

EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Tesis de grado del Bachiller en leyes Fernando Guevara Barahona.

Profesores de la materia:

Lic. don Otto Fallas Monge

y

Lic. don Abel Castro Hidalgo.

Dedico esta tesis a mi querida madre Angela B. viuda de Guevara, quien tánto se ha preocupado por dar educación y cultura a sus hijos.

Puntarenas, 1º de diciembre de 1951.

## PREFACIO.-

He escogido el contrato individual de trabajo, para hacer de él una pequeña monografía que me sirva como tesis de grado. En esta monografía condensaré la importancia del contrato individual de trabajo, la necesidad de formarse un concepto general de él, en el que se tomen muy en cuenta su naturaleza especial y sus elementos integrantes; sobre todo, me propongo hacer resaltar la característica constante de ese contrato: la subordinación o dependencia jurídica, y la importancia que va cobrando cada vez más la relación de trabajo en sentido propio, hasta el punto que no sería nada sorprendente que con el tiempo llegare a sustituir por completo el contrato individual de trabajo. También me propongo, una vez concretado el concepto del contrato individual de trabajo, establecer las diferencias que existen entre ese contrato y algunos contratos civiles.

Cuando, en el año de 1942, terminé mis estudios en la Escuela de Derecho, no existía entonces Código de Trabajo, por lo que espero que esta tesis me pueda servir de guía, y le pueda servir a otros también, para determinar, en el ejercicio de la profesión, en qué casos de conflictos se puede recurrir a la legislación y a la jurisdicción laborales, por mediar un contrato individual de trabajo; todo de acuerdo con lo dicho por BENITO PEREZ, quien afirmó que el contrato de trabajo es la institución fundamental del derecho del trabajo "por ser la que determina la aplicación de las normas que comprende este nuevo derecho, a la relación jurídica que vincula a obreros y empleadores" ( Caracteres particulares del contrato de trabajo, apartado de los "Anales de la Fac. de Ciencias Jur. y Soc, de la Univ. de la Plata, Bs. As., 1941, pág. 7 ).-

## INDICE.-

### Capítulo I.-

#### EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

- 1.- Importancia del contrato individual de trabajo en el conjunto del Derecho Social.- ..... pág. 1
- 2.- Silencio de los códigos individualistas en relación con el concepto del contrato individual de trabajo.- ..... pág. 4
- 3.- Disposiciones que contenía nuestro código Civil en relación con el alquiler de servicios domésticos, agrícolas, comerciales o industriales.- ..... pág. 6
- 4.- Origen económico de la expresión "contrato de trabajo" pág. 9
- 5.- Carta de ciudadanía del contrato individual de trabajo en el Derecho Civil.- ..... pág.11
- 6.- Aparición del contrato individual de trabajo en nuestra legislación con toda la tipicidad del caso.- ..... pág.11
- 7.- Diferencia fundamental entre el contrato individual de trabajo y el viejo arrendamiento de servicios.- ..... pag.12
- 8.- Definición del contrato individual de trabajo.- ..... pág.15
- 9.- La subordinación o dependencia.- ..... pág.19
- 10.- Definición del contrato que da nuestro Código de Trabajo.- ..... pág.19
- 11.- Elementos del contrato individual de trabajo.-. .... pág.21
- 12.- Qué se entiende por dependencia o subordinación jurídica ?.- ..... pág.23
- 13.- Definiciones del contrato que dan otras legislaciones. pág.26

## Capítulo II.-

### CONTRATO DE TRABAJO Y RELACION DE TRABAJO.-

- 1.- Perfeccionamiento del contrato civil por el simple acuerdo de voluntades.- ..... pág. 28
- 2.- La relación de trabajo en sentido propio.- ..... pág. 29
- 3.- Importancia que tiene fijar el concepto de relación de trabajo en sentido propio.- ..... pág. 30
- 4.- La teoría del "Contrato realidad".- ..... pág. 30
- 5.- La formación de la relación de trabajo.- ..... pág. 31
- 6.- Relación o contrato de trabajo ?.- ..... pág. 33
- 7.- El contenido de la relación de trabajo.- ..... pág. 36
- 8.- Carácter dinámico de la relación de trabajo.- ..... pág. 38

## Capítulo III.-

### ESTUDIO COMPARADO DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO CON ALGUNOS CONTRATOS DEL DERECHO CIVIL.-

- 1.- Con el arrendamiento.- ..... pág. 39
- 2.- Con el contrato de compraventa.- ..... pág. 41
- 3.- Con el contrato de sociedad.- ..... pág. 45
- 4.- Con el mandato.- ..... pág. 47
- 5.- Diferencia entre el contrato de trabajo y el contrato de "empresa" o de obras por ajuste o precio alzado.- pág. 48

## Capítulo IV.-

- Punto final.- Clasificación del contrato individual de trabajo.- ..... pág. 55
- BIBLIOGRAFIA ..... pág. 57

## Capítulo I.-

### EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

#### 1.- Importancia del contrato individual de trabajo en el conjunto del Derecho Social.-

Es tan importante el contrato individual de trabajo que ocupa la primera categoría de los conceptos a que se refiere esta rama del Derecho; las demás instituciones del derecho laboral no son sino derivaciones de dicho contrato; existen y se aplican en tanto que existe aquél; por eso no podríamos comprender los conceptos de patrono y de trabajador sin la existencia del contrato de trabajo, ni tampoco los conceptos de salarios, pre-aviso, auxilio de cesantía, etc.. Es tan importante y tan especial esta institución de Derecho, que ella tiene por objeto la protección de la persona física como sujeto de dicho contrato, de modo que las demás instituciones sólo se entienden y justifican en tanto que son medios para alcanzar ese objeto. Para darse cuenta de la importancia de este contrato basta recordar que la gran mayoría de la población del País hace depender su vida de los contratos de trabajo; de ahí la frecuencia con que se nos presenta dentro de nuestra organización social. Acerca del aspecto social del contrato de trabajo me parece conveniente transcribir las palabras del profesor Mario L. Devca-  
li, tomadas de su libro Lineamientos de Derecho Del Trabajo, páginas 128 y 129, que dicen: " Recién en la época moderna, por efecto de la organización industrial y mercantil, se produce el fenómeno de la concentración de trabajadores bajo la dependencia de grandes empresas, con las cuales no tienen otra vinculación fuera de la que consiste en la prestación de su actividad laboral a favor de las mismas. La relación laboral se despoja así de todo elemento extraño: de dominio personal, de supremacía política o de vinculación

familiar, presentándose como una relación de carácter netamente económico. Paralelamente el número de las personas atraídas en la órbita de tales organizaciones, aumenta desmesuradamente, a tal punto que podría afirmarse que la sociedad moderna puede hoy dividirse en grandes sectores con arreglo a las distintas organizaciones económicas que absorben las actividades laborales de sus ciudadanos, ofreciendo a los mismos los medios de subsistencia; división ésta que casi prevalece por su trascendencia, sobre las divisiones de carácter administrativo, adoptadas por cada Estado.

La relación de trabajo deja así de ser un asunto exclusivamente privado, como lo era con anterioridad, y adquiere diariamente proyecciones cada vez mayores en el campo social, debido a que:

a) El nivel de las remuneraciones que se abonan a los trabajadores como retribución de sus prestaciones, influye directamente sobre su standard de vida, es decir, sobre el grado de bienestar de la gran mayoría de la población, constituida por los trabajadores y sus familias; bienestar general al que no puede permanecer indiferente el Estado, cualquiera sea su orientación social.

b) Tal como el nivel de las remuneraciones, y quizá aún más que éste, importa a la sociedad el nivel de ocupación. En efecto, el paro significa la carencia de remuneración; fenómeno evidentemente aún más grave que la insuficiencia de la misma.

c) La organización productiva y el fenómeno correlativo de la concentración obrera, provocan el fenómeno del gremialismo obrero y patronal. Se constituyen así dentro del Estado organizaciones formidables, que pueden lograr a veces una fuerza extraordinaria. Organizaciones frente a las cuales el poder público no puede asumir una posición agnóstica, puesto que el choque entre las mismas

puede paralizar toda la vida del país, mientras que su alianza significa un poder superior al de la misma organización estatal." Hasta aquí las palabras del profesor Deveali.

No obstante lo dicho, poco o nada se han preocupado los autores por definir en forma clara y precisa el concepto del contrato de trabajo; la mayoría de ellos lo ven como un simple contrato, lo más que hacen es considerarlo como un contrato innominado. No toman en cuenta que el problema fundamental es determinar si el contrato individual de trabajo es un verdadero contrato con autonomía. Ahora, bien, desde el punto de vista formal nos puede resultar fácil determinar el concepto de contrato individual de trabajo, pero nos puede resultar difícil si no imposible hacerlo concordar con la realidad. En materia civil algunos contratos tienen sus definiciones legales, por lo que para conocer su naturaleza y efectos basta con estudiar dichas definiciones y las explicaciones de los tratadistas; en materia de trabajo es casi imposible formar un tipo único de contrato de trabajo; sin embargo, la definición del contrato de trabajo a pesar de las dificultades que presenta tiene su importancia práctica y su importancia doctrinaria. Veamos lo que a este respecto dice el profesor Deveali en la obra antes citada, página 121: " La definición del contrato de trabajo presenta al mismo tiempo importancia práctica y doctrinaria. Desde un punto de vista doctrinario, tal definición sirve para definir el derecho del trabajo, toda vez que la generalidad de los autores define a este último como el conjunto de las normas dictadas para regular el contrato de trabajo.- Desde un punto de vista práctica, la definición del contrato de trabajo sirve a menudo para calificar algunas situaciones complejas y oscuras, y principalmente a efectos de delimitar

el campo de aplicación de algunas leyes laborales, que se refieren a tal contrato, sin preocuparse de definirlo."

2.-Silencio de los códigos individualistas en relación con el concepto del contrato individual de trabajo.

Los Códigos individualistas no definen el contrato de trabajo y lo más que hacen es considerarlo como un arrendamiento de servicios. A este respecto, el profesor Francisco Walker Linares, en su libro Nociones Elementales de Derecho Del Trabajo, página 186 de la cuarta edición, manifiesta: "con razón ha podido decirse: "Los Códigos que han reglamentado con tanta solicitud cuanto se refiere a los contratos, sólo han descuidado uno, el contrato de trabajo; para ellos no existe el trabajador, y si no se preocupan del contrato del obrero aislado, menos podemos pedirles que reglamenten los derechos de los trabajadores asociados".-

En el Código de Napoleón, que sirvió de inspiración a la mayoría de los códigos civiles de las naciones americanas, se reglamentó en el capítulo tercero, título octavo del libro tercero, el contrato llamado de arrendamiento de obra y de industria. Siguiendo las tres fracciones del artículo 1779, los comentaristas distinguieron otros tantos tipos de contratos: el que comprendía el trabajo de los domésticos y el de los obreros, que hoy conocemos como contrato de trabajo, el de los porteadores y el hoy conocido con el nombre de contrato de obra o de empresa. Desde luego que estos contratos estaban comprendidos en el Código Civil también estaban regidos por sus disposiciones, en especial por las normas que regían el contrato de arrendamiento. Entonces se suponía que el arrendador y el arrendatario de obra o de servicios estaban en un plano de igualdad. Las partes eran libres para pactar las condiciones del contrato sin



más limitaciones que las contenidas en el Código Civil. De acuerdo con el artículo 1108, para la validez del contrato era necesaria la existencia de los siguientes elementos: consentimiento, capacidad, objeto y causa lícita. Las cuestiones fundamentales relativas a salarios, jornadas de trabajo y duración del contrato eran resueltas en una forma favorable al patrono:

El salario.- El salario debía ser proporcional a la importancia del servicio o al valor de la obra, si no era así al obrero le quedaba la acción de rescisión por causa de lesión como única defensa. En cuanto al monto del salario, le correspondía probarlo al trabajador, de acuerdo con el principio civilista de que la prueba corresponde al que afirma. El artículo 1782 establecía: "La afirmación del patrono es aceptada: Respecto al monto del salario, pago de los salarios del último año y por los adelantos hechos al trabajador en el año que corra." Como corrientemente no existía contrato escrito, la desigualdad era manifiesta y los patronos pagaban a los trabajadores los salarios que querían.

