso, en cuyo caso —aplicando analógicamente el RDL 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (DLRT), art. 43— únicamente debe pagar como indemnización los salarios correspondientes al plazo del mismo, sin que su decisión pueda considerarse como un despido; a la postre, el plazo de preaviso está establecido en beneficio del empresario, y nada se opone a que renuncie a él.

Siendo la resolución con preaviso en los supuestos previstos el ejercicio de un evidente derecho del trabajador —el derecho a «desistir unilateralmente... en cualquier momento de la relación laboral»—, es evidente, a su vez, que la resolución extingue el contrato sin más, sin que el trabajador

deba indemnización alguna. Pero, aun utilizando el preaviso, el trabajador puede haber alegado una causa justificativa de la resolución, basando ésta en algo más que su voluntad nuda de resolver, que es la que el preaviso siempre exterioriza; en este caso quien puede tener derecho a indemnización, como se verá, es el propio trabajador, si la causa alegada existe y es bastante.

Un último e importante problema es el de si las normas sectoriales o el contrato individual pueden no ya reducir o ampliar el plazo de preaviso, sino suprimir por completo esta forma de resolución unilateral; no, por supuesto, imponiendo ejecuciones forzosas, cosa imposible, sino fijando en todo caso indemnizaciones a cargo del trabajador por la resolución, aun preavisada. La posibilidad de que, conforme al art. 1.152 CC, se fije por las partes una indemnización para algún supuesto de desistimiento sin causa ha sido reconocida en principio por la jurisprudencia, cuando el empresario ha asumido el coste de la formación profesional, especialmente si ésta ha sido larga y aquél elevado (cursos de piloto de reactor a cargo del empresario, por ejemplo; el pacto por el que se obliga el piloto «a continuar después un periodo de tiempo al servicio de la empresa, o a indemnizar, en otro caso, en una suma convenida..., es perfectamente legal», según STS 3 febrero 1975; la misma solución, con doctrina más elaborada aunque más discutible, en STS 11 marzo 1975). Naturalmente, esta especie de cláusula penal no debe ser abusiva y se deben alegar y probar las bases de cálculo de la indemnización, cuya cuantía es moderable por el Magistrado de trabajo.

En cuanto a que el plazo de preaviso puede ser mayor, el precepto de la LRL, art. 21, 1, no ofrece duda al respecto («preaviso de *al menos* quince días»); menor puede serlo mediante la renuncia por el empresario a la seguridad que para él representa el plazo mayor.

B) *Extinción causal preavisada*

Se dijo que, aun preavisando y, por tanto, sin necesidad de así hacerlo, el trabajador puede justificar su declaración resolutoria alegando una causa justa. En este supuesto las consecuencias adicionales de su acto, además de las extintivas, son las propias de la resolución causal, que se examinan más adelante. Conviene observar aquí, sin embargo, que la alegación inicial de la causa es, *prima facie*, demostrativa tanto de la voluntad deliberada de extinguir del trabajador como de su buena fe en evitación de extinción

brusca, lo que puede y debe ser ponderado a la hora de fijar la cuantía de las indemnizaciones el derecho a las cuales que se le reconozca en virtud de la causalidad, esto es, de la justificación de la resolución.

C) *La omisión del preaviso: el abandono*

Déjese a un lado ahora el supuesto, pero reténgase siempre en la memoria, de que el preaviso no es necesario si concurre una justa causa de resolución. Lo que se analiza en este lugar es una resolución a la vez *sin preaviso* y *sin causa*.

La resolución sin preaviso es un abandono de la ejecución del contrato por el trabajador, lo que puede ocurrir mediante una declaración expresa seguida de una conducta inequívoca, o sólo mediante esta conducta. La conducta en cuestión es esencial; la resolución se exterioriza u ocurre «abandonando el trabajo», como gráficamente dice el art. 81 LCT, en cuanto el abandono sea revelador del propósito deliberado de dar por terminado el contrato; de que en el ánimo del trabajador hay no una mera voluntad de incumplimiento de un deber contractual, sino la más exacta y entera de dejar de cumplir el contrato en sí mismo. Precisamente por ello, debe tenerse en cuenta respecto del abandono:

1.º Que es un acto voluntario; por eso no se pueden enfocar desde este ángulo las ausencias al trabajo por detención o prisión, aunque puedan constituir causa de despido o suspensión si no están justificadas (STS 12 marzo y 7 octubre 1976), tema que no estudiamos aquí.

