

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



**LA CONDICIÓN RESOLUTORIA COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL
CONTRATO DE TRABAJO**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER EN LA
MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

AUTORA

Claudia Vanessa Mejía Mejía

ASESOR

Guillermo Martín Boza Pró

Marzo, 2018

RESUMEN

La presente investigación abarca el estudio de la condición resolutoria en los contratos de trabajo como instrumento de extinción de la relación jurídica laboral. Se parte de la hipótesis de que el acto de autonomía de la voluntad por parte del sujeto trabajador, concretizado en la celebración del contrato condicionado, tendrá que observar estrictamente las características y los requisitos que lo dotan de validez, así como los requisitos adicionales propuestos en la segunda parte de la investigación, para que las consecuencias jurídicas del contrato de trabajo, mientras dure la incertidumbre de la condición resolutoria, desplieguen sus efectos sin interrupción alguna. Para ello, se analizará la categoría jurídica *condición resolutoria* como elemento accidental del negocio jurídico a la luz de las normas civiles existentes en nuestro ordenamiento interno y la doctrina civil nacional e internacional más autorizada en la materia, para luego establecer las características, requisitos y efectos para su configuración y validez, respectivamente. En ese sentido, el objetivo de este trabajo, el cual es indiscutiblemente conceptual (primer capítulo) y contextual (segundo capítulo), será unificar perspectivas y darle contenido a una categoría jurídica muy estudiada en el Derecho Civil comparado, pero que, a efectos de contextualizarla con situaciones concretas de nuestra realidad laboral, se confunde y mal aplica, utilizándose la condición resolutoria para fines que afectan la esencia e institucionalidad del Derecho del Trabajo mediante figuras como el abuso del derecho y/o poder de la parte más fuerte de la relación, el empleador.

ÍNDICE

Resumen	2
Índice	3
Lista de Acrónimos	5
Introducción	7
CAPÍTULO PRIMERO: NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA	
1. La condición resolutoria como modalidad del acto jurídico en el Código Civil peruano	15
1.1 La condición como límite a la autonomía de la voluntad de las partes	17
1.1.1 La condición	22
1.1.2 La condición resolutoria en materia civil	29
1.2 Características de la condición resolutoria	32
1.2.1 Hecho futuro	32
1.2.2 Hecho incierto	33
1.2.3 Hecho establecido arbitrariamente por las partes	34
1.3 Requisitos esenciales de la condición resolutoria	36
1.3.1 Condición lícita: Orden público y buenas costumbres	36
1.3.2 Condición física (natural) y jurídicamente posible	39
1.3.3 Condición que no signifique un mero abuso del derecho	41
1.4 Efectos de la condición resolutoria	45
1.4.1 Pendiente	45
1.4.2 Realizada	46
1.4.3 Frustrada	48

CAPÍTULO SEGUNDO: LA CONDICIÓN RESOLUTORIA COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL VÍNCULO LABORAL

	53
2. El contrato de trabajo como negocio jurídico	53
2.1 Elementos esenciales del contrato de trabajo	55
2.1.1 Manifestación de voluntad	56
2.1.1.1 Consentimiento en el contrato laboral	57
2.1.1.1.1 Manifestaciones del consentimiento en el contrato laboral	
a.1 Vicios del consentimiento en el contrato laboral	62
a.1.1 El error	62
a.1.2 La violencia o intimidación	68
a. 1.3 El dolo	68
2.1.2 El objeto	70
2.1.3 La causa	70
3. Contrato de trabajo de tracto sucesivo	72
3.1 La duración y la causa del contrato laboral	74
3.2 La duración y las modalidades del contrato laboral: el plazo y la condición	78
3.3 Contratos de trabajo sujetos a una modalidad	78
3.3.1 Contratos de trabajo sujetos a una modalidad, el plazo	79
3.3.2 Contratos de trabajo sujetos a una modalidad, la condición	85
4. Exégesis de la condición resolutoria en el ordenamiento laboral	89
4.1 La autonomía como punto de partida	90
4.1.1 Autonomía privada	91
4.1.2 Desigualdad	92
4.2 Contrato de trabajo condicionado con efectos resolutorios	93
4.2.1 La regulación legal	94
4.2.2 La jurisprudencia: Caso LAP	100
4.2.3 Los ejemplos comparados	103
5. Interpretación integradora: Integración y régimen jurídico de la condición resolutoria	117
5.1 En cuanto a la forma	118
5.2 En cuanto a la validez	121
6. Respuesta orientadora	123
7. Respuesta jurídica	124
8. Conclusiones	126

Bibliografía	131
---------------------	------------

LISTADO DE ACRÓNIMOS

CC	Código Civil
CP	Constitución Política
ET	Estatuto de los Trabajadores de España
DD	Duración determinada
DI	Duración indeterminada
LAP	Lima Airport Partners
LPCL	Ley de Productividad y Competitividad Laboral
MTPE	Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo
PEA	Población Económicamente Activa
PBI O PIB	Producto Bruto Interno o Producto Interno Bruto
PEI	Población Económicamente Inactiva
OIT	Organización Internacional del Trabajo

“Estuve muchos días convertido en un zombie, reprochándome día y noche no haber tenido el coraje de decirle a la camarada Arlette que, pese a la prohibición de Paúl, se quedara conmigo en París, en vez de exhortarla a continuar esa aventura que sabe Dios cómo terminaría.”

Travesuras de la niña mala

Mario Vargas Llosa



INTRODUCCIÓN

Muchas veces me he sentido identificada con el extracto de *Travesuras de la niña mala*. Fuera del contexto propio del libro, la sensación de estar en un estado zombie durante mucha parte de mi carrera la empecé a notar luego de encontrar la Casación Laboral N° 11608-2014 de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Lima. En ella, encontré la figura de la condición resolutoria como una forma, distinta al plazo, de terminación del vínculo laboral. Aunque la aplicación de la condición resolutoria se presenta como viva expresión de la autonomía para contratar, luego de leer la sentencia repetidas veces, me di cuenta de que esta libertad contractual, poco utilizada en el ordenamiento laboral, traería consigo efectos negativos a los trabajadores. Es ahí donde noté que, cual zombie, me había dedicado a reproducir la ley sin analizar sus efectos a fondo, sin percatarme de las consecuencias más complejas que mi forma de interpretarla puede crear.