Jornada de trabajo.- No había un límite para las jornadas de trabajo, lo cual hizo posible las jornadas de 12, 14 y 15 horas.

Duración del contrato.- Como la revolución francesa había reaccionado en contra de las formas de la esclavitud, de la servidumbre, en el artículo 1780 se proscribió la prestación de servicios, durante toda la vida, de modo que el trabajador no podía obligarse sino por cierto tiempo o para la ejecución de una obra determinada. Sin embargo, sí existía el contrato por tiempo indefinido, pero cualquiera de las partes podía ponerle término avisando a la otra parte con anticipación, esta anticipación era generalmente de ocho días.-

3.- Disposiciones que contenía nuestro Código Civil en relación con el alquiler de servicios domésticos, agrícolas, comerciales o industriales.-

Nuestro Código Civil, que nos rige desde el día 1º de enero de 1888, en su capítulo I del Título VI, decía: "Del alquiler de servicios domésticos, agrícolas, comerciales o industriales", y contenía las disposiciones siguientes, que actualmente están derogadas por el Código de Trabajo:

Artículo 1169.- Es nula la convención por la cual se obliga una persona a prestar sus servicios perpetuamente,

Como se puede observar, esta disposición permitía el contrato por tiempo indefinido, por determinado tiempo o para una obra determinada, como en el Código de Napoleón, pero prohibía el contrato a perpetuidad, porque ello podría entrañar la enajenación de la libertad. Si bien, de acuerdo con la redacción del artículo antes mencionado, se podía pactar la duración del contrato por un número de años que sobrepasare la posible existencia del arrendante de servicios, también existía la posibilidad de que los tribunales declararan la nulidad de lo pactado, con base en el principio de que no puede hacerse de modo indirecto aquello que la ley prohíbe directamente.-

Artículo 1170.- Cuando la duración del arrendamiento de servicios no está fijada por la convención, ni por la naturaleza del trabajo por ejecutar, cada una de las partes puede poner fin al contrato, avisándolo a la otra con la anticipación que sea de uso. ( S. Cas. de 22 de junio de 1904 ).→

En el Código de Napoleón existía la disposición de que si el contrato era por tiempo indefinido, cualquiera de las partes podía

darlo por terminado, y los tribunales franceses continuaron observando la costumbre que debía darse aviso anticipado de terminación, anticipación que generalmente era de ocho días; sin embargo, esta costumbre podía dejarse sin efecto con una cláusula en contrario.

Artículo 1171.- El que alquila sus servicios por cierto tiempo, no puede dejar de cumplir el contrato, so pena de daños y perjuicios, excepto: 1º.- Si tuviere necesidad de cumplir obligaciones legales como la del servicio militar u otra semejante. 2º.- Si aquel que recibe los servicios no le paga, lo ultraja o de otra manera no cumple con sus obligaciones. 3º.- Si le sobreviene alguna enfermedad que lo imposibilite para continuar en el servicio. 4º.- Si el amo mudare de domicilio.-

Las anteriores excepciones tenían diversos fundamentos: la primera y tercera estaban basadas en impedimentos legales sobrevenidos a las partes obligadas al servicio; la segunda, en la violación por parte del otro estipulante de las obligaciones o deberes que contrajo en virtud del contrato, y la cuarta por constituir una modificación esencial del contrato, que no se tomó en cuenta al celebrarlo.

Artículo 1172.- El amo puede despedir al sirviente antes del tiempo fijado, cuando éste falta gravemente a sus deberes o se hace o llega a ser incapaz para el desempeño del servicio.-/

Esta disposición tiene su fundamento en el principio jurídico que establece que en los contratos bilaterales siempre va implícita la condición resolutoria, por falta de cumplimiento de una de las partes, de modo que sería ir contra la propia naturaleza del contrato obligar al amo a continuar por su parte cumpliendo con el compromiso, cuando la prestación establecida dejara de producir-

se normalmente de acuerdo con lo convenido.

Artículo 1173.- El contrato de alquiler de servicios se resuelve por la muerte del amo o del sirviente.

En vista de que el contrato de arrendamiento de servicios se hacía tomando en cuenta las condiciones personales de los contratantes, es decir, era un contrato intuitu personae, la muerte de cualquiera de los contratantes necesariamente tenía que poner término a dicho contrato.

Artículo 1174.- Las reglas antes fijadas se aplicarán también a todos los servicios que tienen un precio usual y cuya importancia recae sobre el trabajo material o físico, y aún aquellos en que prepondera la inteligencia como los de los dependientes de comercio y preceptores; pero de ningún modo se extenderán a servicios que dimanen de una ciencia o un arte superiores.

Como se ve, este artículo excluía de la aplicación de las reglas del arrendamiento de servicios a los servicios provenientes del ejercicio de una ciencia o de un arte superior; tendencia que es contraria a la tendencia de la legislación del trabajo, la que consiste en generalizarse abarcando el mayor número de actividades laborales, porque la justicia social exige la más extensa protección al trabajo. Siguiendo este horizonte, la legislación de trabajo ha establecido la presunción juris tantum de la existencia del contrato de trabajo entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe o se beneficia con ellos.

Las anteriores referencias no han sido sino una pequeña disquisición histórica acerca de las disposiciones que contenía nuestro Código Civil en relación con el arrendamiento de servicios.

4.- Origen económico de la expresión "contrato de trabajo".-

El trabajo desde el punto de vista económico es uno de los factores que intervienen en la producción de las riquezas, es el esfuerzo libre y consciente que el hombre realiza para producir bienes o riquezas, para hacer útiles las cosas. Desde nuestro punto de vista jurídico el trabajo tiene un concepto más amplio; significa toda prestación de servicios hecha en relación de subordinación. El trabajo ha llegado a ser considerado actualmente como una función social que merece la más amplia protección del Estado. Nuestra Constitución Política, que data del año de 1949, en su artículo 56 considera el trabajo como un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. Fueron los economistas los primeros en usar el término "contrato de trabajo", para designar la prestación de servicios en forma subordinada; de modo que esta expresión tuvo un origen económico, lo cual ha dado motivo para que algunos tratadistas de Derecho Civil critiquen la denominación, con base en diferentes puntos de vista jurídicos que no dejan de tener alguna razón. La teoría más difundida de los civilistas es la que considera el contrato de trabajo como un arrendamiento de servicios y uno de sus más fervientes defensores lo ha sido el tratadista Planiol, citado por el profesor Mario de la Cueva, en su Derecho Mexicano del Trabajo, segunda edición, página 374. Planiol dice en su *Traité de Droit Civil*:

"Existe grave confusión respecto al nombre que debe aplicarse a este contrato. Los economistas se contentan casi siempre con denominaciones inútiles o falsas desde el punto de vista jurídico y es así que se han acostumbrado a llamarle contrato de trabajo, expresión que parece tener cierta virtud oculta, puesto que se la

emplea continuamente en el mundo parlamentario, pero que, en derecho, no tiene más valor que la expresión simétrica, contrato de casa, aplicada al arrendamiento de cosas. El trabajo puede ser objeto de muchos contratos, por lo que el buen sentido exige que, por lo menos, se tenga el cuidado de decir de cual de ellos se trata.. .. Este contrato es un arrendamiento, como lo demuestra un rápido análisis: La cosa arrendada es la fuerza de trabajo que reside en cada persona y que puede ser utilizada por otra como la de una máquina o de la de un caballo; dicha fuerza puede ser dada en arrendamiento y es precisamente lo que ocurre cuando la remuneración del trabajo por medio del salario es proporcional al tiempo, de la misma manera que pasa en el arrendamiento de cosas."

A este respecto, el profesor Francisco Walker Linares, en la página 189 de su obra antes citada, hace el siguiente comentario: "Estas observaciones son exactas desde el punto de vista del derecho tradicional, pero no debe olvidarse que se trata de un contrato nuevo de carácter social, que no sigue los moldes de los viejos códigos individualistas y que significa la reacción violenta sobre los principios que inspiraron aquéllos. El Derecho Romano, fundamento del derecho civil moderno, que reconocía la esclavitud, no estaba en condiciones de reconocer la esencia de este contrato que tiene un sentido moral y que respeta la personalidad humana del trabajador."

Considero que en realidad lo más importante del caso es determinar el contenido propio del contrato y su régimen jurídico especial y no entrar en discusiones acerca de si el nombre de contrato de trabajo le está bien aplicado, porque sea cual fuere la denominación que se le dé es lo cierto que dicho contrato tiene su

contenido propio y su régimen jurídico especial.

5.- Carta de ciudadanía del contrato individual de trabajo en el Derecho Civil.-

Antes de que fuera reconocida la individualidad, la tipicidad del contrato individual de trabajo, por la legislación obrera o del trabajo, ya se la habían reconocido algunos códigos civiles:

Según el Código Federal Suizo de las Obligaciones de 1881, "Art. 319.- El contrato de trabajo es aquél por el cual una persona ( el trabajador ) se obliga hacia otra ( el patrono ) a prestar servicios por un tiempo determinado o indeterminado a cambio del pago de una remuneración. Habrá igualmente contrato de trabajo aunque la remuneración no sea calculada en razón de tiempo sino en razón del trabajo prestado ( trabajo por piezas o a destajo ) con tal que el trabajador sea empleado u ocupado por un tiempo determinado o indeterminado" Y el Código Civil alemán de 1900 dispone sobre el punto: " Contrato de trabajo es aquél por el cual, quien promete el servicio se obliga a prestarlo, y la otra parte se obliga a pagar la remuneración convenida. Objeto del contrato pueden ser servicios de cualquier género." ( art. 611 ).- (Tomado del libro El contrato de trabajo del profesor Juan D. Ramírez Gronda, edición de 1945, página 200 ).-

6.- Aparición del contrato individual de trabajo en nuestra legislación con toda la tipicidad del caso.-

El contrato individual de trabajo apareció en nuestra legislación con toda la tipicidad del caso, en el Código de Trabajo promulgado en el año de 1943. El artículo 18 del mencionado Código dice así: "Contrato individual de trabajo, sea cual fuera su denominación,

es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma.- Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe."