2.º Que la voluntad relevante es la que se tiene al momento de abandonar, no la distinta que se pueda tener en momento ulterior; la retracción es irrelevante si el abandono se ha producido ya, y con él la resolución del contrato. Se trata, pues, de un acto no revocable sin la conformidad expresa o tácita del empresario (STS 3 julio 1972 y 29 septiembre 1976).

3.º Que la mera ausencia del trabajo sin otra indicación no constituye abandono, en cuanto no es expresión inequívoca de voluntad resolutoria; puede constituir una causa de despido, conforme a DLRT, art. 33, a) —que ha sustituido, sin variación de redacción, al art. 77, a) LCT—, como incumplimiento contractual del trabajador, si es reiterada y no justificada; pero esto mismo revela, al exigirse la voluntad resolutoria del empresario, que no ha jugado la del trabajador en la que el abandono consiste. Pero una ausencia *sine die* largamente prolongada y sin justificación crea una

presunción en favor del abandono; *a sensu contrario*, no una ausencia breve (SCT 13 octubre 1973).

4.º Que por supuesto, si ha habido abandono, el empresario no tiene necesidad de despedir, porque el contrato de trabajo ya se ha extinguido; si despide su conducta puede ser interpretada como precedida por la admisión de la retractación del trabajador (SCT 4 mayo 1978).

5.º Que la mera desobediencia a una orden de trabajo no es abandono —puede ser la causa de despido de DLRT, art. 33, b)—, aunque la desobediencia seguida de actos tales como irse del puesto o lugar de trabajo o pedir la liquidación (o, en un supuesto concreto jurisprudencial, la «obstinada actitud... de no presentarse... para recibir instrucciones sobre la continuidad en la prestación de sus servicios») (1) ha de ser interpretada como constitutiva de abandono.

La jurisprudencia, partiendo de la idea ya mencionada de que «para dar por terminada la relación laboral por voluntad del trabajador es preciso que... se manifieste de forma explícita, sin que deje asomo de duda sobre el propósito de los actos»; «que dicha voluntad sea manifiesta, o bien la conducta... lleve a la indudable consecuencia de [que existe] aquel propósito» (SCT 7 noviembre 1970 y 3 diciembre 1973, entre otras), aunque «puede ser expresa... o deducida de hechos o actos que la demuestren» (STS 31 mayo y 21 octubre 1971 y 21 febrero 1975), la jurisprudencia, decía, ha examinado con reiteración todos estos supuestos, muchos de ellos de difícil apreciación en los hechos; téngase en cuenta que si se estima que no ha habido abandono es casi obligado entender que quien ha resuelto el contrato es el empresario, y como lo habrá hecho mediante una mera conducta, para su caso insuficiente por defecto de forma, nos hallaremos ante un despido nulo (2). Son numerosos los casos en que el trabajador demanda por nulidad o improcedencia del despido y el empresario contesta con la alegación de que se limitó a tomar nota y soportar los efectos de un abandono, con lo que lo primero a establecer es quién realmente, si el trabajador o el empresario, ha resuelto el contrato.

La omisión del preaviso o abandono es una conducta antijurídica o ilegítima que genera una responsabilidad por daños y perjuicios. Conforme a LCT, art. 81, «si fuere el trabajador el que incumpliere el contrato, aban-

(1) STS 12 junio 1976; en sentido similar STS 9 diciembre 1977 («no aceptando el interesado ninguna de ambas sugerencias [sobre puesto de trabajo] ni volviendo a mantener contacto con la empresa»).

(2) STS 7 octubre 1976; SCT 4 febrero 1976 [dos sentencias] y 23 abril y 12 y 13 diciembre 1977, entre otras.

donando el trabajo, el empresario tiene derecho a exigirle el resarcimiento de daños y perjuicios». Pero repárese en que como (siempre y sólo en los contratos de duración indefinida, o definida superior al mes) el trabajador tiene un derecho a resolver preavisando, lo indemnizable no son los daños y perjuicios que deriven de la resolución, sino los derivados de la falta de preaviso que el empresario alegue y pruebe. Lo ilícito de la conducta no está en resolver sin causa, sino en resolver bruscamente. Los supuestos en que se debe indemnización por la resolución misma son los de abandono sin causa, en los que el preaviso no cabe; se volverá sobre ello más adelante.

Al haber el preaviso «en cualquier momento», ni la duración del contrato previa al mismo, ni el carácter definido o indefinido de éste son factores a tener en cuenta al fijar la indemnización. Sólo la falta de preaviso y los perjuicios precisamente derivados de ella son indemnizables.

IV. RESOLUCION CAUSAL

Según el art. 21, 1 LRL:

— *A sensu contrario*, no cabe la resolución preavisada de los contratos por tiempo determinado inferior a un mes.