- **Viernes 18 de marzo de 2016. El caso Lima Airport Partners (LAP)**

Elegí la Casación Laboral N° 11608-2014 más por urgencia que por decisión consciente. Era ya el último día en el que tenía que presentar al director de la maestría la sentencia que serviría de instrumento para poder titularme, por lo que opté por una sentencia de siete páginas. Aunque tal longitud se considera corta, esta resaltaba entre las demás por el tema que abordaba: el cumplimiento de la condición resolutoria como causa de extinción del contrato de trabajo. A pesar de carecer de alguna relación profesional o personal con alguna de las partes procesales, el tema y otros hechos relevantes que rodeaban la sentencia terminaron de convencerme de analizarla.

Luego, durante el semestre 2016-1, estudié dicha sentencia y elaboré el informe jurídico en base a la metodología de preparación de examen de título de abogado que el profesor Marcial Rubio nos recomienda en su libro “El sistema jurídico: Introducción al Derecho”. Para ello, identifiqué y analicé los hechos relevantes y los problemas del caso para dar una conclusión sobre cada problema y el caso en su conjunto. Fuera de la posición que tomé en dicho informe y que, posteriormente,

defendí el día de la sustentación de mi grado, sucedió que fui consciente del interés que tenía sobre el tema y, significativamente, sobre los riesgos de su concepto, su poca regulación en el Derecho Laboral y la posibilidad de aplicarla de manera inadecuada en las relaciones laborales individuales.

- ***El contrato de trabajo condicionado:***

Como se sabe, desde el nacimiento del Derecho del Trabajo, el legislador laboral ha regulado los principales tópicos de la relación entre el trabajador y el empleador impulsando una mejora paulatina de las condiciones del primero mediante normas que inclinaban la balanza hacia su favor. Ese enfoque tuitivo logró que determinadas figuras jurídicas protegieran al trabajador contra el despido y logaran, en mayor o menor medida, salvaguardar su continuidad en el empleo. Tal es así que durante décadas el Derecho del Trabajo se contrapuso a las demandas y dicotomías del mercado para no perjudicar a la parte más débil del contrato de trabajo (el trabajador); no obstante, luego de la crisis del petróleo en los sesentas, la posición confrontacional que tuvo cedió ante las consecuencias que trajo consigo el contemporáneo proceso de mundialización de los mercados. Como bien apunta Antonio Ojeda, al analizar la crisis del contrato de trabajo, el fenómeno antes mencionado no solo revolucionó la forma tradicional del trabajo asalariado sino que, además, alteró sus instituciones en una especie de “evolución esquizoide, de tejer y destejer (...), conducente a un continuo flujo y deslizamiento de las instituciones [laborales], cuyos contenidos se encuentran más abiertos que nunca” (2010:16). Ese escenario inició una extensión progresiva en las diferentes legislaciones, en especial las latinoamericanas, a tratar de manera más flexible la identidad y función del contrato de trabajo. Es decir, no solo lo hicieron respecto de su propia naturaleza (equilibradora), sino de sus elementos esenciales directamente relacionados a los sujetos contratantes como la plena autonomía para declarar voluntades a través de figuras indefinidas propias de otros ámbitos que escapan a las reglas de lo laboral. De la misma manera, la nueva y variada tipología del contrato terminó no solo por adaptarse a la naturaleza de la labor a prestarse para determinar su perdurabilidad, sino a las necesidades empresariales o variaciones al mercado.

Con lo anterior quiero aclarar que, en cualquier caso, es aquí en donde empieza a discurrir el presente estudio, el cual tiene un enfoque en el contrato de trabajo y en

sus modalidades, pero, esencialmente, en el contrato condicionado con efectos resolutorios.

- ***La condición resolutoria como tema de tesis:***

He dedicado atención específica a este tema debido a que, a diferencia de la regulación que tiene el plazo en el ordenamiento laboral, el lenguaje jurídico en el que se encuentra inmersa la condición resolutoria es muy escueto: no cuenta con un tratamiento legislativo que delimite adecuadamente su uso, sino que, como se observa de la lectura del inciso c) del artículo 16 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, es el cumplimiento de la condición el supuesto jurídico que habilita a que cualquiera de las partes dé por concluido el vínculo laboral. Con ello podríamos afirmar que el legislador laboral entiende como causa de extinción del contrato aquellos que estén sujetos a una modalidad, es decir, a un plazo final o a una condición resolutoria. Evidencia de lo anterior se encuentra en la lectura del inciso c) del artículo antes citado, pues junta la figura de la condición resolutoria con dos supuestos vinculados al plazo, otro elemento accidental del contrato: la terminación de la obra o servicio y el vencimiento del mismo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad.

En ese sentido y solo para sintetizar lo anotado líneas arriba, graficaremos la construcción *lógico jurídica*¹ de la condición resolutoria en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral de la siguiente manera:

S → C
(Si S, entonces C)

Esta definición lógico jurídica de la norma y, particularmente, de uno de sus artículos estaría conformado por un supuesto de hecho (S) como aquella hipótesis que, de verificarse, tendría una determinada consecuencia (C) que sería el efecto que el

¹ “La norma es un mandato de que a cierto supuesto debe seguir lógico jurídicamente una consecuencia, estando tal mandato respaldado por la fuerza del Estado para el caso de su eventual incumplimiento” (Rubio 2010: 76).

sistema jurídico le atribuiría al darse en la realidad. Asimismo, el nexo lógico jurídico (\rightarrow), cumpliría el rol de vincular el supuesto y la consecuencia (Rubio 2010:76).

La expresión de dicha fórmula en el lenguaje común se encuentra en el siguiente artículo:

Ley de Productividad y Competitividad Laboral, artículo 16: “Son causas de extinción del contrato de trabajo: c) el cumplimiento de la condición resolutoria”.

En dicho artículo, la presentación gramatical se encuentra invertida a la fórmula $S \rightarrow C$; sin embargo, podría adaptarse a su estructura gramatical. Así:

Supuesto: “Si la condición resolutoria se cumple”

Consecuencia: “entonces el contrato de trabajo se extingue”

En todo caso, para efectos del presente trabajo, manejaremos la redacción del artículo 16 inciso c), que regula la condición resolutoria en lo laboral, exactamente como la hemos presentado líneas atrás diferenciando su supuesto y su consecuencia para lograr una adecuada uniformidad sintáctica de la norma.