7.- Diferencia fundamental entre el contrato individual de trabajo y el viejo arrendamiento de servicios.-

Existe una diferencia esencial o fundamental entre el contrato individual de trabajo y el contrato de arrendamiento de servicios. En éste la producción de los efectos jurídicos y por consiguiente la aplicación del derecho dependen especialmente del acuerdo de voluntades, en tanto que en el contrato de trabajo es indispensable el cumplimiento mismo de la obligación contraída, porque éste no se perfecciona sino mediante su ejecución. De acuerdo con el artículo 1007 del Código Civil nuestro, para la validez de las obligaciones que nacen del contrato se requiere, aparte de las condiciones indispensables para la validez de las obligaciones en general, el consentimiento y que se cumplan las solemnidades que la ley exija. Esas condiciones indispensables para la validez de las obligaciones son: Capacidad de parte de quien se obliga, objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación y causa justa. Según el artículo 1009 del mismo Código, desde que la estipulación se acepta, queda perfecto el contrato, salvo los casos en que la ley exija alguna otra formalidad. Por consiguiente, desde ese momento en que hay acuerdo de voluntades, en que hay aceptación, en que existe el consentimiento, nace la obligación entre las



partes. No ocurre lo mismo con el contrato de trabajo, pues no basta el simple acuerdo de voluntades, para que surta todos los efectos jurídicos, para ello es necesario que el trabajador cumpla efectivamente la obligación que contrajo. (Al respecto dice Molitor, citado por el profesor Mario de la Cueva, en la página 381 de su obra mencionada antes:)

"En subordinación del trabajador al patrono, elemento característico del contrato de trabajo, cualquiera que sea el concepto que de ella se tenga, no puede derivar de la simple obligación de cumplir el contrato, sino que sólo se realiza, esto es, existe, a través del cumplimiento mismo de la obligación, o sea, cuando el trabajador queda enrolado en la empresa del patrono".

Pero como no hay regla sin excepción, nosotros tenemos la excepción en el artículo 31 del Código de Trabajo, que se refiere a los contratos a tiempo fijo y para obra determinada y en el que se establece una indemnización de daños y perjuicios en caso de incumplimiento del contrato; dice así el mencionado artículo: "En los contratos a tiempo fijo y para obra determinada, cada una de las partes puede ponerles término, sin justa causa, antes del advenimiento del plazo o de la conclusión de la obra, pagando a la otra los daños y perjuicios concretos que demuestre, en relación con el tiempo de duración del contrato resuelto, con la importancia de la función desempeñada y con la dificultad que el trabajador tenga para procurarse cargo o empleo equivalente, o el patrono para encontrar sustituto, todos a juicio de los tribunales de Trabajo. Cuando el patrono ejercite la facultad a que alude el párrafo anterior deberá pagar además al trabajador, en el mismo momento de dar por concluido el contrato, el importe correspondiente a un día de sala-

rio por cada seis días de trabajo continuo ejecutado, o fracción de tiempo menor si no se hubiere ajustado dicho término, pero en ningún caso esta suma podrá ser inferior al equivalente de tres días de salario.- No obstante, si el contrato se hubiere estipulado por seis meses o más o la ejecución de la obra por su naturaleza o importancia tuviere que durar ese plazo u otro mayor, la referida indemnización adicional nunca podrá ser menor de un mes de salario."

Sin embargo, podemos decir que estamos en presencia de un contrato muy especial y no de un simple cambio de nombres, porque aún hay casos en que el consentimiento de la persona que se reputa patrono no ha mediado siquiera y sin embargo existe el contrato de trabajo, por la simple relación de trabajo, por la presunción de la existencia de él entre la persona que presta los servicios y la persona que los recibe o se beneficia con ellos.

Como se ve, el contrato de trabajo no es un simple contrato civil cuyo objeto es el trabajo humano; esto quedó definido con toda claridad en el plan de acción que fué delineado en el artículo 427 del Tratado de Versalles, en cuanto se refería al derecho internacional de trabajo, ya que el primero de los principios allí establecidos se relaciona con la esencia del derecho del trabajo y dice: "El principio director del derecho internacional del trabajo consiste en que el trabajo no debe ser considerado como una mercancía o artículo de comercio." Este principio vino a dignificar el trabajo como actividad humana y a hacer respetar, en consecuencia, la dignidad de la persona que trabaja subordinada. En efecto, el derecho del trabajo es un mínimo de garantías para proteger a las personas, y su finalidad inmediata es asegurar a cada

persona una posición social digna; es un estatuto personal que determina la posición del hombre en la escala social.-

8.- Definición del contrato individual de trabajo.-

Desde el punto de vista teórico definir el contrato individual de trabajo en una fórmula clara y precisa que comprenda todos los casos posibles es muy difícil. Unas definiciones son muy extensas en cuanto a su contenido y comprenden casos que no son considerados como contratos de trabajo desde el punto de vista jurídico; otras se quedan cortas y dejan por fuera relaciones de trabajo; por eso, lo más conveniente, es tener un concepto general del contrato de trabajo, de acuerdo con nuestro derecho positivo, que tome en cuenta sus elementos esenciales y que nos sirva para poder calificar los casos concretos que se nos presenten. Un ejemplo de lo que acabo de decir lo tenemos en la definición que da Paul Pic, para quien el contrato de trabajo es "aquél por virtud del cual una persona se obliga a ejecutar, temporalmente, por cuenta de otra, la que, a su vez, se obliga a pagarle, durante el mismo tiempo, el salario convenido o fijado por la costumbre o el uso, los trabajos que entran en su profesión u oficio." De acuerdo con esta definición, toda prestación de servicios temporal tendría que ser considerada como contrato de trabajo, lo cual no es cierto o verdadero, pues hay prestaciones de servicios profesionales que están regidas por el Código Civil. Tampoco es una característica exclusiva del contrato de trabajo el hecho de que el servicio sea prestado en beneficio de otro, pues existen actividades laborales como la de los socios que en su mayor parte redundan en beneficio de la sociedad, de los coasociados; también tenemos

a los mandatarios o los profesionales o los comisionistas que en sus actividades ordinarias no están regidos por la legislación del trabajo. Tampoco se puede tomar como característica del contrato, la naturaleza del servicio que se presta, pues la industrialización en auge y la existencia de organizaciones autónomas del Estado han transformado en asalariados a profesionales que antes gozaban de libertad profesional; de modo que ni por sus altos salarios, ni su alta preparación intelectual se les puede excluir de los beneficios de la legislación del trabajo.

Aunque mi interés principal se dirige a hacer un examen de la definición que el Código de Trabajo nuestro contiene, me parece conveniente, por vía de ilustración, hacer referencia a algunas definiciones que dan los tratadistas de esta materia:

El profesor Ramírez Gronda, en la página 196 de su obra citada anteriormente, dice: "Según lo enseñaba en su cátedra el profesor Leónidas Anastasi, y también lo dejó escrito en algunos de sus trabajos, una definición muy completa y aceptable de nuestra figura, es la de ROUAST; "el contrato de trabajo es una convención por la cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra persona, de manera de trabajar bajo la dirección de ésta y en su provecho mediante una remuneración llamada salario."

Agregaba ANASTASI que esta definición tenía sobre la del profesor CESARINO JUNIOR - según la cual: "Contrato individual de trabajo es aquel por el cual una o varias personas físicas se obligan, mediante una remuneración, a prestar servicios privados a otra persona, bajo la dirección de ésta" - la ventaja "de prescindir del término demasiado vago de "servicio" y de recalcar también la circunstancia de que el trabajo se presta en beneficio del empleador".

Crítica también el doctor ANASTASI, la inclusión de la palabra "individual", por entender que el contrato de trabajo podía no ser individual. Alguna vez, hemos adherido también a esta manera de pensar del maestro desaparecido, pero luego rectificamos nuestra opinión, porque examinando más atentamente la naturaleza del contrato, pudimos constatar que es esencialmente personal e individual, según dijimos supra. La definición del eminente estudioso brasileño, sería pues, inatacable en este punto, como también en la parte que alude simplemente a la remuneración, sin agregar calificativos que limiten la expresión como, p. ej., la palabra "salario" dada en la definición de ROUAST. No precisaba, ciertamente, el agregio jurista francés aludir al salario después de mencionar la remuneración, porque ambas voces, en sentido amplio, pueden ser sinónimas y si, en cambio, se adopta como expresión genérica la voz remuneración, habría que aludir a las especies que la integran: jornal, sueldo, quincena, pago en uso de habitación, comisiones, participación en los beneficios, etc. CESARINO JUNIOR aclaró suficientemente que en el término remuneración aludía a todos los elementos que integran la contraprestación debida por el servicio prestado. " Por su parte el profesor Ramírez Gronda dá su propia definición del contrato de trabajo en la siguiente forma: es una convención por la cual una persona ( trabajador: empleado, obrero ), pone su actividad profesional a disposición de otra persona ( empleador: patrón, patrono, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal, sea persona jurídica individual o colectiva ), en forma continuada, a cambio de una remuneración.

El profesor Mario L. Deveali, en su libro Lineamientos del Derecho del Trabajo, página 148, se refiere a la definición que dá.

el profesor Mario de la Cueva, en los siguientes términos: DE LA CUEVA afirma que el contrato de trabajo ( subordinado ) podría definirse ( como aquél por el cual una persona, mediante el pago de la retribución correspondiente, subordina su fuerza de trabajo al servicio de los fines de la empresa". Este autor se hace cargo de las objeciones que ocasiona su referencia al concepto de empresa, por dejar fuera de la definición algunos servicios que constituyen relaciones indudables de trabajo, y para eliminarlas admite que el término empresa podría sustituirse por el de "otra persona" ( ob.cit. pág. 404 y 405 ).

La definición antes transcripta, no contiene alusión expresa al elemento continuidad, pero el autor considera esencial el mismo al afirmar que la "esencia de la relación de trabajo estriba en que el patrono se encuentra, en todo momento, en posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo de sus obreros, según convenga a los fines de su empresa" ( obr cit., pág. 407 ) e insiste sobre el hecho de que el contrato de trabajo es de los llamados de tracto sucesivo ( ob. cit., pág. 411).

Este elemento, de la continuidad - que coincide con la profesionalidad de los autores italianos - es fundamental, según nuestro entender, para diferenciar el verdadero contrato de trabajo (subordinado) de las prestaciones eventuales, que en la mayoría de los ordenamientos continúan siendo regidas exclusivamente por las disposiciones sobre la locación de servicios. Hasta aquí las palabras del autor Deveali.

El profesor Francisco Walker Linares, en su libro Nociones Elementales de Derecho del Trabajo, cuarta edición, página 188, acepta

la definición dada por Colin y Capitant, por considerarla completa; dice así: Como definición completa de contrato de trabajo podemos citar la siguiente, dada por Colin y Capitant en su curso de Derecho Civil: " Contrato de trabajo es un contrato por el cual una persona, empleado, obrero o sirviente doméstico, se compromete a trabajar para otra durante un período determinado, o lo más a menudo, sin fijación de plazo, mediante una remuneración en dinero fijada por día, semana, por mes, o ya sea según el trabajo cumplido".