— *Expresamente tampoco* en los contratos para obra o servicio determinado, puesto que la «legislación vigente» a la que el precepto remite no prevé el preaviso como modo extintivo distinto del cumplimiento de lo pactado (otra cosa es que el cumplimiento deba ser objeto de una denuncia formal para ser extintivo; pero la denuncia difiere por completo del preaviso en su naturaleza y en su causa; el segundo es un modo de resolver unilateralmente, la primera una forma de extinguir en virtud de lo pactado).

No cabe la resolución es expresión que debe entenderse en el sentido de que la intentada es ilegítima o antijurídica; sin embargo, la reacción del ordenamiento por las razones ya expresadas no consiste en ordenar la ejecución forzosa para el trabajador del contrato incumplido, sino en prever indemnizaciones de daños y perjuicios a su cargo.

No cabe la resolución debe entenderse, además, referida sólo a los supuestos en que no concorra causa justa que la legitime. Dicho de otra forma: la resolución lícita cabe siempre, aun en estos tipos de contrato de trabajo, si media justa causa; como cabe, según se vio, la resolución brusca aun en los contratos en que está previsto el preaviso, si la justa causa se da.

El primer tema a estudiar es, pues, el de (A) las causas de extinción;

el segundo el de (B) los efectos de la resolución con causa relacionándolos con (C) la forma de ésta; el tercero y último el de (D) los efectos de la resolución sin causa.

A) *Las causas de resolución*

Que para los supuestos en que no esté previsto el preaviso la concurrencia de la causa es necesaria resulta evidente del juego del art. 76, causa 9.^a, y del art. 78, inciso inicial, LCT. La primera expresa que el contrato de trabajo se extingue «por voluntad del trabajador»; el segundo contiene una relación de las que se estiman «justas causas para que el trabajador pueda, por su voluntad», extinguir. Sobre la misma hipótesis opera el art. 21, 2 LRL, que ampara también la voluntad resolutoria del trabajador en causas que la justifican.

El examen del art. 78 revela inmediatamente que las causas son incumplimientos graves del contrato de trabajo por parte del empresario; se exponen seguidamente por el orden en que aparecen en el artículo mencionado, debiendo ser precedidas por la importante observación general de que el trabajador, en los términos del artículo 1.124 CC, puede optar entre la resolución, más la indemnización de perjuicios, o el cumplimiento, exigiendo en este caso que cese para el futuro la causa de incumplimiento cuya presencia alegue o, lo que es lo mismo, que el empresario cumpla, aparte y además de poder solicitar también en este caso la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento previo. De hecho, una gran parte de los asuntos de que conoce la Magistratura de Trabajo en materia laboral son alegaciones de incumplimiento, con la petición de que «se restablezca la normalidad» (F. de las Cuevas), esto es, de que se fuerce a cumplir, ocasionalmente acompañadas de la petición adicional de indemnización por los daños derivados del incumplimiento.

Las causas relacionadas en LCT, art. 78, son:

a) *Los malos tratos de palabra u obra o la falta grave de consideración, por parte del empresario o de sus representantes o empleados, al trabajador o personas de su familia que con él vivan.* La causa es similar a la del artículo 33, c) DLRT. Los «empleados» del empresario no pueden ser otros que los demás trabajadores, con lo que tanto de éstos como del empresario pueden venir las palabras u obras constitutivas de la causa. La gravedad se recalca en la «falta... de consideración» y está implícita en el maltrato.

b) *La falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración convenida*, ambos defectos en el cumplimiento de la obligación básica del empresario, y entendida la facultad resolutoria, por supuesto, sin perjuicio del derecho del trabajador a exigir los salarios no pagados, con el recargo, en su caso, previsto en LCT, art. 75, 3 (*supra*, cap. 13, VIII), si en la apreciación del Magistrado se dan las circunstancias del mismo; probablemente la causa no juega cuando existe una razonable «discrepancia entre las partes sobre el importe de la suma a percibir», sancionando aquélla, en suma, «la obstinada y rebelde actitud del empresario» no pagando sin motivo válido los salarios que debe (en tal sentido STS, Sala 6.^a, 27 abril 1978). La naturaleza del motivo (el «propósito de vejar o menoscabar la dignidad del obrero», frente al «encontrarse el empresario en adversa situación económica», según la distinción que por vía de ejemplo hace SCT 14 diciembre 1977) puede influir en la cuantía de las indemnizaciones, en los términos que en seguida se verán.