Por otro lado, progresivamente iremos desarrollando los diversos aspectos de la condición resolutoria que nos permitirán comprender cómo se estructura y funciona en el sistema laboral peruano y comparado. De la misma manera, dedicaremos a responder las interrogantes que se formularon al analizar la sentencia laboral del caso LAP. Así, por ejemplo, de forma muy breve, señalaremos algunas de ellas como para darnos una idea de cuánta incertidumbre respecto de la condición había en su desarrollo: si consideramos que el cumplimiento de la condición resolutoria es el supuesto jurídico cuya consecuencia es la extinción del contrato de trabajo, ¿dicho supuesto no colisionaría con derechos constitucionalmente reconocidos a los trabajadores tales como el derecho a la estabilidad en el empleo y el principio de continuidad de la relación laboral?, ¿qué implica insertar o pactar en el contrato de trabajo una condición resolutoria?, ¿qué se entiende por condición resolutoria?, ¿el solo cumplimiento de la condición resuelve el contrato de trabajo?, ¿qué implicancias tiene la inserción de la condición resolutoria en los contratos de trabajo?, ¿cuál es el

marco de regulación de la condición resolutoria en el derecho civil?, ¿es válido celebrar un contrato de trabajo condicionado a resolverse cuando se cumpla el supuesto futuro e incierto? Si la condición resolutoria es, al igual que el plazo, una modalidad del acto o negocio jurídico, ¿por qué no podría pactarse?, ¿es válida la condición resolutoria en la relación laboral?, ¿los trabajadores tienen plena autonomía de su voluntad al momento de celebrar el contrato de trabajo?, etcétera.

- ***La incertidumbre de la condición:***

A diferencia de la literatura, en donde no es necesario entender exactamente lo que el autor nos quiso decir para disfrutar de la incertidumbre que provoca la acción, la narración, el espacio y la temporalidad de cada personaje o hecho; en el derecho, difícilmente podría ocurrirnos lo mismo.

Para Marcial Rubio, son dos los elementos esenciales que componen un determinado sistema jurídico: las normas jurídicas y los principios generales del Derecho (2010:73). Pues bien, respecto de las primeras, los operadores que hicieran uso de ellas, a fin de determinar su estructura y funcionamiento, no podrían quedarse en lo que dice la norma, ya que, en la gran mayoría de veces, esta puede querer decir otras cosas que escapan de su mera literalidad. En ese sentido, lo primero que debieran hacer es definirla para luego analizar los elementos que la conforman y verificar si su origen fue válido para el Derecho y alcanzó plena vigencia (Rubio 2010: 2013).

Así, el objetivo del presente trabajo será comprender la estructura interna del artículo 16 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que contempla la condición resolutoria como causa de extinción del contrato de trabajo. Para ello, utilizaremos la aproximación lógico jurídica de la misma destinada a entender su composición dentro de una correcta interpretación e integración en el sistema jurídico correspondiente.

Si se cumple la condición resolutoria en la realidad, es decir, en la relación laboral, entonces el contrato se extingue. Se plantea la siguiente esquematización:

vS → C

Donde vS es la verificación del supuesto en la realidad (se pactó una condición resolutoria en el contrato de trabajo) y C es la consecuencia prevista por la norma (el contrato se extingue). Para Rubio esta relación es “necesaria lógico jurídicamente, en el sentido que, para el Derecho, ocurrido el supuesto en la realidad, se desencadena la necesidad de la consecuencia prevista²” (2010:77). Sin embargo, también acota que existen dos situaciones contingentes en dicha estructuración de la norma en donde podría ocurrir que o no se verifique el supuesto (vS) o no se verifique su consecuencia (vC) en la realidad. El mencionado profesor explica la situación descrita cuando, por ejemplo, estamos ante una norma que tiene vigencia plena pero que no siempre tiene vigor³ por no cumplir con la respectiva verificación en la realidad.

Podemos, así, tener una norma vigente que para estar en vigor solo necesita que cualquiera de sus elementos que componen su estructura lógica jurídica (supuesto o consecuencia) se verifique en la realidad. Lo que, en el caso de la terminación del contrato de trabajo, estaría subordinado a la verificación de otro supuesto o hecho incierto propio de la naturaleza misma de la condición, es decir, el cumplimiento de la condición resolutoria para su efectivo vigor. En otras palabras, el inciso c) del artículo 16 de la LPCL será norma vigente mas no tendrá vigor hasta que la incertidumbre del hecho condicional se cumpla para que el supuesto de la norma (cumplimiento de la condición resolutoria) se verifique en la realidad y el contrato de trabajo se extinga (consecuencia).

En suma y, sin excusar el hecho de que así se encuentre regulado en nuestro sistema jurídico común (CC) y especial (LPCL), la figura de la condición resolutoria constituye un concepto abstracto y volátil que importa a la comunidad jurídica, en tanto se incluya o se inserte en una cláusula contractual debido a la alta carga de incertidumbre que la compone en su totalidad, lo que hace observar situaciones de extrema precariedad para una de las partes de la relación laboral que históricamente

² Subrayado nuestro.

³ “La vigencia es un atributo teórico de la norma jurídica según el cual, de haber sido debidamente producida de acuerdo a Derecho [cumpliendo los requisitos correspondientes para su validez], debe ser aplicada y obedecida en la vida social. La norma, por otra parte, rige cuando la apreciación de carácter sociológico indica que tanto el supuesto como la consecuencia jurídica previstas, ocurren efectivamente en la realidad. La vigencia es un concepto, regir es un hecho” (Rubio 2010: 78).

se ha encontrado subordinada y en una posición de desigualdad contractual, el trabajador.

La importancia de este paso previo al desarrollo sucesivo del tema, delimita los dos capítulos que componen esta investigación la que fundamentalmente se estructurará en dos planos: conceptual y contextual.

El primer capítulo hace el enfoque teórico del tema que nos interesa, principalmente a través de la doctrina europea, en especial la italiana, cuyas contribuciones relativas al negocio jurídico han influenciado nuestra cultura civilista aun cuando nuestra legislación actual recoja, en gran parte, instituciones de la tradicional escuela francesa y alemana. De este modo, en la primera parte, nos ocuparemos de analizar la condición resolutoria como modalidad del negocio jurídico a la luz de las categorías jurídicas civiles existentes en nuestra legislación para luego establecer las características y los requisitos para su configuración y validez respectivamente. Trazaremos unas diferenciaciones entre la condición resolutoria como elemento accidental del contrato y la cláusula resolutoria expresa como remedio contractual en tanto consideramos que han sido equívocamente denominadas en nuestro Código Civil como una misma figura jurídica. Por último, nos detendremos en el tratamiento que tienen los efectos de la condición resolutoria en el ordenamiento común relacionados a su cumplimiento para dar una idea de la vinculación con otras figuras y principios generales del Derecho.