#### 9.7 La subordinación o dependencia.-

Como ya lo había dicho anteriormente, el trabajo es uno de los factores que intervienen en la producción de las riquezas; sin embargo, desde hace mucho tiempo el trabajo ha estado subordinado al otro factor: el capital. Por supuesto, esta diferente posición del trabajo frente al capital, dió por resultado la expoliación de la clase trabajadora, por parte de la clase capitalista, y precisamente el derecho del trabajo nació como una reacción, como una defensa, de la clase trabajadora; clase que, por la fuerza de las circunstancias, siempre ha estado obligada a dar sus servicios a la otra clase, siempre ha estado subordinada a ella. En conclusión, el contrato de trabajo es el que se refiere al trabajo subordinado. Esta sí es considerada una nota característica constante del contrato, pues forma parte de la esencia, de la naturaleza de la relación. Más adelante explicaré en qué consiste la subordinación o dependencia, cuáles son sus diferentes aspectos.-

#### 10.- Definición del contrato que dá nuestro Código de Trabajo.-

El artículo 18 de nuestro Código de Trabajo define el contrato de trabajo del modo siguiente: "Contrato individual de trabajo, sea

cual fuere su denominación, es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma." Antes de hacer cualquier comentario acerca de esta definición, me parece conveniente transcribir el texto del dictamen que rindió la Comisión Especial del Congreso Constitucional sobre el proyecto de Código de Trabajo, en la parte que a ella se refiere; dice así: "La definición que dá el artículo 18 del contrato de trabajo es muy completa, ya que sus antecedentes están en la jurisprudencia y en las leyes de España y México. La frase "bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta", expresa con acierto la idea de subordinación como poder de Derecho, que es el fundamento de la relación de trabajo. En efecto, los términos dirección y dependencia constituyen una fórmula general que traduce el indicado concepto de subordinación, porque como dice el profesor Mario de la Cueva en su obra sobre "Derecho Mexicano del Trabajo". página 380, "380, "el poder jurídico del empresario es un poder de disposición de la energía de trabajo, lo que quiere decir que la esencia de la relación de trabajo estriba en que el patrono se encuentra, en todo momento, en posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo de sus obreros, según convenga a los fines de su empresa". Por otra parte, el adjetivo "permanente" que califica al vocablo "dependencia" nos ha parecido prudente conservarlo, porque sirve para diferenciar el contrato de trabajo de algunos contratos de derecho común, como ocurre con ciertas modalidades del contrato de comisión mercantil, que suponen la dependencia accidental del comisionista hacia su comitente, mientras el de trabajo la establece permanente del trabajador



para el patrono, durante todo el tiempo que esté en vigor el contrato".-

No obstante lo dicho por la Comisión del Congreso en lo antes transcrito, considero que a la definición comentada pudo habersele hecho la misma crítica que se le hace a la definición que dá la ley mexicana, que no es necesario usar los dos términos dirección y dependencia, como si se tratara de dos elementos distintos, pues los franceses y belgas usan los términos de dirección o vigilancia, uniendo algunas veces los dos; los españoles hablan de dependencia; los italianos de subordinación; los alemanes de dependencia, pero todos estos términos tienen un valor análogo. Por consiguiente, considero que el uso de ambos términos en la definición de nuestro Código es una redundancia que se presta para crear confusión; porque si se toma esa "dirección inmediata o delegada" como algo distinto de la "dependencia", se puede pensar que si no existe esa "dirección" no existe el contrato de trabajo en la relación. Ahora, bien, si se toma ese vocablo "dirección" como sinónimo de "dependencia" entonces no habría necesidad de consignarlo en la forma que se hizo, con una "y", que es una conjunción copulativa, sino con una "o" disyuntiva; pero, en fin, habría sido mejor suprimirlo por innecesario, por redundante. En la actualidad nuestro tribunal de casación no exige la concurrencia de esa dirección como factor constante de la relación de trabajo, solamente exige la dependencia jurídica, que se usa como sinónimo de subordinación jurídica

11).- Elementos del contrato individual de trabajo.-

En la definición del contrato individual de trabajo que dá el artículo 18 del Código de Trabajo, y en las definiciones que consideramos aceptables, encontramos tres elementos: 1º.-La prestación

de servicios o la ejecución de una obra (profesionalidad). 2º.- La dependencia permanente ( dependencia jurídica y continuidad ), y 3º.- La remuneración de cualquier clase o forma, como retribución por los servicios.-

En el primer elemento encontramos que nuestro Código no hace distinción entre el trabajo manual y trabajo intelectual, por lo que se refiere a ambos. Otras legislaciones hacen la distinción entre el empleado y el obrero. Nuestro Código de trabajo, en su artículo 4º, simplemente dice: " Trabajador es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo".- También encontramos que la prestación de servicios o la ejecución de la obra tienen carácter personal.

En el segundo elemento podemos distinguir tres clases de dependencia: la técnica, la económica y la jurídica. Como tantas veces lo hemos dicho, ésta última es la más importante, porque sirve para calificar en definitiva la naturaleza del contrato; porque puede existir la prestación de servicios, pero sin relación de dependencia, y no existir entonces el contrato de trabajo; pero si existe la prestación de servicios en relación de dependencia entonces sí existe el contrato, aunque falte la estipulación de la remuneración, que es el tercer elemento del contrato, porque en este caso entra a regir la presunción *juris tantum* establecida en el párrafo final del artículo 18 que dice: "Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe." Este párrafo lo tomamos en relación con el artículo 4º del Código de Trabajo y el artículo 57 de la Constitución Política;

el primero dice: "Trabajador es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo". Y el segundo ordena: "Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia." Etc.. Y finalmente el artículo 21 del Código de Trabajo establece el contrato mínimo, dice así: "En todo contrato de trabajo deben entenderse incluidos, por lo menos, las garantías y derechos que otorgan a los trabajadores el presente Código y sus leyes supletorias o conexas" Es por esto que en la práctica los demandantes se apresuran a probar con testigos la prestación de servicios en relación de dependencia, para acogerse a los disposiciones del Código, cuando no hay prueba escrita del contrato en general o del salario en especial.

12.-¿Qué se entiende por dependencia o subordinación jurídica?.-

Nuestra Sala de Casación ha entendido como dependencia jurídica, y así la entendemos nosotros, "el derecho o la posibilidad en que está el patrón de dar órdenes a los trabajadores y de poder sustituir la voluntad de éstos en cualquier momento"; nada mejor puedo hacer, para explicar este factor jurídico, que transcribir el considerando de la sentencia de las 10 horas y treinta minutos del 9 de noviembre de 1948 que a él se refiere con claridad y precisión:

"El elemento "dependencia" puede reducirse a tres factores: el técnico, el económico y el jurídico, que pueden presentarse conjuntamente - caso el más corriente -, o faltar alguno o algunos de ellos en una relación de trabajo. ¿Cuál de esos factores es imprescindible

para que la expresada relación tenga el carácter de contrato individual de trabajo ? Esta es la cuestión a definir. El factor técnico no nos dá esa característica, porque a menudo existe en los trabajadores mayor preparación y hasta especialización técnica que en el patrón, que puede ser empírico o ignaro en la empresa o actividad que explota. El factor económico - remuneración de trabajo-, tampoco puede configurar el contrato individual de trabajo, porque es demasiado genérico para precisar la dependencia con el patrón; pero el factor jurídico, entendiendo por éste el derecho o la posibilidad en que está el patrón de dar órdenes a los trabajadores y de poder sustituir la voluntad de éstos en cualquier momento, no puede faltar en un contrato individual de trabajo; por eso, este es el factor imprescindible en esa relación. En la relación entre el señor F. S. y los músicos de la orquesta M., no encontramos el factor técnico; la falta de ese factor, hace concluir al Tribunal de instancia que el señor F. no ejercía la "dirección inmediata" de los componentes del conjunto orquestal, tesis infundada, por las razones que más adelante se van a exponer; este factor, ya se dijo, no es fundamental en una relación de trabajo; desde luego que el señor F. pagaba el conjunto orquestal, existe el factor económico; y además existe claramente manifestado en esa relación el factor jurídico, que es el que dá la verdadera característica de relación de trabajo a la especie; considera la mayoría de esta Sala que ese factor jurídico existe, porque el señor F. tenía en potencia - aunque no lo llegara a ejercer - el derecho de dar órdenes tanto al señor M. como a los integrantes de su orquesta, y la de sustituir la voluntad suya a la de ellos; por eso se dijo anteriormente que la tesis del tribunal de instancia de que F. no ejercía dirección

inmediata sobre los músicos de la orquesta es infundada. El señor F. estaba en posibilidad de fijar el comienzo de los conciertos en las noches dispuestas para ejecutarlos; sea, en variar el respectivo horario; podía exigir puntualidad a los músicos y una conducta decente mientras estuvieran a su servicio; y en caso de que la orquesta se empeñara en tocar música inadaptable a las conveniencias de su negocio, por ejemplo música clásica o de cámara, tenía plena facultad, para obligar al conjunto musical a variar los programas, cambiándola por músicaailable, objeto perseguido por el señor F. al contratar los servicios de la orquesta. No es, pues, a juicio de esta Corte, acertada la opinión del tribunal de instancia, de que en la relación entre F. y los músicos falta el elemento de subordinación de éstos para aquél( ver página 19, Ricardo Silva: Comentarios al Nuevo Estatuto de Trabajo). Y la dependencia de dichos trabajadores para con su patrón, no se altera por cuanto esos trabajadores no trabajaran diariamente a sus órdenes, o porque en cuanto al tiempo de sus servicios no se ajustara la jornada ordinaria de trabajo. Dice el tratadista Mario de la Cueva ( página 453, Derecho Mexicano de Trabajo): "Puede ocurrir que una persona utilice los servicios de otra diariamente, pero sólo durante dos, tres, o cuatro horas; resulta absurdo pensar que esa relación de trabajo perderá tal carácter por la circunstancia de que el trabajador, en el resto del día, se dedique a otra ocupación." Lo anterior que aparece subrayado, lo ha sido por mí.

El tercer elemento del contrato estudiado, o sea la remuneración de cualquier clase o forma, es lo que nuestro Código entiende como salario o sueldo; el artículo 162 dice: "Salario o sueldo es la retribución que el patreño debe pagar al trabajador en virtud del

contrato de trabajo". Este salario o sueldo puede estipularse libremente, pero de acuerdo con las limitaciones de la ley; el artículo 163 del Código dice: " El salario se estipulará libremente, pero no podrá ser inferior al que se fije como mínimo, de acuerdo con las prescripciones de esta ley." De acuerdo con el artículo 164 del Código de Trabajo el salario puede pagarse por unidad de tiempo ( mes, quincena, semana, día u hora ); por pieza, por tarea o a destajo; en dinero; en dinero y en especie, y por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono. Según el artículo 165, el salario deberá pagarse en moneda de curso legal siempre que se estipule en dinero y queda absolutamente prohibido hacerlo en mercaderías, vales, fichas, cupones o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda; sin embargo establece una excepción en favor de las fincas de café, pero siempre que la conversión por dinero se verifique necesariamente dentro de la semana de su entrega.

### 13.- Definiciones del contrato que dan otras legislaciones.

Como en el nuestro, en otros países la figura del contrato Individual de trabajo se encuentra definida en virtud de disposiciones legales:

La ley española de contrato de trabajo ( publicada mediante decreto de 26 de enero de 1944 ) declara: "se entenderá por contrato de trabajo, cualquiera que sea su denominación, aquél por virtud del cual una o varias personas participan en la producción mediante el ejercicio voluntariamente prestado de sus facultades intelectuales y manuales, obligándose a ejecutar una obra o a prestar un servicio a uno o varios patronos o empresarios o a una persona jurídica

ca de tal carácter, bajo la dependencia de éstos, mediante una remuneración, sea la que fuere la clase o forma de ella. ( art.1).

" El objeto del contrato a que se refiere esta ley es todo trabajo u obra que se realice por cuenta y bajo dependencia ajena y todo servicio que se preste en iguales condiciones" ( art. 2 ).-

La ley federal del trabajo de México, de 18 de agosto de 1931, establece: "Contrato individual de trabajo es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida" ( art. 17 ).- ( Estas definiciones las he tomado del libro Lineamientos de Derecho del Trabajo, de Mario L. Deveali, página 139 ).

El Código del Trabajo de Rusia de 1922, dispone: "Art. 27.- El contrato de trabajo ( individual ), es un acuerdo entre dos o más personas, mediante el cual, una de las partes ( aquella que presta sus servicios ) suministra su fuerza laboral a la otra parte ( empleador ), mediante salario. El contrato de trabajo puede concluirse en ausencia o presencia de un contrato colectivo" ( Les Codes de la Russie Sovietique, París, Giard, 1926, p. 11).