c) *Exigir el empresario trabajo distinto del pactado, salvo los casos de urgencia prescritos en la ley*. El trabajo que concretamente debe el trabajador, la *clase* de trabajo a la que se refiere el art. 64 de la LCT, viene en general determinada por su clasificación profesional; la exigencia de un trabajo de categoría superior o inferior —o de categoría o especialidad distinta— puede ser aceptada por el trabajador, y esta aceptación tiene efectos típicos; pero no tiene por qué ser aceptada, pudiendo el trabajador bien resolver el contrato justificadamente ante tal exigencia, bien demandar judicialmente con la pretensión de que se declare que sólo está obligado a prestar el trabajo que indica y que, por consiguiente, fue abusiva la orden empresarial (3). Recuérdese, sin embargo, que nos hallamos ante órdenes de trabajo que gozan de la presunción de legitimidad, con lo que su incumplimiento constituye desobediencia, que, a su vez, puede fundar un despido decretado por el empresario. La obligación es absoluta en los casos de urgencia («necesidad urgente de prevenir grandes males inminentes o de remediar accidentes sufridos»; LCT, art. 64), constituyendo incluso una excepción al principio de que el trabajo en horas extraordinarias es de libre aceptación del trabajador.

(3) Si el trabajador opta por el cumplimiento, tiene también derecho a la indemnización por los daños y perjuicios que alegue y pruebe (SCT 10 diciembre 1970) conforme al artículo 1.124 del Código civil; el magistrado puede moderar la cuantía de la indemnización si el incumplimiento del empresario ha sido debido a negligencia, no si a dolo (Código civil, artículos 1.102 y 1.103); la indemnización comprende los «daños morales» (STS 21 mayo 1971).

d) *Modificación del reglamento establecido para el trabajo al celebrarse el contrato o incumplimiento del mismo.* En cuanto a la modificación, es dudoso a qué «reglamento» en concreto se refiere el precepto: lógicamente a los que emanan del empresario por vía de iniciativa (reglamentos no paccionados de régimen interior) o son directamente impuestos por el mismo, puesto que, en general, las causas del art. 78 refieren precisamente a actos unilaterales empresariales; por ello; con toda seguridad, la facultad resolutoria no existe si la modificación ha sido convenida colectivamente, formal o informalmente, con los representantes de los trabajadores. En cuanto al incumplimiento, el del empresario por órdenes particulares de sus propias órdenes generales, es en principio ilegítimo, y si se trata precisamente del reglamento de régimen interior, se comete además una infracción «legal» en cuanto que aquél es fuente del derecho.

La relación del art. 78 se cierra con un último apartado e), conforme al cual puede también, por su voluntad, extinguir el contrato de trabajo el trabajador por «cualquier otra causa análoga o semejante a las anteriores», lo que es una declaración explícita de que la relación precedente es meramente ejemplar, no suscitándose en torno a este tema los problemas que plantea la similar del art. 33 DLRT. La cualificación que a continuación se añade de que la causa análoga o semejante revele «una situación depresiva o vejatoria para el trabajador» —además de prestar la oportuna sanción al deber que al empresario impone el art. 75, 6, e incluir, según la jurisprudencia (STS 9 junio 1971) la negativa dolosa a dar al trabajador ocupación efectiva, con violación del art. 75, 2— define muy expresivamente una situación contractual de abuso de derecho que caracteriza estos denominados «despidos indirectos» y, en definitiva, viene a establecer que cualquier acto o actitud del empresario, o de quien traiga autoridad de él, que implique un abuso y que, por tanto, a la vez tenga una cierta gravedad y acuse una cierta torpeza en su causa, constituye un incumplimiento contractual que puede fundamentar la decisión del trabajador de resolver el contrato.

Las causas comprendidas en la lista incoada en el art. 21, 2 LRL («cuando... se produzcan modificaciones en las condiciones de trabajo que sean sustanciales o que puedan redundar en perjuicio grave de su formación profesional o en menoscabo notorio de su dignidad», refiriendo el *su* al trabajador) se reconducen a las del art. 78 LCT, aunque su tratamiento a efectos indemnizatorios con toda seguridad es distinto, según se verá.

B) *Efectos de la resolución causal*

Se trata de un tema respecto del que la colisión de normas y los consiguientes problemas de vigencias son especialmente confusos.