El segundo capítulo se inicia con una breve digresión teórica, para señalar al contrato de trabajo como negocio jurídico, describir sus elementos esenciales y accidentales, y las características que les son propias como el hecho de ser un contrato de tracto sucesivo. Allí abordaremos el significativo rol que cumple la duración en el Derecho Laboral y su relación con la causa del contrato de trabajo. Inmediatamente desarrollaremos la relación que tiene con las modalidades del contrato de trabajo, en estricto, con los dos tipos de plazo (inicial y final) y con la condición resolutoria. Lo anterior ayudará a entender, desde la perspectiva estructural y funcional de norma, la génesis de la condición resolutoria en el ordenamiento laboral, partiendo de un breve

análisis de la autonomía de los particulares y la desigualdad estructural de las partes en el contrato de trabajo. Para ello, estudiaremos su regulación legal, la jurisprudencia peruana a partir del Caso Lima Airport Partners y las diferentes legislaciones latinoamericanas sobre extinción de contrato laboral que pudieran comprender la figura de la condición resolutoria. Esta segunda parte también analizará datos estadísticos de los contratos sujetos a un elemento accidental (incorrectamente denominados *modalidades del contrato laboral*) contextualizando la influencia significativa que ha tenido el plazo en los tipos o formas de contratación laboral y su relación con la condición resolutoria en los contratos de suplencia. Asimismo, daremos una fugaz revisión a las legislaciones laborales de Italia y España que pudieran contener una redacción que contemple, de forma amplia, la autonomía privada de las partes laborales de introducir un plazo final o condición resolutoria como causa de terminación del contrato. Además, nos detendremos a analizar la muy interesante doctrina jurisprudencial española respecto al tratamiento que ha tenido la invocación del cumplimiento de condiciones resolutorias en las diferentes situaciones laborales relacionadas a los vaivenes contractuales con motivo del fenómeno de la descentralización productiva (contrata). Por último, se delimitarán los requisitos adicionales que deberá cumplir la condición resolutoria en el contrato laboral mediante una interpretación integradora del Derecho en su conjunto con predominio de la doctrina de la teoría del negocio jurídico simultáneamente con el estudio del derecho a la estabilidad en el empleo desde un punto de vista crítico en el marco del proceso de flexibilización laboral.

CAPÍTULO PRIMERO: NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA

1. LA CONDICIÓN RESOLUTORIA COMO MODALIDAD DEL ACTO JURÍDICO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

La *condición resolutoria* como categoría jurídica se encuentra regulada en el Código Civil de 1984 (CC) bajo dos supuestos que divergen en cuanto a su naturaleza y efectos. Es decir, si comparamos el contenido de los artículos 171 y ss. con el del 1430 del CC, notaremos que, en el primer grupo de artículos, se parte de la premisa de la condición resolutoria como modalidad del acto jurídico, es decir, como elemento accidental que nace de la autonomía de la voluntad de las partes de querer sujetar el esquema central del negocio a un elemento externo a su composición; mientras que, en el segundo caso, se establece a la condición resolutoria como un efecto o consecuencia del incumplimiento de una de las partes de sus obligaciones contractuales. Sin embargo, para autorizada doctrina, lo que el artículo 1430 regula es “una condición resolutoria expresa” (Espinoza 2008:277), posición que no compartimos pues consideramos que la condición resolutoria y la cláusula resolutoria expresa son figuras jurídicamente distintas en cuanto a su naturaleza. Nos explicamos:

A juicio de Eduardo Barboza, ambos supuestos se distinguen en tanto regulan dos instituciones jurídicas distintas:

La cláusula resolutoria expresa (Art. 1430 del Código civil) es aquella estipulación explícita de un contrato, mediante la cual se acuerda que el contrato podrá resolverse automáticamente en caso una de las partes no ejecute alguna de las prestaciones a su cargo establecida así con toda precisión, siempre que la parte acreedora de dicho remedio contractual deduzca el mismo. De lo contrario, la condición resolutoria al verificarse en la realidad hace cesar los efectos del contrato automáticamente, sin

necesidad de que las partes, ni un juez (u árbitro de ser el caso) tengan que pronunciarse sobre ello (Ius et Veritas 2013)⁴.

Coincidimos con lo anotado por Barboza, al entender a la condición como una modalidad del negocio jurídico consistente en sujetar los efectos del contrato a un elemento, situación o evento externo (marginal) al mismo. Mientras que la cláusula resolutoria expresa sirve como remedio contractual que incide sobre la eficacia de que las obligaciones contraídas por las partes se ejecuten sin tener que recurrir a la autoridad judicial (Arias Schreiber 1986: 206). Así, Manuel de la Puente sostiene que el pacto comisorio y la cláusula resolutoria expresa son “equivalentes” en tanto “[el primero] es una cláusula (entendida en el sentido de estipulación) del contrato con prestaciones recíprocas en virtud de la cual se conviene que el contrato queda resuelto cuando una o cualquiera de las partes no ejecuta determinada prestación a su cargo” (1993: 392). No discrepamos con lo sostenido por el citado maestro porque, también, reconocemos que la figura del pacto comisorio cumple la misma función que una cláusula resolutoria expresa.

Sin embargo, observamos que nuestro CC regula la figura de la condición resolutoria como modalidad del negocio jurídico⁵ y, a la vez, la señala como un remedio que favorece a la parte cumplida ante el incumplimiento de la prestación a la que se obligó contractualmente la otra parte de la relación, lo cual nos parece incorrecto por lo siguiente: si bien la jurisprudencia⁶ se ha encargado de distinguirlas señalando que lo que regula el artículo 171 es, en estricto, un hecho futuro e incierto que incide directamente sobre los efectos del negocio jurídico (elemento accidental del negocio); lo regulado en el artículo 1430 es lo que, en doctrina, se ha denominado como “cláusula resolutoria expresa”, que, en comparación con la condición resolutoria, solo opera cuando se verifica el incumplimiento contractual y el pacto expreso de las partes de que *ipso facto* el contrato se extinga.

4<http://ius360.com/privado/civil/la-clausula-resolutoria-expresa-y-la-condicion-resolutoria-del-contrato-dos-instituciones-juridicas-distintas/>. Consultado el 7/3/18.

