

LA VUELTA AL DERECHO COMÚN O CIVIL ¿LA CRISIS DEL PARTICULARISMO DEL DERECHO DEL TRABAJO?

CRISTINA MANGARELLI

Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en las Carreras de Abogacía y de Relaciones Laborales de la UDELAR.

Profesora de Derecho del Trabajo de la UM y del Programa Master de Derecho de la Empresa.

Vicepresidenta de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social para América del Sur.

SUMARIO: Introducción. I. Insuficiencia del derecho civil para contemplar la cuestión social. El nuevo derecho. II. El derecho del trabajo como derecho especial y autónomo. La norma especial deroga la general. III. Límites en la aplicación del derecho común en el derecho del trabajo. El respeto a los particularismos. IV. Desconfianza de los laboristas en la aplicación supletoria del derecho común. V. La vuelta al derecho común para ampliar los particularismos del derecho del trabajo. VI. ¿La teoría de los actos propios se aplica en el derecho del trabajo? VII. ¿Influencia del derecho del trabajo en el derecho común o civil? VIII. ¿La crisis de la especialidad del derecho del trabajo? Conclusiones.

Introducción

El objeto de este trabajo es analizar la vuelta al derecho común o civil en el ámbito del derecho del trabajo.

Se estudiará si es procedente aplicar en el derecho del trabajo principios, normas o conceptos del derecho común o civil, dada la especialidad y autonomía de este derecho. Se analizará si dicha aplicación ha tenido lugar y si ello ha acontecido respetado los particularismos de la disciplina especial.

Asimismo se hará referencia al estado actual de esta cuestión, teniendo en cuenta que una corriente jurisprudencial y doctrinaria en otros países postula la utilización de principios generales o normas del derecho común o civil violentando las normas y conceptos particulares del derecho del trabajo.

Por último se formularán algunas conclusiones.

I - Insuficiencia del derecho civil para contemplar la cuestión social. El nuevo derecho.

El derecho del trabajo surge a raíz de las insuficiencias del derecho civil para contemplar la situación de los trabajadores dependientes (1).

La doctrina hace referencia a los abusos provocados por la aplicación del principio de libertad contractual a las relaciones de trabajo (salarios bajos, extensas jornadas, ausencia de medidas de seguridad, etc.) (2).

La autonomía de la voluntad del derecho civil basada en la igualdad de las partes contratantes, no podía ser aplicada a las relaciones de trabajo subordinadas, en las que no aparece la referida igualdad.

El "nuevo derecho" establece un sistema de mecanismos protectores del trabajador, que limitan su autonomía negocial, teniendo en cuenta la situación de desigualdad en la que se encuentra respecto del empleador.

Como afirman Pélissier, Supiot y Jeammaud el derecho del trabajo rompe con el individualismo del Código Civil, con el fin de proteger a los trabajadores de los excesos del liberalismo económico (3).

Por su parte Krotoschin señala "Así empezó a elaborarse el derecho del trabajo moderno como una respuesta a reclamaciones de un real equilibrio entre las partes sociales. En la medida en que el derecho común (de entonces) se consideraba insuficiente o no apto para resolver los problemas de la relación de trabajo conforme a las necesidades materiales y espirituales de la época, se procedía a estructurar el nuevo derecho" (4).

II - El derecho del trabajo como derecho especial y autónomo. La norma especial deroga la general.

El derecho del trabajo es un derecho especial, dado que contiene normas sobre un determinado tipo de relaciones jurídicas, las relaciones de trabajo subordinado (5).

Tratándose de un derecho especial, las normas, conceptos o principios del derecho del trabajo derogan los generales, por la aplicación del principio que establece que la norma especial deroga la general.

En este sentido Krotoschin afirma que el derecho del trabajo es un derecho especial por lo que "deroga el derecho común en todo lo que sea contrario a sus principios y normas positivas (*lex specialis derogat generali*)" (6).

En mi opinión, el derecho del trabajo no sólo es un derecho especial, sino que ha alcanzado autonomía como rama del derecho. Ello porque refiere a una materia específica (trabajo subordinado), extensa, cuenta con una doctrina propia relativa a dicha materia y con un elenco de principios generales de esta disciplina (7).