Según el Código Civil holandés ( y la ley de reformas de 1907), "el contrato de trabajo es aquel por el cual una de las partes, el obrero, se obliga a trabajar al servicio de la otra parte, el patrono, mediante un salario y durante cierto tiempo. Se entiende por tal - trabajo - tanto el realizado por tiempo, como el realizado a destajo" ( Manuel Pinto, El Contrato del Trabajo, cit.,p.17 )

Por su parte, la ley belga del 10 de marzo de 1900, había estatuido que "El contrato de trabajo es aquel por el cual un obrero se obliga a trabajar bajo la autoridad, la dirección y la vi-

gilancia de un jefe de empresa o patrón, mediante una remuneración, calculada, sea en razón de la duración del trabajo, de la cantidad, de la calidad o valor de la obra realizada, en la forma que las partes hayan convenido" ( Manuel Pinto, El Contrato del Trabajo, cit., p.8 ).

Dice por su parte el Código del Trabajo de la República de Chile: "Art. 1º - Contrato de trabajo es la convención en que el patrón o empleador y el obrero o empleado se obligan recíprocamente, éstos a ejecutar cualquier labor o servicio material o intelectual y aquéllos a pagar por esta labor o servicios, una remuneración determinada". ( Estas últimas definiciones las tomé del libro "El Contrato de Trabajo", del profesor Juan D. Ramírez Gronda, págs. 200 y 201 ).-

## Capítulo II

### Contrato de trabajo y relación de trabajo.-

#### 1.- Perfeccionamiento del contrato civil por el simple acuerdo de voluntades.-

En el capítulo anterior, en el aparte 7, había dicho que existe una diferencia fundamental entre el contrato de trabajo y el contrato de arrendamiento de servicios, pues en éste la producción de los efectos jurídicos y por consiguiente la aplicación del derecho dependen especialmente del acuerdo de voluntades, en tanto que en el contrato de trabajo es indispensable el cumplimiento mismo de la obligación contraída para que se perfeccione, porque no se perfecciona sino es mediante su ejecución. En realidad, esta diferencia del contrato de trabajo existe en relación con todos los contratos consensuales del Derecho Civil, que se rigen para su formación por



el artículo 1009 del Código, según el cual, desde que la estipulación se acepta, queda perfecto el contrato. También cité el caso de excepción, que es el que se refiere a los contratos a tiempo fijo y para obra determinada, previsto por el artículo 31 del Código de Trabajo, que es de extracción civil. Esta diferencia hace nacer la necesidad de distinguir el contrato de la relación de trabajo, veamos lo que al respecto dice el profesor Mario de la Cueva, en la página 381 de su obra citada: "Esta diferencia explica la necesidad de distinguir el contrato de la relación de trabajo y que el primero, o sea, el simple acuerdo de voluntades para la prestación de un servicio, no sea sino la condición para que el trabajador, como dice Molitor, quede enrolado en la empresa del patrono, enrolamiento que, a su vez, determina la formación de la relación de trabajo y consecuentemente, la producción de los efectos normales que el derecho del trabajo atribuye, menos al contrato, cuanto a la prestación del servicio."

En síntesis podemos decir que es la prestación del servicio la que hace nacer la relación de trabajo y por consiguiente que desde entonces el trabajador quede amparado por el derecho del trabajo.

## 2.- La relación de trabajo en sentido propio.-

Así como llamamos relación social a la que se establece entre las partes en un contrato de sociedad, también podemos llamar relación de trabajo a la que nace entre las partes en un contrato de trabajo; sin embargo este no es el significado que se le quiere dar a la relación de trabajo en nuestro estudio, sino un significado más intenso, más especial. Nos referimos a la relación que se establece entre la persona que presta sus servicios y la per-

sona que los recibe, por disposición de la ley y por el hecho del trabajo. La relación de trabajo se inicia en el momento y como efecto de la prestación del trabajo. A este respecto dice el autor Mario L. Deveali, en su libro *Lineamientos de Derecho del Trabajo*, página 163: "En todos estos casos el objeto de la reglamentación legislativa es el hecho del trabajo, más que el contrato estipulado entre las partes; y los derechos y obligaciones que nacen entre éstas por el hecho del trabajo, en aplicación de las normas legales y de las contractuales - en cuanto existan y resulten aplicables por ser compatibles con aquéllas - constituyen la relación de trabajo." No incluí en la relación de trabajo los derechos y obligaciones que nacen entre las partes por aplicación de las normas contractuales, porque si esas normas son contrarias a la ley ellas son nulas y porque en última instancia el contrato deriva su fuerza de la ley.-

3.- Importancia que tiene fijar el concepto de relación de trabajo en sentido propio.-

La fijación del concepto de relación de trabajo en sentido propio tiene importancia por las siguientes razones:

1a.- Porque la mayoría de las disposiciones del Derecho del trabajo se refieren a la ejecución del contrato, por medio de la prestación de servicios, y sus efectos dependen de las modalidades de la prestación, más que de las cláusulas del contrato.

2a.- Porque tales normas o disposiciones prescinden del contenido del contrato y aún de su existencia y validez, como en el caso de la retribución justa y de las disposiciones que se refieren al trabajo de las mujeres y los menores.

4.- La teoría del "Contrato realidad".-

Esta particularidad del contrato de trabajo de que no se perfecciona sino mediante su ejecución, por la prestación de los servicios o por el hecho real del trabajo, lo que hace que se diferencie de los otros contratos, ha dado base a una teoría en virtud de la cual se ha denominado dicho contrato con el nombre de contrato-realidad, y que no toma en cuenta el acuerdo abstracto de voluntades sino la realidad de la prestación del servicio, la relación de trabajo. Esta teoría es la que informa el párrafo segundo del artículo 18 de nuestro Código de Trabajo, que dice: "Se presume la existencia de este contrato ( el de trabajo ) entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe". En él se establece una presunción juris tantum acerca de la existencia del contrato de trabajo por el hecho de la prestación de los servicios a favor de otra persona, por lo que a ésta le correspondería probar que se trata de otra clase de relación jurídica. Esta presunción juris tantum se convierte en una presunción juris et de jure, una vez que el trabajador haya demostrado que la prestación de los servicios los ha hecho en relación de subordinación, por lo que debe aplicarse el derecho del trabajo como derecho imperativo. Entre nosotros, probada la relación de trabajo subordinado inmediatamente entra a regir la disposición del artículo 21 del Código de Trabajo que dice: "En todo contrato de trabajo deben entenderse incluidos, por lo menos, las garantías y derechos que otorgan a los trabajadores el presente Código y sus leyes supletorias o conexas."

#### 5.- La formación de la relación de trabajo.-

Ya habíamos visto que es la prestación del servicio y no el acuerdo de voluntades lo que determina que el trabajador sea amparado por el derecho del trabajo o en otros términos es el enrola-

miento o enganche el "acto-condición" para la aplicación de todo el estatuto legislativo. Este enrolamiento o enganche se realiza en la gran industria, pues generalmente el dueño o el empresario no interviene en la contratación de los trabajadores, por lo que no concurre su voluntad para la formación de la relación de trabajo. De esta labor de enganche se encargan empleados subalternos que no son mandatarios especiales. Resulta, pues, que los empresarios o patronos a veces ni siquiera conocen a sus trabajadores. A menudo sucede que el enganche se hace en virtud de ofertas públicas que son aprovechadas por cualquier interesado. Aunque hay quienes consideran que en estos casos se trata de un contrato de adhesión, es lo cierto que no concurre la voluntad expresa del patrono o empresario. En cambio, en la formación de la relación de trabajo de los servidores domésticos y en la pequeña industria casi siempre existe un acuerdo de voluntades como acto previo a la formación de la relación, pues la contratación es individual y se hace intuitu personae, se exigen informes sobre conducta y aptitud.

El caso más claro de la formación de la relación de trabajo sin la concurrencia de la voluntad del patrono se presenta con la cláusula de exclusión de ingreso o cláusula sindical, que existe en el derecho mexicano. Según el artículo 49 de la ley mencionada, en los contratos colectivos de trabajo, es lícita la cláusula en virtud de la cual se obliga al patrono a no admitir como trabajadores sino a los individuos sindicalizados, de modo que cuando se presenta una vacante es el sindicato titular del contrato colectivo el que procede a designar el trabajador sindicalizado que la ocupará.

Así, pues, en la gran industria se despersonaliza la relación de trabajo y para la aplicación del derecho del trabajo se atiende más a la situación objetiva ( el hecho real del trabajo ) que a la relación subjetiva ( acuerdo de voluntades ).

Entre nosotros, para darle fuerza legal a esa relación de trabajo que se hace sin la intervención directa del patrono o del dueño, sino por empleados subalternos, existe el artículo 5º del Código de Trabajo que establece:

"Se considerarán representantes de los patronos, y en tal concepto obligarán a éstos en sus relaciones con los trabajadores: los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y, en general, las personas que a nombre de otro ejerzan funciones de dirección o de administración.

#### 6.- Relación o contrato de trabajo?

Ya vimos que en México existe la cláusula sindical o de exclusión, pues bien, en Italia existía una situación análoga, por cuanto en algunos contratos colectivos agrícolas se determinaba el número de trabajadores que debían ser asignados para el cultivo de las fincas y que estos trabajadores serían indicados por el sindicato a los dueños de las fincas. Tanto en el caso de México como en el presente caso, ya no podemos hablar de contrato de trabajo, pues aunque el patrono no lo quisiera quedaría obligado a tomar un número de trabajadores determinado y a aceptar a los trabajadores que el sindicato indicare. En estos casos ya no podemos hablar de un contrato de acuerdo con los principios del derecho civil, ya que falta la voluntad de una de las partes ( el patrón ) y no puede existir el contrato sin la voluntad de una de las partes contratantes o

en contra de su voluntad.

Para el profesor Mario L. Deveali, la relación de trabajo formada con la voluntad presunta del patrono coexiste con el contrato de trabajo; pero cuando se trata de la relación de trabajo formada contra la voluntad del patrono él se pregunta: Contrato de trabajo o relación de trabajo? Dicho profesor dice que esta pregunta es formulada y contestada con carácter general por una corriente doctrinaria según la cual no puede admitirse la existencia del contrato de trabajo, sino que la relación de trabajo constituye una institución.

Me parece que esta tendencia debe haber nacido por la necesidad de desligar la relación de trabajo de los contratos civiles, sobre todo si se toma en cuenta que la mayor parte de las cláusulas del contrato de trabajo no tienen origen consensual, sino que son disposiciones de la ley de carácter imperativo o irrenunciables. Me parece que esta tendencia le dá más importancia a la relación de trabajo que al origen tradicional de ella, el contrato, aunque su lema sea del "retorno al derecho germano, contra el derecho romano". Y aunque tome como modelo en orden a la relación de trabajo, la denominada "relación de servicio fiel", que existía entre el caudillo y su séquito y en el que el hombre ofrecía su servicio alcanzando en cambio el derecho a que el señor lo protegiera y representara. Creo que de acuerdo con esta tendencia de darle mayor importancia a la relación de trabajo es que ha sido dada la nueva definición de contrato de trabajo que se encuentra en el artículo 18 del Código de Trabajo de Guatemala, del 8 de febrero de 1947; en realidad no se define el contrato de trabajo como un contrato, sino como un vínculo económico- jurídico, que bien puede ser sustitui-

do por una relación económico jurídica.