5 Autorizada doctrina nacional sostiene que lo que regula el Código Civil en el Libro II no es el “Acto Jurídico”, sino, “la categoría legislativa del negocio jurídico como una Parte General para el derecho de los contratos aplicable a las partes especiales de otros contratos y a las legislaciones especiales que regulan otro tipo de contratos” (Morales 2011: 181). En ese sentido, nos referiremos al negocio jurídico a partir en vez del acto jurídico.

⁶ Casación N° 1131-2007-LIMA, del 31 de mayo de 2007, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Considerandos 5-7).

A pesar de considerar que ambos artículos regulan supuestos de hecho distintos bajo el mismo nombre, *-condición resolutoria-*, resulta necesario establecer, a efectos del presente trabajo, cuándo se está ante una condición resolutoria propiamente dicha y no ante una cláusula resolutoria expresa. De la misma manera, y, a medida que vayamos analizando la figura de la condición, logremos entender que esta se puede confundir con el evento previsional (también contingente en el tiempo) pero que se encuentra dentro de la compleja manera de manifestar la voluntad (elemento central) mientras que el evento condicionante (evento como condición) es un elemento externo al esquema típico negocial siendo parte de la zona marginal o externa del mismo. Volveremos sobre este tema más adelante.

Por otro lado, resulta imperante entender, dentro de la lógica del negocio jurídico, la importancia que recae sobre el adecuado uso de los conceptos jurídicos para lograr “un punto de vista desde el cual la realidad social [sea] observada e interpretada” (Morales 2011: 179). Lo anterior se debe al considerar que, muchas veces, se está ante una cláusula que se entiende como abusiva pero que, a efecto de concluir sobre su aplicación, no existe un marco teórico que la delimite o conceptualice, perdiéndose en la absoluta mezquindad de interpretación literal y legalista sin entender el razonamiento lógico y jurídico que dicha figura tiene en el Derecho.

1.1.La condición como límite a la autonomía de la voluntad de las partes

El artículo 140° del Código Civil señala que las partes, haciendo uso de su autonomía de la voluntad, pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas que, al cumplir con los requisitos que la ley prevé como necesarios (agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y que observe la forma prescrita bajo sanción de nulidad), serán considerados actos jurídicos válidos y, en consecuencia, desplegarán efectos jurídicos. En esa misma línea, Morales Hervias explica que:

La validez indica la regularidad del contrato. El contrato válido es el contrato que responde a las prescripciones legales, por el contrario, la eficacia se refiere a la

producción de sus efectos. (...) El concepto de validez no se contrapone al de eficacia. La eficacia supone validez del contrato, pero no solamente validez, sino, además, idoneidad de producir consecuencias jurídicas” (2011:199-200).

Ahora bien, con relación al ámbito de la autonomía privada y la auto-reglamentación de los negocios jurídicos, el profesor Trabuchi sostiene lo siguiente:

Los sujetos mientras no violen normas imperativas, son libres de fijar todas aquellas cláusulas que estimen por convenientes y de regular sus intereses mediante negocios típicos, previstos y disciplinados por las normas legales, (...) o atípicos o innominados, no regulados por la ley. El mundo de los negocios, de por sí complejo y dinámico, hace que surjan continuamente nuevos esquemas negociales que se adaptan a los intereses particulares y que con el tiempo, a través de los usos, llegan a ser reconocidos por el derecho y disciplinados por la ley (1967:185).

Señala el propio autor que en la *praxis* negocial las partes, en uso de autonomía privada, insertan cláusulas que merecen ser estudiadas con especial énfasis por su aplicabilidad a la mayoría de los negocios y porque ponen límites a su eficacia. En efecto, respecto de esto, el autor caracteriza muy bien la importancia que tienen los elementos externos que son insertados al contrato y que tienen incidencia directa en los efectos del mismo. Hablamos de los elementos accidentales del contrato.

En ese orden de ideas, y valiéndonos de la postura más moderna del negocio jurídico (Paradiso 2015: 114-120), se infiere que éste, visto como un acto de autorregulación de los propios intereses de las partes, no solo se encuentra dirigido a una declaración de voluntad como comportamiento voluntario (teoría de la voluntad), sino que, además, cumple con un significado social, el cual es constituir un acto de auto-regulación de los propios intereses de las partes y cuya función está determinada en los efectos jurídicos tutelados por ley. Dicho lo anterior, los sujetos privados se valen de instrumentos múltiples para ejercer de manera amplia su autonomía privada. A esta finalidad (enriquecer el ejercicio de la autonomía privada), sostiene Recigno, sirven los elementos accidentales del negocio, “que

los sujetos pueden introducir en el esquema negocial, y una vez insertos asumen el mismo valor de los elementos esenciales” (1963:264).

Los elementos accidentales del negocio son, según Franceschelli, “determinaciones de voluntad de las partes para modificar los efectos normales del negocio, en virtud de su autonomía. Su presencia no es indispensable, pero cuando existen por manifestación de voluntad humana, libre, limitan la eficacia del negocio” (1962: 81, 100-101). En consecuencia, los elementos accidentales del negocio jurídico son herramientas que la ley prevé en aras de desarrollar ampliamente la autonomía de la voluntad y cobrarán mayor significancia cuando limiten los efectos de dicho negocio.

Con mucha más profundidad, el profesor italiano Barassi clasifica en tres tipos los elementos que integran o pueden integrar el contenido de un negocio jurídico: i) elementos esenciales, ii) elementos naturales y iii) elementos accidentales.

Los elementos esenciales son aquellos que hacen depender la estructura típica del negocio jurídico, por ejemplo, el objeto en un contrato de trabajo y la determinación de la remuneración a pagarse. Por su parte, los elementos naturales son aquellos que no responden a la estructura esencial del tipo contractual, pero que, en silencio del declarante, la ley incluye sin más en el negocio jurídico, por considerar que contribuyen a la mejor realización del interés del declarante. Es decir, se insertan en la naturaleza del contrato de manera que es el derecho quien lo atribuye sin que las partes hayan tenido algún tipo de participación en el mismo. En otras palabras, su existencia en el contrato prescinde de la voluntad de las partes. Ejemplo de ello, en el terreno laboral, sería el poder de dirección que le es otorgado a la parte empleadora para que se configure la relación de subordinación entre éste y el trabajador. Por último, los elementos accidentales, según señala Barassi, son aquellos que dependen única y exclusivamente de la voluntad de las partes al insertarlos al contrato celebrado y que, en algunos casos, afectan directamente a la eficacia del mismo (1955: 186). Respecto de estos últimos, Franceschelli sostiene que “su accidentalidad radica precisamente en ese depender de la voluntad que los interesados son libres de manifestar o no” (1962: 101). Claro ejemplo de estos elementos se refleja en el plazo que tienen los contratos de

trabajo o el cumplimiento de la condición resolutoria como causa de extinción del mismo.