Pero el derecho del trabajo no puede dar solución a todas las situaciones jurídicas que se presenten en dicho ámbito, por lo que -teniendo en cuenta la unidad del orden jurídico- en caso de lagunas en las normas laborales será necesario recurrir al derecho común o al derecho civil (8) para colmar dichos vacíos.

Esto ha llevado a algunos autores a afirmar que el concepto de autonomía de esta rama del derecho es un concepto relativo (9), y a otros a cuestionar dicha autonomía y sostener el particularismo (o especialidad) de este derecho (10).

Sin embargo, no se trata de dos posiciones antagónicas, sino que sólo difieren en el significado que asignan al término "autonomía" de una rama del derecho. De todos modos, ambas posturas admiten la aplicación de las normas del derecho común o civil en el campo del derecho del trabajo en caso de lagunas en la normativa laboral, lo que implica límites claros en dicha aplicación.

La consideración del derecho del trabajo como derecho especial implica la derogación de la norma general por la especial.

Si la norma especial deroga la general, entonces no es posible recurrir al derecho civil (o al derecho común o a otras disciplinas) cuando existe regulación de la cuestión en el derecho del trabajo.

Como señalan Pélissier, Supiot y Jeammaud en el derecho del trabajo se aplican las normas generales del Código Civil, salvo regla especial contraria (11).

La imposibilidad de recurrir al derecho común (o al derecho civil) cuando el derecho del trabajo prevé una solución particular, rige aún cuando pueda considerarse que en el caso concreto resulta más beneficioso para el trabajador la aplicación de la norma civil. Ello es justamente la consecuencia jurídica de la consideración del derecho del trabajo como derecho especial.

III - Límites en la aplicación del derecho común en el derecho del trabajo. El respeto a los particularismos.

La aplicación de normas del derecho común en la disciplina laboral sólo será procedente ante un vacío en la norma laboral, y siempre que el concepto del derecho común o civil que se pretende aplicar no vulnere normas, conceptos o principios del derecho del trabajo.

Así se respetan los particularismos del derecho laboral (o su autonomía según la posición que se sostenga).

Esta postura es la que recoge la Suprema Corte de Justicia en base a "la unidad del orden jurídico". Entiende la Corte que "el proceso de especialización y autonomía del derecho laboral no implica un completo rompimiento con el derecho común. Por tanto se aplica a la materia laboral la legislación civil en subsidio, en caso de lagunas, siempre y cuando ella no contradiga los principios especiales de la legislación laboral (Cf. Sent. N° 294/94 y 333/85; y Cf. Plá Rodríguez., Américo, "La noción de Conflicto Individual de Trabajo", L.J.U., T. LXXXI, p. 195)" (12) (el subrayado me pertenece).

Analizaré los requisitos para que tenga lugar la aplicación de las normas del derecho común o civiles en el derecho del trabajo.

1) La aplicación de un principio general o norma del derecho común (o civil) requiere la existencia de vacío en la norma laboral.

Como señalé precedentemente, para que proceda la aplicación de una norma, concepto o principio proveniente del derecho común (o civil) es necesario que estemos en presencia de un vacío en el derecho del trabajo, esto es que la cuestión no se encuentre resuelta por una norma, concepto, o principio del derecho del trabajo.

Ello se desprende, como vimos, de la consideración del derecho del trabajo como derecho especial. Si existe un concepto particular en el derecho del trabajo, entonces no es posible aplicar un principio general o norma del derecho común o civil (no hay vacío en la disciplina especial).

2) La aplicación del principio, norma o concepto del derecho común o civil sólo procede si no se contraviene un principio, norma, o concepto del derecho del trabajo.

Aunque la ley laboral no prevea un instituto particular, no podremos llenar el vacío con un principio general o con una norma del derecho común o civil si se contraviene una norma, principio o concepto particular del derecho del trabajo.

Un ejemplo de lo que se acaba de señalar es el caso de la transacción contenida en un convenio colectivo. La ley laboral en nuestro país no refiere a la transacción, la que se encuentra regulada en el Código Civil. La Suprema Corte de Justicia al analizar la transacción contenida en un convenio colectivo, si bien aplica algunas normas del Código Civil sobre la transacción, rechaza la aplicación de otras disposiciones del mismo cuerpo normativo, por entender que existen conceptos particulares en el derecho del trabajo que lo impiden.