De un lado, LCT, art. 81, párrafo 4.º, dice que si el contrato de trabajo se extingue *por voluntad del trabajador* fundada en alguna de las causas del art. 78 (el art. 81 habla de «alguna de las causas comprendidas en el art. 79», pero se trata, obviamente, de una errata, aunque nunca formalmente corregida, que dio lugar en el pasado a alguna confusión ya aclarada; la STS 29 junio 1972 dice que la referencia al art. 79 es «un simple error material»; la referencia, pues, hay que entenderla hecha al art. 78 [Albiol]), esto es, por un incumplimiento previo del empresario —de los listados o a ellos análogos, puesto que la relación del art. 78 es *ad exemplum*—, el magistrado de trabajo podrá acordar, «atendida la naturaleza del caso y las circunstancias que en el mismo concurren», una indemnización sujeta a los mismos límites (hasta un año de salario) y con la misma apreciación discrecional que para el supuesto de despido «sin causa justificada» preveía el propio art. 81, párrafo 3.º

De otro lado, la LRL, art. 21, 2, dice que si el contrato de trabajo se extingue *por voluntad del trabajador* fundada en, «entre otros supuestos legalmente reconocidos», que se han producido modificaciones en las condiciones de trabajo «que sean sustanciales o que puedan redundar en perjuicio grave de su formación profesional o en menoscabo notorio de su dignidad», tiene derecho a una indemnización «como si se tratara de un despido improcedente» (en la propia LRL no existían indemnizaciones por despido improcedente, puesto que se partía de la base de la readmisión; tampoco existen hoy en las normas sobre despido del DLRT derogatorias de las de la LRL; por lo que no parece que pueda haber otra solución sino la de acudir a las indemnizaciones sustitutivas de la readmisión cuando la condena a readmitir no es cumplida en sus propios términos).

No es sencillo conjugar los preceptos citados de la LCT y de la LRL; todas las hipótesis del art. 21, 2, de ésta están comprendidas, desde luego, en el art. 78 de aquella, no sólo —aunque ya esto de por sí solventa el tema— porque la lista del 78 es meramente ejemplar, sino porque incluye —causas *c*) y *d*)— supuestos similares de modificación de las condiciones contractuales y prevé —causa *e*)— la «situación depresiva o vejatoria para el trabajador», formulación muy similar a la de «menoscabo notorio de su dignidad».

Pero la proposición contraria no es cierta; salvo la referencia ininteligible a los «otros supuestos legalmente establecidos», la LRL, art. 21, 2, quiere aludir a circunstancias o incumplimientos empresariales especialmente graves y cualificados, lo que su redacción deja abundantemente claro (modificaciones *sustanciales*, perjuicio *grave*, menoscabo *notorio*), operado así selectivamente sobre las causas de LCT, art. 78, en las que en cualquier caso hay que exigir también alguna gravedad en cuanto fundantes de una resolución unilateral con indemnización.

La jurisprudencia (véanse, por ejemplo, SCT 22 junio y 13 y 14 diciembre 1977) camina por la vía de que, si efectivamente la causa resolutoria tiene aquellos caracteres que cualifican el acto o conducta del empresario como especialmente grave, abusivo o vejatorio, aproximando el supuesto a un despido «indirecto» injustificado, las indemnizaciones debidas son las que prevenía el derogado artículo 35 LRL y prevé hoy el art. 37 DLRT (hasta cinco años de salario con el mínimo de dos meses por año de antigüedad, moderable para los empresarios con menos de veinticinco trabajadores fijos para el caso de no readmisión). Mientras que si se trata de causas graves, desde luego, pero no de tal forma cualificadas, la indemnización es la de hasta un año del artículo 81 LCT, coincidente, por lo demás, con la prevista para los supuestos de despido por fuerza mayor o por crisis, y con las que la LRL, art. 22, 1, establece si el trabajador opta por «rescindir» el contrato en caso de traslado autorizado que implique cambio de residencia. Con toda seguridad ésta es también la indemnización debida, conforme a LRL, art. 24, 3, al trabajador que opta por «rescindir» el contrato ante un cambio «sustancial» de horario que le ocasiona «perjuicio grave» (Valdés Dal-Re); no así si no hay demostración de la gravedad del perjuicio, en cuyo caso la indemnización es de quince días de salario por cada año de antigüedad, con el límite de tres meses.

Por lo demás, si, en supuestos colectivos, la modificación de condiciones ha sido autorizada administrativamente por resolución firme, las indemnizaciones son, en su caso, las que se hayan fijado en ésta (STS 20 octubre 1977), a su vez iguales en su cuantía máxima a las de los despidos por crisis.