Ahora bien, para la doctrina civil, aquellos elementos que dependen exclusivamente de la voluntad de las partes, es decir, que la autolimitan, son: el plazo, la condición y el modo. Estos, por ser elementos externos (a diferencia de los elementos esenciales y los naturales), no forman parte del esquema típico negocial. Asimismo, es necesario tener presente que existen negocios que no admitirán tales elementos limitadores de la voluntad, los cuales se denominan “actus legitimi” o “negocios puros” que, según Trabuchi, son frecuentes en el derecho de familia (el matrimonio, la emancipación, el reconocimiento del hijo natural, la adopción), o en el derecho patrimonial (la aceptación de la herencia y su renuncia) (1967: 186). Aduce el mismo autor que “la importancia de los efectos de estos negocios exige que se suprima cualquier incertidumbre de su existencia y cualquier límite a su duración” (1967: 186). En principio, se exceptúan aquellos negocios jurídicos que, por disposición de la ley o por su misma naturaleza, no toleran la condición.

Coviello explica que, con relación al reconocimiento y la legitimación, en efecto, se basan en una verdad de hecho, que es o no es, y no puede depender de condición alguna. La emancipación, por producir efectos desde el momento en que se verifica y por tener como fin el reconocimiento de una capacidad del emancipado para administrar sus bienes, no puede concebirse bajo condición. Y la adopción, en fin, ya sea porque es un instituto introducido a imitación de la filiación natural, ya por todo el conjunto de solemnidades con que se debe celebrarse, se considera como un acto que no es susceptible de condición. (...) Cuando un negocio que no puede ser condicional, se subordina de hecho a una condición, debe considerarse, por regla general, como nulo, dado el estrecho vínculo que existe entre la declaración y la condición, y más aún, la indivisibilidad de la declaración condicional (2007: 503-504).

Precisamente en el plano laboral, una situación que podría ilustrar lo anterior sería condicionar el vínculo laboral de una mujer a la maternidad. Es decir, sujetar su permanencia en el puesto de trabajo hasta que se encontrara en un estado de

gravidez por el embarazo: “si te embarazas, tu contrato de trabajo quedará resuelto”. De lo anterior observamos que el vínculo laboral con la mujer estaría sujeto a una condición resolutoria prohibida y, por ende, contradictoria no solo al ordenamiento laboral sino a todo el sistema jurídico por ser un motivo prohibido el origen de la condición.

No sucede lo mismo en el caso de modalidades que pueden formar parte del negocio o pueden faltar en él. Por eso, la doctrina los denomina elementos accidentales. No obstante:

Una vez que se han incluido en el negocio, tales elementos adquieren pleno valor jurídico como parte integrante de la voluntad negocial. Y debemos decir que, a la par que parte integrante del negocio son, en el caso de contenerse en el mismo, inseparables: el negocio condicionado o a término es un negocio distinto del negocio puro y simple, en el que su importancia depende en concreto de una circunstancia posterior al propio negocio (Trabuchi 1967: 186).

Umaña y Pérez sostienen que “la inserción de un elemento accidental en un negocio determinado no deja de reflejarse sobre la validez; y puede provocar la invalidez del negocio en su totalidad (como sucede por ejemplo con la condición suspensiva imposible, o con la condición ilícita)” (1994: 210). Es por ello que, tal y como lo exponen los autores, es necesario, al momento de analizar los elementos accidentales, tener presente la relación entre la existencia y eficacia del negocio y, posteriormente, verificar su influencia en la validez de este. Por su parte, “los requisitos voluntarios de eficacia dependen de la voluntad de las partes y limitan la fuerza de la manifestación, lo que incide en su eficacia al coincidir en buena parte con los elementos accidentales (la condición y el término); el modo en cambio, no es requisito de eficacia” (Umaña y Pérez 1994: 210).

Como se mencionó líneas atrás, las modalidades que se pueden adoptar en una relación sinalagmática dependen de la propia voluntad de las partes y se reflejan en la directa incidencia que tienen en los efectos jurídicos de dicha relación contractual. Tal es así que la condición y el plazo deberán ser considerados como parte del esquema o estructura negocial, pero, a la vez, deberán observar

estrictamente los requisitos que determinan su validez para el correcto despliegue de sus efectos.

1.1.1. La condición

No encontramos definición alguna sobre condición en el CC actual; no obstante, observamos que dicha categoría legislativa se encuentra regulada en los artículos 171 y siguientes del Título V del Libro II como una modalidad del acto jurídico. De otro lado, encontramos en el artículo 1430 del Título VI del Libro VII referido a las fuentes de las obligaciones, la figura de la condición resolutoria.

Se ha señalado con anterioridad que no es correcto afirmar que ambos artículos regulen el mismo supuesto de hecho y tengan la misma consecuencia lógico-jurídica porque son figuras jurídicas totalmente distintas en cuanto a su naturaleza y efectos. Además, deberá tenerse en cuenta que en el caso de lo que regula el artículo 1430, es una situación previsional establecida como un remedio ante el incumplimiento de las prestaciones. En esa misma línea, Rómulo Morales, citando a la profesora Navarreta, señala: “la previsión en el contrato que un particular tipo de incumplimiento puede comprometer el interés de una parte a la conservación de la operación económica no excluye que la misma pueda sucesivamente efectuar una diferente valoración y considerar estar interesada en la ejecución del contrato” (2011: 270).

Ahora bien, el artículo 1430 del CC señala que las partes pueden “convenir expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión”. Es decir, la resolución del contrato se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria expresamente estipulada en el mismo. Esta descripción, además de ser incongruente con el nombre (condición resolutoria) que describe su artículo, supone que, ante el incumplimiento, la figura jurídica “condición resolutoria” desplegaría sus efectos sobre la base del contrato. En ese sentido, esta reflexión no nos debe conducir a pensar que dicha disposición legislativa desarrolla lo que se entiende por

condición resolutoria, como una modalidad del negocio jurídico, sino, lo que, en estricto es, una cláusula resolutoria expresa.