En este sentido, la Corte admite el principio de la indivisibilidad de la transacción (artículo 2161 del Código Civil), pero no aplica el artículo 2149 del Código Civil que exige poder expreso para transar, sosteniendo que en el derecho colectivo del trabajo rige un concepto "particular" de "representación", de acuerdo al cual no se requiere otorgar poder a los representantes del sindicato para celebrar el convenio colectivo. De este modo, acepta la validez de la transacción contenida en un convenio colectivo celebrado por el sindicato (13).

3) Al aplicar en forma supletoria una norma del derecho común o civil, ésta es adaptada a las especificidades del derecho del trabajo. Se desarrollan o acentúan los particularismos.

En muchos casos en los que se procede en caso de vacío en el derecho laboral a aplicar una norma o concepto proveniente del derecho común o civil, el juez "adapta" la noción civil a las especificidades del derecho del trabajo.

Si bien ello ha sido objeto de críticas o advertencias por parte de algunos juristas (14), es razonable que se adapte la norma del derecho común o civil cuando es utilizada en el campo del derecho laboral a la cuestión concreta que se va a resolver, teniendo en cuenta las particularidades de la disciplina especial (15).

Considero que en algunos casos la aplicación supletoria del derecho civil en el campo del derecho del trabajo, ha dado lugar a la elaboración de figuras típicamente laborales, y en otros ha permitido el desarrollo de algún instituto particular del derecho del trabajo.

De este modo, la aplicación supletoria del derecho civil ha incidido en un mayor desarrollo de la disciplina laboral, a través de la ampliación de algunos institutos laborales, o la creación de otros, lo que ha llevado a acentuar los particularismos del derecho del trabajo, como vamos a ver a continuación (capítulo V).

IV - Desconfianza de los laboristas en la aplicación supletoria del derecho común.

Algunos laboristas han mantenido una actitud de desconfianza respecto de la aplicación supletoria de las normas del derecho común o civil en el derecho del trabajo.

En términos claros Néstor de Buen ha señalado: "Los laboristas suelen repudiar al Derecho civil y prefieren además ignorarlo" (16).

Ello puede obedecer al temor de que a través de la utilización de conceptos del derecho común o civil se desdibujen los particularismos de nuestra disciplina (17), y a consideraciones que tienen que ver con la filosofía y finalidad de este derecho especial (18).

De todos modos, la doctrina por lo general ha admitido la aplicación supletoria del derecho civil o común en el derecho del trabajo.

En algunos sistemas, la aplicación del derecho común o civil en caso de vacío en la norma laboral se ha establecido de modo expreso en la ley, y en otros, aún sin norma que lo disponga, la jurisprudencia recurre al derecho civil (o al derecho común) para llenar las lagunas en la normativa laboral.

V - La vuelta al derecho común para ampliar los particularismos del derecho del trabajo.

Aunque el enunciado pueda parecer contradictorio, considero que señala lo que ha acontecido con la utilización de algunos conceptos del derecho común.

La aplicación del derecho común o civil para llenar las lagunas del derecho laboral (que como vimos no puede dar solución a todas las situaciones que se presenten) se ha realizado no sólo respetando la especialidad de este derecho, sino que ha servido -en muchos casos- para elaborar figuras o delimitar institutos laborales, desarrollando o acentuando los particularismos.

Es decir que la norma o el concepto civil (o las nociones comunes del derecho) han sido utilizados no para sustituir las particularidades del derecho del trabajo, sino para ampliarlas o "reelaborarlas" teniendo en cuenta las especificidades del derecho especial.

Algunos ejemplos de ello son: la figura del empleador complejo; los deberes del empleador que se desprenden a partir del deber de obrar de buena fe; el concepto de abuso de derecho aplicado al ius variandi o al despido (el despido con móviles ilícitos como el despido por ejercer el derecho de huelga); la evaluación del daño moral en base a la indemnización tarifada por despido (en una o dos veces la indemnización tarifada), etc.