Nótese la similitud del supuesto de hecho —resolución por cambios importantes no vejatorios de condiciones— en todos estos casos, que sustenta la identidad de su tratamiento *ex arts.* 81 LCT y 116 LPL; el que esta solución idéntica sea a su vez la misma que la prevista para los despidos por crisis se explica porque lo que la LRL ha hecho, a la postre, es identificar y aislar algunos de los supuestos de modificación de condiciones regulados genéricamente en el DPE (Barrionuevo); de naturaleza por com-

pleto distinta a los despidos «indirectos», que también se aíslan, pero para someterlos a tratamiento similar a los despidos disciplinarios directos improcedentes; aunque la defectuosa técnica normativa fuerce a un largo discurso para llegar a esta solución.

C) *Forma de la resolución*

La LRL, art. 21, 2, parece ligar los señalamientos de las indemnizaciones que prevé a que el trabajador no tanto sin más resuelva como a que «solicite la resolución»; del Magistrado de trabajo, hay que entender. A diferencia de LCT, art. 81, que autoriza, desde luego, a que el trabajador resuelva por sí mismo cuando la causa concorra (Albiol). A nuestro juicio, en ambos casos la concurrencia de la causa faculta al trabajador a resolver por sí; y en ambos casos también el trabajador puede optar por pedir del Magistrado de trabajo —esto es, formular ante él demanda con la pretensión de— que declare resuelto el contrato en virtud de la concurrencia de la causa, prosiguiendo la prestación de los servicios entretanto. Tiene esta segunda vía —aparte de su mejor acomodamiento al texto legal— la ventaja de que en ella se solventa *ex ante* la presencia de la causa resolutoria y, en su caso, la indemnización debida al trabajador, y se eliminan los efectos que derivarían de la extinción por abandono, si la causa no se reputara presente y bastante.

En general, la posición de la jurisprudencia en cuanto a esta importante cuestión, antes y después de la LRL, es que el trabajador debe pedir al magistrado la resolución, con la indemnización, en su caso, prestando entretanto sus servicios, salvo que el incumplimiento empresarial fuera de tal modo vejatorio o contrario a la dignidad personal que justificara el abandono inmediato de éste (4). Las dos soluciones son, pues, posibles según la jurisprudencia, con la solicitud previa como regla general.

Si el trabajador resuelve por sí, puede hacerlo mediante declaración no sujeta a forma especial dirigida al empresario, con la adopción consiguiente de la conducta inequívoca que se corresponda con su decisión. Por lo demás, esta actuación del trabajador no precluye su ulterior demanda, en

(4) Así se resume la jurisprudencia por Marín Correa. Véanse STS 25 junio 1968, 5 julio y 6 octubre 1971 y 9 diciembre 1976; SCT 14 enero 1975, 22 marzo 1976 (y las que en ésta se citan), 21 octubre 1976 y 22 enero y 21 abril 1977. También, como ejemplo de conducta vejatoria, SCT 21 mayo 1977.

la que ya no pedirá (a diferencia de lo que será normal en la formulada antes de resolver) la resolución más la indemnización, sino solamente ésta.

D) *Efectos de la resolución sin causa*

La fórmula legal es igual a la ya vista para los casos en que no haya mediado preaviso siendo éste necesario. El acto del trabajador que resuelve sin causa es técnicamente un abandono de la ejecución —y por ello todo lo dicho sobre el abandono debe traerse a colación aquí—, cuyo efecto crucial consiste, conforme a LCT, art. 81, en que «el empresario tiene derecho a exigirle el resarcimiento de daños y perjuicios»; sólo que aquí éstos son los debidos por la resolución misma, y no meramente por su carácter brusco o intempestivo.

Los daños y perjuicios han de ser demostrados en su existencia, en su cuantía y en su relación de efecto a causa con la ruptura del contrato. Por lo demás, téngase en cuenta que el empresario tiene que actuar con la diligencia ordinaria propia del acreedor de buena fe para mitigar los daños y perjuicios que se le han causado; y que éstos, en los escasos supuestos ofrecidos por la práctica, giran sobre la imposibilidad de sustitución de los servicios del trabajador por los de otro de cualificaciones iguales o similares, hipótesis anómala salvo respecto de trabajadores de características muy singulares o altas, como son las de los artistas profesionales, cuyos contratos de trabajo, por lo demás, suelen ser para servicio u obra determinados. Con todos estos condicionamientos, el resarcimiento comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante (CC, art. 1.106), que se imputa a quien de cualquier modo contraviene el tenor de sus obligaciones (CC, artículo 1.101; STS 27 octubre 1959).

V. EL MATRIMONIO DE LA TRABAJADORA

Se suponen conocidos los temas sobre la capacidad de la mujer soltera y casada para celebrar el contrato de trabajo y las especialidades de éste. Son cuestión ahora únicamente los efectos sobre el contrato del matrimonio de la mujer, contraído después de la celebración de aquél, durante su ejecución, sobre los que la LRL ha incidido extensamente.