Es importante resaltar que “(...) de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico vigente, ambas categorías [condición resolutoria y cláusula resolutoria expresa] no sólo se diferencian en su estructura orgánica, sino también en los efectos jurídicos que generan (...) En tal sentido, si bien ambas figuras dejan sin efectos un contrato, no afectan su existencia” (Barboza 2013).

Eduardo Barboza desarrolla las diferencias esenciales entre ambas:

- El pacto de la *condición resolutoria* surte efectos en todos los actos jurídicos, mientras que la cláusula resolutoria expresa lo hace sólo en el caso de los contratos con prestaciones recíprocas.
- El pacto de la *condición resolutoria* tiene efectos desde la celebración del contrato. A diferencia de la cláusula resolutoria que sólo tiene efectos a partir del momento en que el acreedor la active.
- La condición es un hecho futuro e incierto, mientras que la cláusula resolutoria es un remedio contractual (ante el incumplimiento del deudor).
- Al verificarse la condición resolutoria, la pérdida de los efectos se produce de manera automática, es decir, no se requerirá el pronunciamiento de un juez o de las partes.
- Los efectos de la condición resolutoria son irretroactivos, salvo pacto en contrario en ambos casos.
- Procede la indemnización ante el incumplimiento del deudor imputable y ello se sustenta en la cláusula resolutoria expresa que ha sido activada por la parte cumplida o interesada. En cambio, en la *condición resolutoria* no interesa el comportamiento del deudor a menos que se compruebe que actuó de mala fe. (Ius et Veritas 2013)⁷.

⁷<http://ius360.com/privado/civil/la-clausula-resolutoria-expresa-y-la-condicion-resolutoria-del-contrato-dos-instituciones-juridicas-distintas/>. Consultado el 7/3/18.

Para concluir con dicha diferenciación, agregamos lo expresado por el profesor Morales, citando a Hugo Forno, entorno a que “la eficacia del ejercicio de este procedimiento resolutorio [cláusula resolutoria expresa] puede ser sometido por el deudor a la consideración de los tribunales quienes deben limitarse a comprobar si se dieron o no los presupuestos contemplados para que proceda. Lo importante es que la sentencia que se pronuncie tendrá carácter declarativo y no constitutivo pues se limitará a confirmar la existencia de un estado jurídico anterior” (2011: 270).

Si bien coincidimos con la descripción de la condición resolutoria como un hecho futuro e incierto que extingue el contrato celebrado al verificarse su cumplimiento, consideramos que sigue siendo incorrecto tratar a la condición resolutoria como una simple resolución o término contractual a nivel legislativo (art. 1430), dado que la condición *per se*, si bien incide en los efectos o eficacia del contrato, no es un mecanismo de resolución del contrato ante el incumplimiento de las prestaciones. Es por ello que se debe tener cuidado al utilizar una figura que, de ser insertada en el esquema típico negocial, se convierte en parte esencial del mismo (la condición), de las cláusulas resolutorias de un contrato. Lo último podría entenderse de la lectura del contenido de las cláusulas contractuales respecto a las consecuencias del incumplimiento, pero no como la verificación de la condición como tal.

Ante dicha situación, habría que preguntarnos, ahora, qué se entiende por condición y en qué se diferencia con otras figuras que se relacionan a esta. Al respecto, Doménico Barbero utiliza el elemento “subordinación en sentido estricto” para incluir y definir la figura de la condición con otras dos figuras (el presupuesto y la presuposición) dentro de la subordinación, como requisitos de eficacia del negocio jurídico. El citado autor señala una definición para la condición consistente en:

Un evento futuro e incierto de cuya verificación depende de distintos modos de la eficacia del negocio, Evento futuro, lo cual importa que la incertidumbre es de carácter objetivo, dada la incapacidad de nuestro poder cognitivo para prever el futuro (por lo menos, ciertos futuros). Ejemplo: te dono este reloj si en la próxima

sesión consigues el doctorado. Pero cuando nuestro conocimiento puede encontrarse en incertidumbre también respecto del pasado y respecto del presente mismo: incertidumbre meramente subjetiva, pero que no impide que un determinado efecto esté negocialmente subordinado a la existencia o no de determinadas circunstancias presentes o pasadas. Ejemplo: te dono estos bienes si es verdad que tu padre ha muerto en guerra. Aquí, en rigor, no se puede hablar de “condición”, ya que el evento condicionante, si puede ser subjetivamente incierto, no es, por lo demás, futuro (1967: 569). [El énfasis es nuestro].

Por condición, Barassi sostiene que:

Se entiende tanto el evento como el nexo de subordinación. Para que exista se requiere: **a) ante todo que el evento sea un hecho futuro e incierto**, es decir que la **incertidumbre sea objetiva**- para todos y no solo para el declarante-; ello supone que el evento no haya ocurrido, ni sea coetáneo a la formación del negocio jurídico; b), que la condición se conecte a determinada situación fijada por el declarante, es decir, **en la condición la subordinación debe ser fruto de la autonomía del declarante** (1955: 187). [El énfasis es nuestro].

Respecto del segundo requisito señalado por el referido autor, explica que el nexo que subordina a la condición debe ser fruto del propio interés de los declarantes y no de la ley⁸, pues en ese caso no estaríamos ante una condición debido a que “tal subordinación constituye un elemento esencial (requisito legal) del negocio jurídico, impuesto por la misma (*condictio iuris*)” (Barassi 1955:187).

⁸ Sobre el particular, Nicola Coviello difiere aduciendo que dicha concepción se queda en lo teórico ya que si bien “[en dicho caso debiera distinguirse a la condición] de aquellos hechos que por la ley deben sobrevenir a la celebración de un negocio, y que sirven para hacerlo eficaz, como la homologación del tribunal respecto de ciertos actos, y la aprobación de la autoridad superior respecto de algunos negocios efectuados por las entidades administrativas. Pero aquí la diferencia es solo teórica, y consiste en que estos hechos son necesarios, en cuanto impuestos por la ley, mientras que los que constituyen una condición son queridos por el autor del negocio, pero tanto en uno como en otro caso hay hechos extrínsecos al negocio, que no constituyen los elementos del mismo, ni son tampoco los presupuestos lógicos; sino que suponen el negocio ya perfectamente realizado y dotado también de sus presupuestos, que sirven solo para hacerlo eficaz. Por lo que prácticamente, según nuestra opinión, los hechos queridos por la ley funcionan como las condiciones verdaderas y propias, y, como estas, tienen eficacia retroactiva, ya que no hay aquí obstáculo alguno para la retroactividad” (2007:502). Agrega que, al igual que en el caso de la *condictio iuris*, “las *conditiones in praesens vel in preteritum relatae*, que son acontecimientos anteriores o contemporáneos a la conclusión del negocio, pero ignorados por el autor de este, a los cuales se subordina la eficacia del negocio”; también se diferencian de las condiciones verdaderas en vista a que responden a conceptos meramente teóricos, ya que “la ley ha reconocido la retroactividad a todas las condiciones, suspensivas o resolutorias” (2007:503).