Lo que se acaba de expresar señala en mi opinión, una evolución del derecho del trabajo.

El derecho del trabajo con su particularismo ya consolidado, no tiene inconveniente de regresar al derecho civil (o al derecho común) para completar sus soluciones, ampliarlas o incluso reelaborarlas, pero siempre en caso de vacío en la norma laboral y si no se contraviene una norma, concepto, o principio del derecho laboral.

De este modo, la utilización de la norma o solución del derecho común no va en desmedro de la especialidad (o de la autonomía) del derecho del trabajo.

A) Figuras particulares del derecho del trabajo a partir de normas civiles. El caso del "empleador complejo".

En el derecho del trabajo se han creado figuras particulares tomando como base una norma civil.

Es el caso del "empleador complejo", noción que en nuestro país ha sido creada por la jurisprudencia laboral a partir de la aplicación de disposiciones civiles. Con la noción de empleador complejo se ha hecho frente a algunos de los cambios ocurridos en la organización del trabajo, buscando al verdadero empleador.

La jurisprudencia por ejemplo ha entendido en algunos casos, que la empresa suministradora de mano de obra y la empresa usuaria responden por el todo, dado el carácter indivisible de la deuda, pues las prestaciones laborales no admiten división, en base a los artículos 1375, 1376 y 1384 del Código Civil (19).

B) La invocación del derecho civil para limitar los poderes del empleador y el despido.

Se ha recurrido a algunas nociones del derecho común o civil de modo de poner límites a los poderes del empleador y también limitar el despido.

El fenómeno ha tenido lugar en distintos países y abarca variadas situaciones. Vamos a referirnos aquí sólo a algunos casos.

a) Límites al jus variandi. El respeto al contrato.

La Corte de Casación francesa recurrió a las disposiciones civiles que regulan los contratos para poner límite a la facultad del empleador de variar el contrato de trabajo. Se invocó la norma del contrato en materia civil que establece que el contrato es ley para las partes (20).

b) Límites al poder disciplinario y al despido. El principio de la buena fe.

A partir del principio buena fe se han limitado poderes del empleador que surgen del contrato de trabajo, y también el despido. Se reconocen "derechos" al trabajador aplicando el principio de la buena fe (21).

Es el caso de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 418 de 17.12.2003 en la que se expresó que el empleador que voluntariamente dispone la realización de un sumario, debe respetar el resultado del mismo. Si de acuerdo a dicho resultado el trabajador no tiene responsabilidad alguna, entonces no puede ser despedido. En dicha sentencia se entendió que el despido en dichas circunstancias se torna abusivo, entre otras razones por ser violatorio de principio de buena fe (22).

La Corte entendió que de acuerdo a dicho principio (buena fe objetiva) el empleador no podía desconocer el resultado del procedimiento que ella misma resolvió aplicar, y que el trabajador tenía "derecho" a ampararse al resultado del sumario. La demandada fue condenada a pagar una indemnización por despido abusivo, que se fijó en unidades de indemnización por despido común, en forma acumulativa a la indemnización tarifada (que ya había abonado).

VI - ¿La teoría de los actos propios se aplica en el derecho del trabajo?

Esta teoría basada en conceptos del derecho común, ha adquirido en los últimos años importancia, de tal modo que se ha pretendido aplicarla también en el ámbito del derecho del trabajo. Teniendo en cuenta que esta teoría hace referencia al pasaje de un concepto del derecho común al campo del derecho laboral, en este trabajo se realizará una breve referencia respecto a si procede su aplicación en el derecho del trabajo.

Considero que la teoría de los actos propios no puede ser invocada en el ámbito del derecho del trabajo si contraviene normas o conceptos específicos de esta disciplina. La integración del derecho especial con una norma o concepto civil (o proveniente del derecho común) sólo procede, como vimos, en caso de vacío en la norma laboral y si no se vulneran normas, conceptos o principios del derecho del trabajo.