La ley 56/1961 sentó el principio de que las normas laborales no podrían contener discriminación alguna en perjuicio del sexo ni del estado

civil de la mujer, *aunque este último se altere en el curso de la relación laboral* (art. 4.º, I); el D. 2.310/1970, de 20 de agosto —que derogó el 258/1962, de 1 de febrero, dictado con la misma finalidad—, desarrolló este principio, concediendo a la mujer que contraía matrimonio durante la vigencia de su contrato la opción entre varias situaciones de efectos distintos sobre el contrato de trabajo. Se examinan a continuación estas situaciones en sí mismas y en cuanto a su subsistencia tras la LRL, presidida ésta por la declaración general de su art. 10, 1, de que «los derechos y obligaciones establecidos en la legislación laboral afectarán por igual al hombre y a la mujer».

Las opciones que el D. 2.310/1970 «concede a la mujer trabajadora al contraer matrimonio» son las siguientes:

1.^a *Continuar su trabajo en la empresa*, no sufriendo alteración el contrato y prosiguiendo su ejecución sin incidencias. Obviamente subsiste esta opción tras la LRL; puede decirse que ésta es la solución normal, jurídicamente al menos.

2.^a *Quedar en situación de excedencia voluntaria* por un período no inferior a un año ni superior a tres. Esta es la opción cuya subsistencia es más dudosa y con toda probabilidad hay que inclinarse por la solución negativa, en vista del principio de igualdad de la LRL, art. 10, 1, citado y, sobre todo, en vista de que LRL, art. 25, 4, prevé la excedencia por nacimiento de hijos (que también estaba regulada por el D. 2.310/1970) y omite toda referencia a la por matrimonio; la omisión es también notoria en la regulación de las excedencias contenida en la LRL, art. 26. Alguna duda subsiste aún, sin embargo, ante la falta de derogación expresa.

3.^a *Rescindir su contrato de trabajo*, con lo que el matrimonio era una «causa justa» en virtud de la cual el contrato de trabajo podía ser resuelto por voluntad del trabajador. Preveía además el decreto que la mujer que optara por esta alternativa tendría derecho «a la indemnización que señalen las disposiciones legales o convencionales que regulen su actividad profesional». Esta norma y la similar precedente del D. 258/1962, de 1 de febrero, dieron lugar a jurisprudencia muy copiosa. El D. 2.310/1970 contenía la regla supletoria de que en defecto de norma profesional más favorable, la indemnización sería de un mes del salario base de cotización a la seguridad social por cada año de servicios, con un máximo de seis meses.

Para LRL, art. 21, 3, el matrimonio de la trabajadora sigue siendo una justa causa de «resolución voluntaria del contrato»; pero suprime para el futuro el derecho a la indemnización, salvo que ésta estuviera expresamente establecida, o se establezca, por norma sectorial: «La resolución... no dará

derecho a indemnización alguna, salvo lo que se establezca al respecto en las ordenanzas laborales y convenios colectivos.»

Para el futuro, porque una norma —transitoria en realidad pero que forma parte también del art. 21, 3— declaró que «las trabajadoras solteras, en tanto no se extinga su *actual* [el existente en 22 abril 1976, fecha de entrada en vigor de la LRL, según su disposición final 1.ª] contrato de trabajo mantendrán el derecho a dicha indemnización, en la forma y cuantía que la tengan reconocida», esto es, en todo caso y como mínimo en la cuantía prevista por el D. 2.310/1970. De ahí que la jurisprudencia a que se ha aludido pueda seguir siendo útil, tanto para estos supuestos de derecho transitorio como para los de dote prevista o que se prevea en normas sectoriales (5).

(5) Fue frecuente que ordenanzas y convenios colectivos regularan esta materia fijando la cuantía de la indemnización o «dote», sobre todo si promulgadas o celebrados con posterioridad al decreto 258/1962, de 1 de febrero, reaccionando ante la interpretación jurisprudencial del mismo (sobre esta accidentada y copiosa jurisprudencia anterior al decreto 2.310/1970 pueden consultarse nuestras *Lecciones sobre contrato de trabajo*, Universidad de Madrid, 1968, págs. 244-146); en algunos ejemplos: un mes de salario real por cada año de servicios, con un máximo de seis meses (Ordenanza Papelera, orden ministerial 16 julio 1970, art. 61); tantas mensualidades de sueldo como años de servicio, con un máximo de doce mensualidades (Ordenanza Seguros, orden ministerial 14 mayo 1970, art. 56); una mensualidad de sueldo por cada año de servicios sin tope (CCS Cajas de Ahorro, BOE 16 junio 1970, artículo 34); un mes del «salario contractual o pactado» por año de servicios, con un máximo de nueve mensualidades (Ordenanza Siderometalúrgica, orden ministerial 29 julio 1970, art. 61); tantas mensualidades como años de servicios, hasta un máximo de seis (CCS Perfumería, 10 marzo 1970, art. 18), etc. Si la norma habla de «mensualidades» sin más precisión, hay que incluir «todas las cantidades que la trabajadora perciba por todos los conceptos mensualmente» (SCT 10 marzo 1975).