Uno de los partidarios de esta doctrina estatutaria o institucional es A. Polo, quien encabeza la doctrina española en este sentido y quien dice: "la simple circunstancia de que la relación de trabajo presuponga un acuerdo de voluntades no es suficiente para calificarla de contrato, por cuanto este acuerdo de voluntades sólo afecta el encuadramiento en un ordenamiento particular, mientras que el contenido y la validez del mismo se hallan en un plano rigurosamente superior al de la voluntad de las partes". Además él considera la relación de trabajo como una "relación duradera y permanente, de carácter eminentemente personal, establecida a base de lealtad y confianza recíprocas, que une a todos los colaboradores de la empresa en una comunidad de intereses y fines, sintiéndose todos ellos solidarios en una obra común de interés nacional y colectivo".

El profesor Mario L. Deveali después de hacer una crítica adversa a la teoría institucionalista, en la página 171 de su obra ya citada, nota ( 16 ) dice: "El mismo DE BUEN, a pesar de su neta oposición a las teorías institucionales, recurre, para definir el contrato de trabajo, a la noción de relación de trabajo, declarando que una vez "señalada como objeto del derecho laboral la relación de trabajo dependiente, resulta fácil definir el contrato de trabajo como aquél cuyo objeto consiste en regular una relación de esa clase."- Como se ve el concepto de relación precede al de contrato y sirve para definirlo, en lugar de seguirlo y definirse como consecuencia de ello, así como sucede en las relaciones que derivan de los otros contratos."

7.- El contenido de la relación de trabajo.-

El contenido de la relación de trabajo a que nos referimos no tiene origen contractual, a pesar de que se sostiene que el contenido de la relación de trabajo debe resultar del libre acuerdo de voluntades. Tomemos por ejemplo el artículo 163 de nuestro Código de Trabajo que establece: El salario se estipulará libremente, pero no podrá ser inferior al que se fije como mínimo, de acuerdo con las prescripciones de esta ley. Indiscutiblemente que el salario no se estipulará libremente, puesto que no podrá ser inferior al que se fije como mínimo. Ya antes lo había dicho que el artículo 21 del Código de Trabajo establece el contrato mínimo de trabajo, dice así: "En todo contrato de trabajo deben entenderse incluidos, por lo menos, las garantías y derechos que otorgan a los trabajadores el presente Código y sus leyes supletorias o conexas". Esto quiere decir que esas garantías y derechos no pueden ser discutidos, pues casi todos son irrenunciables e imperativos. Ni siquiera tienen las partes libertad para fijar el contenido de la relación, pues el artículo 24 del Código dice imperativamente: El contrato escrito de trabajo contendrá:

- a) Los nombres y apellidos, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio de los contratantes;
- b) El número de sus cédulas de identidad, si estuvieren obligados a portarlas;
- c) La designación precisa de la residencia del trabajador cuando se le contratara para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto al de la que tiene habitualmente;
- d) La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido, para obra determinada o a precio alzado;



e) El tiempo de la jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse éste;

f) El sueldo, salario, jornal o participación que habrá de percibir el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera, y la forma, período y lugar del pago.

En los contratos en que se estipule que el salario se pagará por unidad de obra, además de especificarse la naturaleza de ésta, se hará constar la cantidad y la calidad de material, el estado de la herramienta y útiles que el patrono, en su caso, proporcione para ejecutar la obra, y el tiempo por el que los pondrá a disposición del trabajador, así como la retribución correspondiente, sin que el patrono pueda exigir del mismo cantidad alguna por concepto del desgaste natural que sufra la herramienta, como consecuencia del trabajo;

g) El lugar o lugares donde deberá prestarse el servicio o ejecutarse la obra;

h) Las demás estipulaciones en que convengan las partes;

i) El lugar y fecha de la celebración del contrato, y

j) Las firmas de los contratantes, en el entendido de que dos testigos podrán sustituir válidamente la de quien no sepa o no pueda hacerlo. Etc.

En la realidad son muy pocos los contratos que se redactan por escrito, generalmente el trabajador es enganchado o enrolado y queda sujeto a las disposiciones de la ley, de un contrato tipo formulado por el patrón en su reglamento interior de trabajo o de una convención colectiva; generalmente de lo único que se informa el trabajador con anticipación es del salario.

\* Así, en el servicio doméstico, que no requiere la firma de un contrato escrito, el trabajador es enrolado o enganchado sin que exista propiamente discusión entre trabajador y patrono acerca de las condiciones del contrato; el trabajador queda enrolado de acuerdo con las condiciones del contrato mínimo legal que constituye el contenido de la relación de trabajo. Por supuesto hablo en términos generales, pues siempre existe la posibilidad de que se discutan en algunas ocasiones ciertos puntos del contrato.

En los talleres y establecimientos industriales que tienen reglamento interno de trabajo debidamente aprobado por la Inspección General de Trabajo, el contenido de la relación está formado por el contrato-tipo formulado por el patrono en dicho reglamento o, bien, cuando existen contratos colectivos o convenciones colectivas el contenido de la relación de trabajo está determinado por dicho contrato colectivo o por la convención colectiva, sin que exista discusión individual acerca de las cláusulas del contrato, pues las condiciones del servicio han sido estipuladas por otros. en el primer caso por el patrono y en los otros casos entre el sindicato y el patrono.

#### 8.- Carácter dinámico de la relación de trabajo.-

Podemos llamar carácter dinámico de la relación de trabajo a la propiedad que tiene dicha relación de modificarse con el transcurso del tiempo, aún contra la voluntad del patrono. Una vez establecida la relación de trabajo por el enganche o enrolamiento, esta relación se va modificando por disposición de la ley, por la realización de un contrato colectivo o por la realización de una convención colectiva; fenómeno que no se efectúa en el derecho civil, para el

cual resulta incomprensible. Este carácter dinámico de la relación viene a corroborar el hecho de que la relación de trabajo no depende de la voluntad del patrono, sino de la misma naturaleza de la legislación de trabajo, que es un mínimo de garantías, que se encuentra en constante evolución y desarrollo. Hay casos en que la relación se modifica en contra de la voluntad del patrono y de algunos trabajadores, como en el caso de que se modifique un contrato mediante una huelga, con la que no han estado de acuerdo algunos trabajadores, pero cuyo número no ha impedido la formación legal del movimiento económico -social.-

### Capitulo III

Estudio comparado del contrato individual de trabajo con algunos contratos del derecho civil.-

10.- Con el arrendamiento.- El tratadista Planiol, que pretende asimilar el contrato individual de trabajo al contrato de arrendamiento, dice:

"Este contrato es un arrendamiento, como lo demuestra un rápido análisis: La cosa arrendada es la fuerza de trabajo que reside en cada persona y que puede ser utilizada por otra como la de una máquina o la de un caballo; dicha fuerza puede ser dada en arrendamiento y es precisamente lo que ocurre cuando la remuneración del trabajo por medio del salario es proporcional al tiempo, de la misma manera que pasa en el arrendamiento de cosas."

No obstante que Planiol es un gran tratadista de Derecho Civil, no tomó en cuenta que en el contrato de arrendamiento se dá una cosa para que se use o se goce de ella, pero que al terminar el contrato debe ser devuelta al arrendante, mientras que en el contrato

de trabajo la energía se consume al prestarse el servicio. También en los casos de la máquina o del caballo arrendados el arrendatario entra en posesión precaria de dichas cosas, mientras que el hombre no puede ser objeto de posesión por no ser una cosa; tampoco lo puede ser su energía de trabajo, porque ella reside en la propia persona y se manifiesta como una actividad voluntaria, una actividad consciente, y la voluntad no se puede enajenar, ni arrendar; se puede sustituir esa voluntad, por la del patrón, que es lo que sucede en el contrato de trabajo, pero esto hasta que el trabajador quiera, pues no se le puede apremiar para obligarlo a que cumpla el contrato. Esa voluntad forma parte de la vida consciente del individuo, forma parte de su personalidad, lo mismo que la experiencia y los conocimientos que la persona pone en práctica cuando presta sus servicios; de modo que admitir que la energía de trabajo del hombre se pueda dar en arrendamiento sería como admitir que la persona misma pueda ser arrendada. Esta teoría va contra la libertad humana, que está fuera del comercio de los hombres.

Lotmar, citado por el profesor Mario de la Cueva, en su obra ya citada, página 375, dice:

"En el arrendamiento, como en la compraventa, la cosa se separa del arrendador o vendedor para quedar bajo la posesión del arrendatario o comprador. En el contrato de trabajo, por el contrario, el trabajo permanece unido íntimamente a la persona de quien desempeña el servicio y lo único que se separa es el resultado o efecto del trabajo. Además, la prestación del arrendador o vendedor es siempre una parte de su patrimonio, en tanto que en el contrato de trabajo no se promete sino fuerza personal, esto es, nada que pertenezca al patrimonio. El trabajador promete una actividad, lo que no

es nunca el objeto de la prestación del arrendador o vendedor."

La diferencia fundamental entre el contrato individual de trabajo y el arrendamiento ya la había expuesto en el aparte 7 del capítulo I, por *lo* que lo que acabo de exponer no es mas que una ampliación de lo dicho antes.

2.- Con el contrato de compraventa.- Algunos autores del derecho civil han tratado de explicar el contrato de trabajo como un contrato de compra-venta de energía humana. Quiere esto decir que consideran el trabajo humano como una mercancía, lo cual necesariamente redundaría en un menoscabo de la libertad y de la dignidad humanas. Como ya lo dije anteriormente, el trabajo humano, la prestación de servicios, no puede ser considerada como una cosa. No se puede aceptar la comparación de la energía eléctrica con la energía de trabajo, como algo semejante. Para vender energía eléctrica se inventó una medida: el kilovatio-hora; para comprar energía de trabajo acaso se ha inventado una medida? Claro que no, porque ello es imposible. En el trabajo humano no solamente hay desgaste de energía, sino que también intervienen otros factores que constituyen cualidades de la persona: tales como la voluntad, la experiencia, la aptitud y los conocimientos; factores que no pueden ser enajenados, porque forman parte del ser consciente. No debemos olvidar que el trabajo es una actividad consciente, una actividad voluntaria, no es un simple suministro de energía.

De acuerdo con nuestra Constitución Política no se puede considerar el trabajo como una simple mercancía; así dice el artículo 56: " El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación

honestas y útiles, debidamente remuneradas, e impedir que por causa de ellas se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo."

Para ilustrar más el punto que examinamos, me parece conveniente copiar lo que dice el profesor Mario de la Cueva, en las páginas 375 y 376 de su obra citada, comentando las razones que dá el tratadista Carnelutti para calificar el contrato de trabajo como un contrato de compra-venta de energía:

Carnelutti es el autor que más se ha esforzado por demostrar que el contrato de trabajo es un contrato de compra-venta.

Parte para la demostración de un estudio del contrato que tiene por objeto la administración de energía eléctrica: Se sostuvo en un principio que se trataba de un contrato de arrendamiento, más el error de esta idea estaba en que no se supo distinguir la energía de su fuente. El objeto del contrato no es la fuente de la energía, sino la energía misma y ésta no puede ser objeto de arrendamiento, porque en el arrendamiento debe devolverse la cosa recibida, lo que no puede ocurrir con la energía; quiere decir que ésta, es decir, la energía, sólo puede ser objeto de compra-venta. La antigua doctrina no supo hacer la distinción entre estos dos elementos, pero las necesidades modernas, entre ellas el problema relativo al delito que se comete por el apoderamiento de energía eléctrica, impusieron la distinción que, además, es conforme a la naturaleza de las cosas.

Ahora bien, analizando el contrato de trabajo se encuentra una situación semejante: El hombre, en su persona física, no puede ser

objeto de contratación, de tal manera que el único objeto posible de la prestación del trabajador es su fuerza de trabajo, esto es, energía.