Obsérvese que si fuera de aplicación la teoría de los actos propios, el trabajador que suscribió un contrato denominado por ejemplo, "arrendamiento de servicios", no podría luego sostener que se trató de un contrato de trabajo. Sin embargo, el principio de primacía de la realidad permite al Juez analizar la relación que vinculó en los hechos a las partes, y en su caso resolver que la relación fue de trabajo dependiente, en contra de la calificación contractual otorgada por las partes.

Lo mismo cabe decir respecto de otros principios o conceptos particulares del derecho del trabajo, como el principio de irrenunciabilidad y demás limitaciones a la autonomía de la voluntad que rigen en este campo del derecho (23). La aplicación de la teoría de los actos propios resulta improcedente si vulnera el principio de irrenunciabilidad.

VII - ¿Influencia del derecho del trabajo en el derecho común o civil?

Se planteará aquí la posible influencia del derecho del trabajo en el derecho común o civil, atento a que algunos conceptos o mecanismos jurídicos del derecho laboral también se aprecian en la actualidad en el campo del derecho común o civil.

Hace años que se viene señalando en el ámbito del derecho del trabajo que se perciben influencias del derecho laboral en el derecho civil (y en otras disciplinas).

Krotoschin destacó que el proceso de "socialización del derecho" es general (24). Varios autores también han sostenido que el derecho del trabajo ha incidido en el derecho civil (25).

Sin perjuicio de admitir la aparición de otros derechos sociales, nos preguntamos ¿el derecho del trabajo ha incidido en el derecho civil moderno?, ¿se aprecia una influencia del derecho del trabajo en la actual crisis de la autonomía de la voluntad del derecho civil?

En la actualidad, la doctrina civil hace referencia a la "crisis de la autonomía de la voluntad". Se sostiene que no existe libertad si los contratantes no están situados en una posición de igualdad.

La doctrina y jurisprudencia civil moderna, en varios países, ha comenzado a utilizar criterios jurídicos similares a los que desde sus inicios han distinguido al derecho del trabajo: protección del contratante débil, necesidad de asesoramiento, nulidad de las cláusulas abusivas, búsqueda de la igualdad real, etc. (26).

Ello responde en mi opinión -entre otras razones- a una cierta incidencia de los conceptos del derecho del trabajo en el derecho civil (27). Existe una permanente y continua relación o interacción entre ambas disciplinas (y entre todas las ramas del derecho).

Ahora bien, ¿la crisis de la autonomía de la voluntad en el derecho civil puede dar lugar a una aproximación del derecho del trabajo y el derecho civil de modo que las fronteras de estas dos ramas se confundan?

La respuesta es negativa.

La utilización de conceptos similares (o aún comunes) en ambas ramas no conduce a la desaparición de los particularismos, ni ha significado un debilitamiento de las fronteras de estas disciplinas, dado que dichas nociones presentan en cada campo del derecho un desarrollo particular (en función de las especificidades).

La interacción entre las disciplinas jurídicas a la que hacíamos referencia, podrá continuar en la medida que se respete la especialidad de cada rama del derecho.

VIII - ¿La crisis de la especialidad del derecho del trabajo?

Cuestión distinta a las examinadas precedentemente, es la utilización de los principios generales o de nociones del derecho común (o civil) violentando los particularismos del derecho del trabajo o sencillamente eliminándolos.

En los últimos años, una corriente jurisprudencial y doctrinaria en algunos países, postula la aplicación de principios generales o nociones del derecho común (o civil) cuando no existe vacío en la norma laboral, esto es en contravención de lo dispuesto por la norma o concepto laboral.

Se argumenta que en el caso concreto, la aplicación de los principios generales o del derecho común resulta más beneficioso para el trabajador.

Por ejemplo, se pretende ampliar la responsabilidad del empleador en caso de despido y de accidentes de trabajo. En ambos casos rigen indemnizaciones tarifadas. Se propone aplicar el principio general de reparación integral del daño, aún en contravención de una norma laboral que establece una indemnización tarifada.

Debe aclararse que las indemnizaciones tarifadas no han sido obstáculo para admitir en el ámbito del derecho del trabajo la reparación del daño por encima de la tarifa indemnizatoria.

En muchos países (Chile, Brasil, Uruguay) se admite la reparación del daño moral por actos del empleador acontecidos durante la relación de trabajo o en el momento de su extinción, con montos que muchas veces resultan elevados si se comparan con los que se fijan en el ámbito civil.