La jurisprudencia *posterior al decreto 2.310/1970* anterior a la LRL siguió siendo abundante y declaró, entre otras cosas, que los convenios colectivos y reglamentos de régimen interior posteriores al decreto citado deben como mínimo conceder indemnización igual a la prevista por éste (SCT 12 enero 1972 y 14 mayo 1974), aunque sean mera renovación o ratificación de otros anteriores (SCT 11 junio 1971 y 5 marzo y 7 abril 1975); que el tiempo de aprendizaje es computable como de servicios a estos efectos (SCT 27 enero y 16 febrero 1972, 18 octubre 1973 y 30 mayo 1974), y que también lo es el de los prestados con anterioridad al decreto 2.310/1970 (SCT 23 septiembre 1972); que el matrimonio contraído después de la entrada en vigor del decreto 2.310/1970 da derecho a la indemnización, aunque la rescisión sea anterior, si consta que fue precisamente por razón de matrimonio (SCT 27 enero 1972); que tiene derecho a la indemnización la trabajadora cuyo contrato de trabajo se halla en suspenso por resolución de expediente de crisis (SCT 22 abril 1972), así como la ocupada en trabajos fijos discontinuos o de tempo-

Cabe aún plantear la cuestión de si las normas sectoriales a las que alude el párrafo primero del art. 21, 3 LRL son sólo las que se dicten o pacten tras la LRL o también las vigentes al tiempo de su promulgación; la primera solución es la más correcta, pues de otro modo interpretado el precepto carece de sentido la referencia a «la forma y cuantía» del párrafo segundo.

MANUEL ALONSO OLEA

rada, computando los períodos de empleo (SCT 11 diciembre 1976); que la indemnización es a cargo del empresario, no de la seguridad social (SCT 14 octubre y 3 diciembre 1971 y 16 marzo 1973, entre otras); que la petición de dote o indemnización lleva implícita la de rescisión del contrato (SCT 15 diciembre 1971); que la indemnización o dote es compatible con un «premio de nupcialidad» establecido en convenio colectivo con independencia de que el contrato de trabajo se extinguiera o no (SCT 17 febrero 1972); que no es la indemnización prevista por el decreto una «gratificación por matrimonio pactada en convenio colectivo para el personal de ambos sexos con más de cinco años de antigüedad», por lo que ambas son compatibles (SCT 29 mayo 1972); que sí lo es la pactada en convenio como «indemnización al personal femenino que cese por razón de matrimonio» (SCT 3 abril 1973); que la opción en favor de la «rescisión con dote» puede pedirse algún tiempo antes de la celebración del matrimonio, al menos el breve y razonable para preparar el mismo (SCT 14 diciembre 1973); que hay que presumir que esto se hizo en efecto cuando días antes del matrimonio se pidió la baja o el permiso y días después de aquél la dote (SCT 3 octubre 1973); pero no si pasaron meses y además se alegó causa distinta del matrimonio para rescindir (SCT 5 marzo 1975); que si la Ordenanza habla de cómputo sobre el salario «contractual o pactado», las horas extraordinarias no han de ser tenidas en cuenta (SCT 18 diciembre 1974); que han quedado desde luego derogadas las reglamentaciones que impusieran la excedencia forzosa por matrimonio (SCT 27 septiembre 1974). Por otro lado, algún convenio colectivo dice que la indemnización será «la que establezcan las disposiciones legales», esto es, la fijada por el decreto 2.310/1970 (CCS Textil Sедera; BOE 3 mayo 1972).

Tras la LRL aún ha habido alguna sentencia; así: la cuantía mínima de derecho transitorio de la «dote» es la prevista por el decreto 2.310/1970 (SCT 12 mayo 1977); para el derecho a la dote mantenida transitoriamente por la LRL, computa desde luego tanto el tiempo anterior como el posterior a la entrada en vigor de ésta (SCT 6 mayo 1977).