"Responder que el trabajador conserva su fuerza de trabajo y que sólo concede el goce es confundir la energía con su fuente; lo que queda al trabajador es la fuente de su energía, esto es, su cuerpo mismo; la energía, empero, sale de él y no entra más."

De antemano intenta Carnelutti responder a la objeción consistente en que la prestación del trabajador es de hacer, en tanto que la del vendedor es de dar:

"Lo que ocurre es que se confunde la prestación, que es el contenido de la obligación estatuida en el contrato, con el objeto de la prestación. Se dice que el trabajador está obligado a hacer y el vendedor a dar. Pero el dar consta de dos elementos, la prestación y su objeto y lo mismo ocurre en el hacer, sólo que aquí por defecto en el análisis, se confunden de ordinario, absorbiéndose el objeto en la prestación. El vendedor, cuando da, se apresta a hacer, deja que la cosa sea tomada por el comprador, y de la misma manera el trabajador, cuando hace se apresta a dejar que su energía sea utilizada por el patrono. Aun aquí, una es la prestación y otro su objeto, y si éste no es el hombre, no puede ser sino una cosa."

Entre estos dos contratos, prestación de energía eléctrica y prestación de energía de trabajo, existe una indudable analogía:

"La diversidad de campos, la antítesis entre las dos fuentes de energía, el hombre y las cosas, ameritará, sin duda, una diferente disciplina, pero la diferencia entre las dos especies no puede impedir, lógicamente, la comprobación de la unidad del género. Este será, pues, el punto de llegada, sólo que la aproximación entre ellos invita a una conclusión audaz, a saber, que también la energía humana, en cuanto es objeto de contrato, es una cosa. Para aceptar esta consecuencia no debe perderse de vista que la energía humana sólo puede ser objeto de contrato en cuanto se objetiviza exteriorizándose al salir del cuerpo humano. Y no se diga que por su origen humano no puede ser vista como una cosa, porque cosas son los cabellos que se venden a un peluquero o los esqueletos que se colocan en un museo."

Colocados en la hipótesis de que el contrato individual de trabajo fuera un contrato regido por el derecho civil, resulta que Carnelutti tendría una gran dosis de razón y que de todos los esfuerzos hechos por los civilistas para explicar el contrato de trabajo,

este sería el más completo. Pero, como el mismo Carnelutti lo confiesa, no es posible la asimilación:

"En aquél, el objeto de la prestación es energía humana y, en éste, cualquiera otra clase de energía, de donde resulta que estando el hombre más cerca del hombre que de las cosas, su energía debe ser considerada por el derecho en un plano distinto."

Hasta aquí la copia. Como se observa claramente, el propio Carnelutti llega a la conclusión de que el contrato acerca de la prestación de energía humana debe ser considerado por el derecho en un plano distinto. Probablemente Carnelutti ha tenido la intuición de que existe alguna diferencia, pero no la ha precisado.

Me parece que existe otra diferencia del contrato de trabajo con el de compra-venta, pues en éste cuando está perfecto, por haberse puesto de acuerdo las partes en cosa y precio, se puede exigir, por parte del comprador, la entrega de la cosa, mientras que en virtud del primero, no se puede obligar al trabajador a que preste el servicio, a que dé su energía de trabajo; lo más que se puede pretender es el pago de los daños y perjuicios por la falta de cumplimiento del contrato, aunque ésta es una acción de índole civil ( art. 31 del Código de Trabajo ).- De acuerdo con el artículo 34 del Código de Trabajo nuestro el trabajador no puede ser coaccionado.-

Lo cierto es que, aunque el contrato de trabajo tenga semejanzas con algunos contratos civiles, tienen su régimen jurídico propio y cada vez más se perfila como una institución independiente del derecho común; así, nada de raro tendría que con el transcurso del tiempo, se llegare a decir que es una relación jurídica y no un contrato, como actualmente se le define, para quitarle todo nexo con los contratos de derecho civil. Esto puede llegar



a suceder si la teoría institucional o estatutaria de la relación de trabajo llegare a triunfar; con lo cual la contraposición que se plantea actualmente entre el contrato de trabajo y la relación de trabajo llegaría a excluir el contrato.

3.- Con el contrato de sociedad.- Según la definición que dá nuestro jurisconsulto nacional, licenciado don Alberto Brenes Córdoba, en su tratado de las obligaciones y de los contratos, entendemos por contrato de sociedad "un contrato por el cual dos o más personas convienen en poner en común alguna cosa con el ánimo de partir entre sí los beneficios que de ello resulten". Este contrato se forma por la affectio societatis, es decir, por la intención claramente manifestada de formar la sociedad. En él los contratantes forman una persona jurídica independiente y diferente a la persona de cada uno de los socios. Los contratantes o socios en el negocio o empresa están a ganancias y pérdidas. No obstante que este contrato es diferente del contrato de trabajo, algunos tratadistas han pretendido explicar éste como si fuese un contrato de sociedad; entre éstos tenemos al profesor H. Lorin, de la Universidad de París, y a Chatelain. Este último a las objeciones que se le hacen de que "el patrono aparece como el único propietario de los medios de producción y de los productos, tanto de los que están en vía de elaboración, como de los ya fabricados; la parte de los obreros, es, por otra parte, fija y se paga de antemano por el patrono y de que el obrero, finalmente, no corre riesgo alguno, replica: "Mas estas objeciones son resultado de un análisis superficial: a) Por lo que a la primera concierne, lo que ocurre es que los trabajadores venden al patrono, desde que se inicia el proceso de la producción, la parte que les corresponde en la pro-

piedad de los productos elaborados, pacto que en nada se opone a la idea de sociedad. b) Por la misma razón, la parte de los obreros es, por regla general, fija y se paga de antemano; puede, empero, pactarse que, además de esa parte fija, les corresponda lo que se llama participación en las utilidades; y c) No es exacto que los obreros no corren riesgo alguno, pues, desde luego, se encuentran todos los casos de suspensión de los trabajos, días durante los cuales nada reciben; la afirmativa podría ser exacta si los trabajadores obtuvieran su salario cualesquiera que fueran las circunstancias, pero ningún contrato, ni el de sociedad, ni el de arrendamiento, pueden hacer que el trabajador no esté expuesto a ciertos riesgos; pues que, no es correr un riesgo estar expuesto a ser despedido a cada instante por el hecho de que vaya mal el negocio? Y qué decir del cierre definitivo de una fábrica, de las reducciones de salarios y del reajuste parcial? Cómo se excluyen, por otra parte, con la idea del arrendamiento, estos posibles riesgos?"

De acuerdo con la definición del contrato de sociedad dada anteriormente, no existe sociedad en el contrato de trabajo, pues patrono y trabajador no ponen en común alguna cosa o los medios de producción con el ánimo de partir entre sí los beneficios que de ello resulten; no se forma una persona jurídica distinta a la de cada uno de los contratantes; el trabajador siempre tiene derecho a exigir el pago de sus salarios, aunque resulte pérdida en el negocio, pues el trabajador no está a ganancias y pérdidas; éste trabaja a cambio de una remuneración. Estas son las principales diferencias que se advierten entre el contrato de sociedad y el contrato de trabajo.-

4.- Con el mandato.- De acuerdo con la definición que da nuestro distinguido jurisconsulto Brenes Córdoba, en la obra antes citada, entendemos por mandato " un contrato consensual en cuya virtud uno de los estipulantes, llamado "mandatario", es encargado por el otro, que recibe el nombre de "mandante", para que obrando por cuenta y representación de éste, desempeñe uno o varios negocios de carácter jurídico."

Dos diferencias notables encontramos entre este contrato y el contrato de trabajo: (1ª.- En el contrato de mandato la característica fundamental consiste en que el mandatario asume la representación de su mandante, en tanto que en el contrato de trabajo no existe tal representación. (2ª.- En el primero el encargado consiste en uno o varios actos de carácter jurídico, mientras que en el contrato de trabajo los servicios que presta el trabajador son generalmente de índole material. Para ilustrar mejor estas diferencias, transcribo a continuación lo que dice Marcel Planiol, en su Tratado Elemental de Derecho Civil, Teoría General de los contratos, volumen VII, página 497: " Pudiendo el mandato ser remunerado se aproxima singularmente a la prestación de servicios: en ambos casos se trata de una persona que hace algo por otra, mediante una remuneración. Sin embargo, profunda es la diferencia entre ambos contratos; el arrendamiento de servicios tiene por objeto hechos de orden material, es decir, trabajos; el mandato tiene por objeto propio actos jurídicos, que deben realizarse por cuenta del mandante; por tanto, la diferencia reside en la naturaleza de ambos contratos. El obrero o empleado trabaja por cuenta y en interés de tercero, el mandatario obra jurídicamente; realiza contratos, pagos, negociaciones por cuenta de su mandante". Aunque Planiol

habla en este párrafo de arrendamiento de servicios, no debemos olvidar que así llama él lo que nosotros entendemos por contrato de trabajo, como ya lo habíamos visto anteriormente. También debemos tomar en cuenta que en el mandato el mandatario siempre tiene que actuar de acuerdo con las instrucciones que le dá el mandante y que el mandato puede ser revocado en cualquier momento a voluntad del mandante.-

5.- Diferencia entre el contrato de trabajo y el contrato de "empresa" o de obras por ajuste o precio alzado.-

Mucho más importante que establecer las diferencias que existen entre el contrato de trabajo y los contratos civiles de arrendamiento, compra-venta, sociedad y mandato, es el establecimiento de las diferencias que existen entre el contrato de trabajo y el contrato de obras por ajuste o precio alzado. Es más importante, porque en la práctica a menudo se puede encontrar uno en presencia de una simulación de contrato de obra, con el objeto de evadir el cumplimiento de la legislación de trabajo o bien se puede encontrar uno en presencia de un contrato, que no es simulado, pero cuya clasificación o calificación haya que hacer, para determinar si se trata en realidad de un contrato de trabajo o de un contrato civil de obra, para determinar en definitiva cuál legislación le es aplicable: si la de trabajo o la civil.

Ya conocemos el significado que tiene el contrato de trabajo de acuerdo con nuestro estudio; contrato que se derivó del arrendamiento de servicios del siglo pasado y de la locatio-conductio operarum del tiempo de los romanos. El contrato de obras, conocido también como arrendamiento de obra, derivó del contrato romano llamado la locatio- conductio operis. En un principio,

entre los romanos, la locatio- conductio operarum y la locatio conductio operis establecían una relación personal entre una persona, locator, que se obligaba a prestar sus servicios a otra, conductor y que, en tal virtud, se subordinaba a la voluntad de ésta. No se reconocía ninguna diferencia entre ambas. Posteriormente, para la época imperial ya se reconocían dos diferencias principales: La primera, que se debió a la escuela bizantina, se fundaba en la relación establecida entre el arrendador y el arrendatario, según que existiera o no la obligación de obediencia; en la locatio-conductio operarum estaba obligado el locator a obedecer al conductor, mientras que en la locatio- conductio operis, una vez determinada la obra que debía realizarse quedaba en libertad el arrendador de servicios, para ejecutarla. La segunda diferencia, consignada en las Institutas de Justiniano, consistía en que el objeto del arrendamiento en la locatio-conductio operarum era el trabajo mismo, mientras que en la locatio-conductio operis lo era la obra.

En el siglo pasado, bajo la denominación de "contrato de obra" los civilistas comprendían la locatio-conductio operarum y la locatio-conductio operis; a principios de ese siglo no había interés en hacer la distinción, pues en todo caso se aplicaban los preceptos generales del derecho civil y las disposiciones especiales que consignaban los códigos en cuanto a algunos puntos.