Pero ello tiene lugar sin violentar el sistema tarifado de indemnización por despido, dado que con la reparación del daño moral se han indemnizado daños provenientes de actos ilícitos del empleador, no cubiertos por la indemnización tarifada por despido.

Lo mismo ha sucedido respecto de la indemnización tarifada por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en el caso uruguayo con la admisión en la ley del reclamo fundado en el derecho común

en caso de "culpa grave" (o dolo) del empleador en el incumplimiento de normas de seguridad y prevención (artículo 7 de la ley 16.074 de 10.10.1989). La ley amplió la responsabilidad del empleador en el caso referido, ya que la indemnización tarifada no ampara dichos comportamientos.

El tema merece un tratamiento pormenorizado y específico en materia de accidentes de trabajo y de despido, lo cual excede el objeto del presente trabajo. En este estudio lo que interesa señalar son las consecuencias que acarrea la admisión de dicha postura en el campo de las relaciones entre el derecho del trabajo y el derecho común (o civil), y en la delimitación de las fronteras entre las disciplinas jurídicas.

La utilización de principios generales o de normas o conceptos del derecho común (o civil) cuando una norma o concepto en el derecho del trabajo establece una solución diferente a la del derecho común, es improcedente dado que la norma especial deroga la particular, y además va en desmedro de la especialidad (o de la autonomía) de esta rama del derecho y sin duda pone en crisis su particularismo.

Aplicar en el derecho del trabajo un principio general o una norma o concepto del derecho común en contravención de una norma, principio o concepto del derecho del trabajo, violenta la especialidad o la autonomía de esta rama del derecho, pone en crisis la especialidad de este derecho, y además arriesga las soluciones jurídicas particulares adoptadas por nuestra disciplina.

En la medida en que se apliquen principios o conceptos generales que contravengan soluciones específicas del derecho laboral, la especialidad de este derecho se hará cada vez más tenue, hasta terminar desapareciendo su particularidad.

Señalaré algunas conclusiones:

1. La aplicación en el derecho del trabajo de principios generales y de normas o conceptos provenientes del derecho común (o civil) es procedente para llenar los vacíos en las normas laborales y sólo si no se contraviene una norma, concepto o principio laboral.

2. La aplicación supletoria de los principios generales o de normas o conceptos del derecho común (o civil), ha permitido en muchos casos, desarrollar y acentuar los particularismos del derecho del trabajo.

Se han elaborado figuras laborales basadas en normas civiles (como el caso del empleador complejo), se han limitado los poderes del empleador invocando principios generales (por ejemplo invocando el principio general de la buena fe), se ha ampliado la responsabilidad del empleador en base a las normas de la responsabilidad del derecho común (despido abusivo, reparación del daño moral), entre otros. Pero ello ha ocurrido en todos los casos respetando las soluciones especiales de este derecho.

3. Si bien el moderno derecho civil ha comenzado a utilizar algunos conceptos similares a los del derecho del trabajo (protección del contratante débil, necesidad de asesoramiento, nulidad de cláusulas abusivas, búsqueda de la igualdad real, etc.), ello no ha implicado un debilitamiento de las fronteras, ya que en cada rama dichas nociones tienen un desarrollo particular.

4. En los últimos años, una corriente jurisprudencial y doctrinaria en otros países, postula la aplicación en el derecho del trabajo de principios generales o de normas o conceptos del derecho común (o del derecho civil) en contravención de una norma o concepto laboral, lo cual no sólo resulta improcedente dado que la norma especial deroga a la general, sino que además pone en crisis la especialidad del derecho del trabajo y arriesga la vigencia de las soluciones jurídicas particulares adoptadas por nuestra disciplina.

(1) BARBAGELATA lo explica de este modo: "La convicción de que los Códigos Civiles no contenían una respuesta apropiada a las cuestiones que planteaban el trabajo humano y las relaciones que generaba, se fue gestando desde fines del siglo pasado, y al amparo de innovaciones legislativas poco o nada ortodoxas, alentó los esfuerzos dirigidos a la construcción de una doctrina jurídica sustitutiva de la tradicional" (El particularismo del derecho del trabajo, FCU, Montevideo 1995, p.9). Por su parte, Alfredo PALACIOS señaló "...el Código Civil inspirado en una filosofía individualista y en un liberalismo económico ... no responde ya a las direcciones señaladas por el industrialismo moderno...", (El nuevo derecho, 3era. ed., Editorial Claridad, Buenos Aires, Conferencias dictadas en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales en 1919 y 1920, p. 63).

(2) Ver HUECK, Alfred y NIPPERDEY, Hans Carl, Compendio de derecho del trabajo, Editorial Revista de derecho privado, Madrid 1963, p. 27.

(3) PÉLISSIER Jean, SUPIOT Alain, JEAMMAUD, Antoine, Droit du travail, 23e édition, Dalloz, Paris 2006, n° 31, p. 40.

(4) KROTOSCHIN, Ernesto, Tratado Práctico del derecho del trabajo, Volumen I, 3ª edición, Depalma, Buenos Aires 1978, pp. 7-8.

(5) Ver un desarrollo más extenso de esta cuestión en MANGARELLI, Cristina, Daño moral en el derecho laboral (Acali, Montevideo 1984, pp. 15-23); Aplicación supletoria del derecho civil en el derecho del trabajo (FCU, Montevideo 2000, p.13 y sig); y "El problema de las lagunas en las normas laborales; la aplicación de los principios generales del derecho del trabajo: justicia social, equidad, buena fe" (Revista Derecho Laboral, T. XXVI, N° 131, julio-setiembre 1983, p. 730 y sig.).

(6) KROTOSCHIN, Ernesto, ob.cit., p. 7.

(7) Ver MANGARELLI, Cristina "Aplicación supletoria...", cit., pp.15-16.

(8) Como señala Néstor DE BUEN: "Por muy desarrollada que esté una disciplina especial, nunca podrá colmar la totalidad de los problemas de sus sujetos, de sus actos y de sus normas, los que necesariamente estarán subordinados en última instancia a reglas del derecho común" (Derecho del Trabajo, 3ª. Ed, México, 1979, T. I, n° 42, p.110).

(9) Entre otros, DEVEALI, Mario L., Lineamientos de Derecho del Trabajo, TEA, Buenos Aires 1948, p. 14; PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, Curso de Derecho Laboral, T. I, Vol. I., Montevideo 1979, p. 27.

(10) Postura de PÉLISSIER, SUPIOT, JEAMMAUD ob. cit., n° 49, pp. 68 -70.

(11) PÉLISSIER, SUPIOT, JEAMMAUD, ob. cit., n° 60, p. 82; y Conferencia Magistral de Antoine JEAMMAUD "La contribución de la Corte de Casación a la construcción del Derecho del Trabajo en Francia" en el VII Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santo Domingo, República Dominicana, 31 de octubre al 2 de noviembre de 2007 (no publicada).

(12) La Justicia Uruguayo, caso 14.370, Tomo 125, año 2002, p. J-159.

(13) Entre otras, Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Tercer Turno, sentencia interlocutoria N° 507/97, y Suprema Corte de Justicia, sentencia N° 240/98.

Un análisis de estos fallos puede verse en MANGARELLI, Cristina, La transacción en el derecho del trabajo (FCU, Montevideo 2004, p.97, 98 y 100). Allí sostuve que la jurisprudencia ha elaborado un concepto particular de transacción en el ámbito del derecho colectivo, al aplicar algunas disposiciones del derecho común y entender que otras resultan inaplicables debido a las particularidades de los convenios colectivos (p. 98).

(14) Algunos autores han señalado que al aplicar en caso de vacío una norma del derecho civil, no hay cabida para la elaboración por parte del juez, dado que la norma ya se encontraba en el ordenamiento jurídico (LÓPEZ, Justo, CENTENO, Norberto y FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos Ley de contrato de trabajo comentada, T. I. 2da. Ed. Buenos Aires 1987, pp.148-149.).