La necesidad de hacer la diferenciación nació con el advenimiento de la legislación de trabajo y todavía constituye un problema que no ha encontrado una solución definitiva, Para hacer esa diferenciación han sido propuestos los siguientes criterios principales:

1º.- El objeto de la prestación sirve para distinguirlos: en el arrendamiento de servicios, mejor dicho, contrato de trabajo, el objeto de la prestación es el servicio mismo, mientras que en el contrato de obra el objeto de la prestación es la obra a realizar o ya realizada. Esta distinción no es suficiente, porque ella permite que el contrato de obra y el contrato de trabajo con remuneración a destajo se confundan, cuando en realidad son dos figuras jurídicas distintas.

2º.- También se ha dicho que el contrato de trabajo es por tiempo determinado, por un año, por un mes, por una semana, etc., en tanto que en el contrato de obra no hay fijación de tiempo; en el primero se establece una relación permanente entre el patrono y el trabajador, mientras que en el segundo terminada la obra se termina el contrato; pero no se toma en cuenta que también el contrato de trabajo puede celebrarse para obra determinada, de modo que terminada ésta termina también el contrato.

3º.- Un tercer criterio dice que en el contrato de trabajo, la prestación debe ser ejecutada por el trabajador, mientras que en el contrato de obra no es indispensable que el empresario ejecute toda la obra, personalmente. Pero este criterio tampoco nos sirve, porque hay casos en que el trabajador mismo ejecuta la obra, como sucede con los artistas, y sin embargo no se trata de un contrato de trabajo. También el trabajador puede requerir el auxilio de ayudantes que trabajen bajo sus órdenes, sin que por tal razón exista contrato de obra.

4º.- Otro criterio que se ha tomado en cuenta para hacer la diferenciación, es el que se basa en la obligación de asumir los ries-

gos: en el contrato de trabajo el trabajador siempre tiene derecho a sus salarios, por los servicios prestados: el trabajador no corre con los riesgos de su labor, las cosas perecen para el patrono, quien es el dueño; en cambio, en el contrato de obra el empresario o trabajador independiente asume los riesgos y la cosa perece para él. Sin embargo, este criterio tampoco es suficiente para nosotros, pues de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 1183 del Código Civil, si el contratista ha puesto sólo su trabajo o su industria, no es responsable sino de los efectos de su impericia; quiere esto decir que, cuando los materiales entregados o la obra misma perecen, por causa que no sea impericia, perecen para quien encargó la obra, lo cual crea la confusión con el contrato de trabajo.

5º.- Por último tenemos el criterio sustentado por los autores italianos y que se basa en la naturaleza jurídica de la relación que nace entre las partes contratantes: en el contrato de obra, el trabajo lo realiza el contratista en forma libre, independiente, de la persona que encargó la obra, mientras que en el contrato de trabajo la actividad laboral la realiza el trabajador en forma subordinada a su patrono. Este es un criterio que actúa por exclusión, pues donde hay una prestación de servicios que no sea en forma subordinada, no hay contrato de trabajo; no toma en cuenta la definición o naturaleza jurídica del contrato excluido, lo que le importa es que no se trata de un contrato de trabajo. En la práctica este es el criterio más seguro, y es el que se sigue entre nosotros, para la aplicación de la legislación del trabajo. Acerca de esta materia, el profesor Juan D. Ramírez Gronda, en su obra citada, en la página 166, dice: "Efectivamente, el locador de obra

es un trabajador independiente y no un trabajador subordinado. Si bien tanto uno como otro realizan tareas que pueden ser idénticas, en el primer caso se tiene en vista el resultado concreto de esa faena; el trabajo concluido, la opus, en el segundo, el resultado no aparece en primer plano, sino el trabajo, el servicio, la tarea en sí misma. Dicho de otro modo: el trabajador subordinado, pone, al servicio del otro contratante, su actividad profesional. Este planteo no varía por la circunstancia de que esa actividad profesional se retribuya o remunere sobre la base de la obra realizada, tal como ocurre, v. gr., con el trabajo a destajo o por piezas, y esto, porque como se verá poco más adelante, la subordinación jurídica, y otras notas propias de la relación de trabajo, nos permitirán extraer correctamente, algunas formas tradicionalmente consideradas como verdaderas locaciones de obra, para ubicarlas, dentro del contrato de trabajo. Porque, en lugar de fijar nuestra atención en el fin tenido en vista por los contratantes ( obra concluida, igual a locación de obra; servicio indeterminado, igual a locación de servicios ), tendremos presente cuál de las partes conserva la dirección y control de la tarea. Si la asume el trabajador, éste será, por tanto, independiente y autónomo; si la retiene el empleador, existirá propiamente hablando, una "relación de trabajo".-

Este criterio italiano de la subordinación, que los franceses conocen por dirección o vigilancia y los alemanes y españoles, por dependencia, es el que informa la jurisprudencia de nuestro tribunal de casación; como ejemplo, veamos la siguiente resolución de nuestro tribunal:



RESULTANDO: El Juez acogió la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, que opuso la parte demandada, por estimar, en síntesis, que en el caso de autos se trata de un contrato civil de arrendamiento de obra, cuyo conocimiento compete a los tribunales comunes y no a los de trabajo y, remitió los autos a esta Sala para lo que ordenan los artículo 415 y 466 del Código Laboral.

Redacta el Magistrado Ruiz; y

#### CONSIDERANDO

1º.- En este juicio las partes están conformes en haber celebrado un contrato verbal, en cuya virtud, el actor se comprometió a ejecutar determinada cantidad de muebles y otras obras de ebanistería, dentro de un plazo fijo, y para servicio del Casino Central que, en parte, pertenece al demandado. Discrepan, sin embargo, en cuanto a la modalidad del aludido convenio: el actor pretende que se trata de una relación de trabajo, en la que sólo comprometió su esfuerzo personal y técnico, estando a cargo del señor Pérez Rey el suministro de los materiales y el pago de las planillas por mano de obra; y por su parte el demandado, sostiene que fue un contrato de obra a un precio alzado, habiéndose convenido en que el actor haría por su cuenta los muebles, teniendo derecho únicamente al valor de las obras de previo estipulado.

2º.- Con vista de las diligencias practicadas estima esta Corte que en la especie se trata de un negocio de carácter civil y no una relación de trabajo, propiamente, con base en las siguientes consideraciones: en el propio escrito de demanda, el actor indica el precio de cada una de las obras realizadas, que, según pretende, debe cubrirle la otra parte, reducción hecha de las sumas recibi-

das, y en cambio no hace referencia al precio de sus servicios, comisión que no se concibe en un contrato laboral; está demostrado que la mayor parte de las compras de materiales las hizo el contratista y precisamente la demanda tiene a que le sea cubierto su valor, situación que no habría podido presentarse si la obligación de suministrarlos hubiera estado a cargo del supuesto patrono; los trabajos se llevaron a cabo, en parte, en el taller de ebanistería del señor Planelles, y éste directamente contrató los operarios adicionales que necesitó para dar cumplimiento al contrato en el plazo convenido; fue también el contratista quien siempre pagó su jornal a los operarios. Y si bien es cierto que para hacerlo obtuvo el dinero del señor Pérez Rey, lo fué en calidad de adelantos al contrato, según consta de recibos expresamente reconocidos por el actor; no se ha probado de modo fehaciente que el demandado ejercieran dirección inmediata sobre los trabajos ni que éstos estuvieran subordinados en sus tareas a otra persona que al contratista Planelles. Y en cuanto al argumento de que dos trabajadores fueran despedidos por aquél, consta de autos a los folios 89 v. y 90 f. y v. que su retiro obedeció a discrepancias con el actor y no por disposición del demandado. El conjunto de las anteriores circunstancias permite determinar la ausencia del carácter laboral de las relaciones que entre las partes existieron y configura el contrato de obra a precio alzado que contempla el capítulo III del Título VI, Libro IV del Código Civil, - por lo que debe declararse con lugar la excepción de incompetencia opuesta por la parte demandada.

Por tanto: Se declara con lugar la excepción de incompetencia por razón de la materia y que el conocimiento y resolución del pre-

sente negocio corresponde a la jurisdicción civil y no a la de trabajo. Jorge Guardia.- Víctor Ml. Elizondo.- Daniel Quirós S.- Francisco Ruiz.- Evelio Ramírez.- F. Calderón C., Srío.- Las partes subrayadas de la anterior resolución lo han sido por mí.-

#### Capítulo IV

Punto final.- Clasificación del contrato individual de trabajo.-

De acuerdo con las clasificaciones establecidas por el Derecho Civil, podemos calificar el contrato de trabajo como contrato sinalagmático o bilateral, oneroso, conmutativo y sucesivo. No he querido consignar que es un contrato consensual, por la discusión que existe entre los que contraponen la relación de trabajo al contrato y porque el artículo 56 de nuestra Constitución considera el trabajo como un deber social, como una obligación con la sociedad.

Sinalagmático.- Podemos considerar el contrato como sinalagmático perfecto, puesto que desde el momento de su existencia se establecen obligaciones recíprocas entre los contratantes, patrono y trabajador. Por consiguiente, por ser un contrato bilateral, en él va implícita la condición resolutoria por falta de cumplimiento y le es aplicable el principio de la exceptio non adimpleti contractus.

Oneroso.- Este contrato es oneroso, por cuanto cada una de las partes está obligada a dar a la otra algo de sí: el trabajador su energía de trabajo y el patrono la remuneración correspondiente, aparte de otras prestaciones accesorias.

Conmutativo.- Es conmutativo, porque desde el principio las partes saben o conocen las prestaciones ciertas que se cambian, de modo que cada una de ellas puede apreciar el beneficio o la pérdida que le puede ocasionar el contrato; por supuesto, en cuan-

to se refiere a las obligaciones principales.

Sucesivo.- Es de tracto sucesivo, por cuanto sus efectos se prolongan en el tiempo, conforme se va ejecutando el contrato.-

Hecho este estudio del contrato individual de trabajo, me parece que tenemos bases suficientes para poder determinar en presencia de una prestación de servicios, si se trata de dicho contrato y si podemos plantear ante la jurisdicción especial de trabajo los conflictos que se presenten en su ejecución o con motivo de él, por falta de cumplimiento de las obligaciones inherentes o de disposiciones legales de previsión social.-

Fernando Guevara B.

BIBLIOGRAFIA.-

Derecho Mexicano del Trabajo, por el profesor Mario de la Cueva, Segunda edición, Impreso en los talleres de la Editorial STYLO, Mérida 204, México 1943, páginas 31, 32, 33, 276, de la 373 a 411, de la 432 a la 441.

El contrato de Trabajo, por el profesor Juan D. Ramírez Gronda, Editorial LA LEY, Buenos Aires, 1945, de la página 161 a la 203.-

Lineamientos de Derecho Del trabajo, por Mario L. Deveali, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1948, páginas de 121 a 171.

Nociones Elementales de Derecho del Trabajo, Cuarta edición, Editorial Nacimiento, Santiago, Chile, 1947, de la página 186 a la 191,

Caracteres esenciales y Naturaleza jurídica del Contrato Individual de Trabajo, tesis de grado del licenciado Francisco Sáenz Meza, publicada en la página 551 de la Revista del Colegio de Abogados, año VI - noviembre de 1950 - N° 59.-

Pronunciamientos del Tribunal de Casación, Trabajo, por el Lic. Abel Castro Hidalgo, Juez Primero de Trabajo, página 280, de la Revista del Colegio de Abogados, Año V, setiembre de 1949, N° 45.

Tratado de las obligaciones y de los contratos, 1936, por el lic. Alberto Brenes Córdoba.-