Otros como PÉLISSIER, admiten la adaptación de las normas del derecho civil a las particularidades de las relaciones laborales, aunque advierte que es necesario que los criterios de adaptación que utilicen los jueces sean claramente definidos ("Droit civil et contrat individuel de travail", Rev. Droit Social, N° 5, mai 1988, p. 394).

(15) En el caso uruguayo, la adaptación que realizan los jueces es respetuosa de las especificidades del derecho del trabajo.

(16) DE BUEN, Néstor, "Evolución del pensamiento iuslaboralista", en Evolución del pensamiento iuslaboralista, Estudios en homenaje al Prof. Héctor-Hugo Barbagelata, FCU, Montevideo 1997, p. 143.

(17) Parece ser esta la postura de BARBAGELATA ("El particularismo..." cit., p.87).

(18) Se sostiene que el derecho civil es un derecho burgués, un derecho conservador, que se basa en una filosofía individualista, mientras que el derecho del trabajo es un derecho obrero, un derecho protector y progresista, un derecho social.

(19) Los artículos 1375 y 1376 del Código Civil delimitan la noción de obligación indivisible. El artículo 1384 del Código Civil señala la responsabilidad en caso de obligación indivisible: "Cada uno de los que contrajeron conjuntamente una obligación indivisible (artículos 1375 y 1376) está obligado por el todo, aunque la obligación no se haya contraído solidariamente".

(20) Ver al respecto PÉLISSIER, SUPIOT, JEAMMAUD ob. cit., n° 49, p. 69.

(21) A conclusiones similares se llega aplicando el principio de la buena fe en la etapa precontractual y luego de la extinción del contrato.

(22) El otro fundamento invocado por la Corte para concluir que se trató de un cese abusivo, fue el motivo extralaboral del despido en el caso.

(23) La crítica a la teoría de los actos propios en el derecho del trabajo puede verse en el derecho chileno, en TAPIA GUERRERO, Francisco J. "Trabajo subordinado y tutela de los derechos laborales" (en La subordinación o dependencia en el contrato de trabajo en el proceso de transformación de la empresa, LexisNexis, Santiago, Chile, 2005, pp. 232-243); y en el derecho uruguayo, en DELGADO SOARES NETTO,

Fernando, "Aplicación jurisprudencial de la teoría de los actos propios en materia laboral" (Revista Derecho Laboral, T. XLVIII, N° 220, p. 849 y sig.).

(24) KROTOSCHIN, ob. cit. p. 8.

(25) Ver MESTRE, "L' influence des relations de travail sur le droit commun des contrats"; Rev. Droit Social N° 5, mai 1988.

(26) En la doctrina civil uruguaya puede verse CAUMONT, Arturo, "La protección del consumidor en el ámbito contractual. Ensayo de fundamentación técnica" (en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. XXVI, FCU, Montevideo 1996); CAFFERA, Gerardo, "Autonomía privada: los cambios y tensiones del presente" (en Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor Jorge Gamarra, FCU, Montevideo, 2001).

Algunos estudios en el campo del derecho del trabajo se han referido a estos cambios en el derecho civil, entre otros, MANTERO ALVAREZ, Ricardo "Apuntes críticos en torno a la autonomía del Derecho del Trabajo y sus relaciones con el Derecho Civil" (Revista Derecho Laboral, T. XLI, N° 190, abril- junio 1998); REYES OEHNINGER, Alberto, "Nuevo enfoque del Derecho del Trabajo (relación individual). De regreso al sistema. Diálogo entre juristas" (Revista Judicatura, Montevideo, agosto 1998, N° 40); y del mismo autor "La (nueva) crisis del paradigma de la autonomía de la voluntad en Derecho Civil y Laboral" (Revista Derecho Laboral, T. XLVIII, N° 220, p. 715 y sig.); DELGADO SOARES NETTO, Fernando y RODRÍGUEZ AZCÚE, Alvaro "Notas sobre algunas tendencias asimétricas ocurridas en las evoluciones del Derecho del Trabajo y el Derecho Civil" (en Veinte Estudios Laborales en memoria de Ricardo Mantero Alvarez, FCU, Montevideo 2004, p.99 y sig).

(27) En la argumentación de los civilistas por lo general no se invoca la utilización de criterios provenientes del derecho del trabajo.