Sobre el particular, corresponde señalar que, así como los autores antes mencionados, Trabuchi refiere, con relación a la inserción de la condición en el esquema contractual, que “dicha voluntad nazca en forma tal que constituya en sí una voluntad condicionada: deseo que el negocio produzca sus efectos sólo si se verifica el hecho incierto puesto como condición” (1967: 186).

En la misma línea, Coviello (1949:471) y Albaladejo (1980:275) se refieren a la *condición* como “la limitación puesta por los sujetos a su declaración de voluntad, en virtud de cuya limitación los efectos jurídicos del negocio se hacen depender de un acontecimiento futuro e incierto.”

Por otro lado, Falzea hace una importante distinción entre la previsión condicional y el evento condicionante:

(...) se distinguen netamente en momento subjetivo (condición como previsión) del momento objetivo (condición como evento) (...) La previsión condicional y el evento condicionante constituyen respectivamente: [la primera], un elemento del acto jurídico en su contenido de voluntad, y parte de la compleja declaración negocial: el otro, un elemento externo al acto e investido de la cualidad de concausa de la eficacia. De donde el ligamento entre ambos tiene lugar solo en cuanto la previsión condicional forma parte del acto, y es en relación a este último, considerado en su integridad, que funciona la concausa, así que resultan netamente separadas la previsión condicional que se refiere a la zona central del acto, y el evento condicionante, que concierne en cambio a la zona marginal. El evento constituye el punto fundamental sobre el cual gravita todo el mecanismo condicional, y a la previsión corresponde poner en marcha el mecanismo en función de una particular intención de los sujetos (...) (1941: 79-80). Énfasis nuestro.

En virtud de lo expuesto por los autores citados con anterioridad, debemos observar que la condición deberá siempre responder a los intereses de las partes declarantes (subordinación en sentido estricto) y no de un tercero o la ley, por ejemplo, porque ya no estaríamos frente a una condición propiamente dicha. Así, el nexo o evento dotado de incertidumbre que subordine los efectos del contrato, deberá ser objetivo, conocido por todos. Es decir, no podrá revestir de subjetividad

que solo conozcan las partes declarantes, sino que pueda ser calificado como futuro por todos. De la misma forma, la subordinación deberá ser un evento o situación condicionante y no una situación previsional porque esta última forma parte de la compleja declaración de voluntad y no de la condición como elemento externo al esquema típico negocial.

Son los sujetos negociales quienes optarán por suspender o atrasar los efectos del negocio jurídico celebrado a través del establecimiento de una condición que supedita sus efectos a un evento externo, futuro e incierto en aras de su plena autonomía privada para regular sus propios intereses. Esto se refleja, de manera más precisa, en los artículos 171 al 176 del Código Civil en donde se entiende a la condición como una modalidad del negocio jurídico de varios tipos (suspensiva, resolutoria y negativa) y que deberá ceñirse a las reglas que la legislación establece, como:

- La condición suspensiva ilícita y la física o jurídicamente imposible invalidan el acto. La condición resolutoria ilícita y la física o jurídicamente imposible se consideran no puestas (artículo 171);
- Es nulo el acto jurídico cuyos efectos están subordinados a condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor (artículo 172);
- Pendiente la condición suspensiva, el adquirente puede realizar actos conservatorios. El adquirente de un derecho bajo condición resolutoria puede ejercitarlo pendiente esta, pero la otra parte puede realizar actos conservatorios. El deudor puede repetir lo que hubiese pagado antes del cumplimiento de la condición suspensiva o resolutoria (artículo 173);
- El cumplimiento de la condición es indivisible, aunque consista en una prestación divisible. Cumplida en parte la condición, no es exigible la obligación, salvo pacto en contrario (artículo 174);
- Condición negativa: Si la condición es que no se realice cierto acontecimiento dentro de un plazo, se entenderá cumplida desde que vence el plazo, o desde que llega a ser cierto que el acontecimiento no puede realizarse (artículo 175);
- Cumplimiento e incumplimiento de la condición por mala fe: Si se impidiese de mala fe el cumplimiento de la condición por la parte en cuyo detrimento habría de realizarse, se considerará cumplida. Al contrario, se considerará no

cumplida, si se ha llevado a efecto de mala fe por la parte a quien aproveche tal cumplimiento (artículo 176); y,

- La condición no opera retroactivamente, salvo pacto en contrario (artículo 177).

En esa misma línea, Umaña y Pérez, citando a Falzea, sostienen que “los elementos característicos de la condición son aquellos que son futuros e inciertos; no obstante, a esos requisitos se le añaden otros: la exterioridad, la accidentalidad y la voluntariedad de su inserción” (1994: 285).

Para Guillón, la condición solo afecta a los efectos del negocio, “bien suspendiéndolos, bien haciendo cesar los ya producidos. Es una concausa de eficacia de la declaración de voluntad negocial” (1969:167). Por su parte, Coviello profundiza más y sostiene que “la declaración y la condición solo analíticamente pueden considerarse como diversas, pues son en realidad algo único e indisoluble, en atención a su función. Si de la condición depende la suerte de todo negocio jurídico, es evidente que forma integrante y substancial del mismo” (2007:500).

En consecuencia, siguiendo a Falzea y Guillon con relación al vínculo estrecho entre la declaración de voluntad y la condición, es que ambas deberán estar siempre presentes pues, de lo contrario, no estaremos frente a una válida condición. La eficacia del negocio jurídico depende del cumplimiento de la condición, ya sea para que despliegue sus efectos (suspensiva) o para que cesen los mismos (resolutoria); por tanto, si de la condición dependiera la eficacia o no del negocio jurídico, esta deberá responder a la externalización de la voluntad de las partes para su respectiva inserción. Dentro de esta perspectiva, se considera como nulo aquel acto jurídico que dependa de una condición suspensiva que estribe exclusivamente de la voluntad de una de las partes (deudor), como señala el artículo 172 del CC. Podríamos hacer extensiva la nulidad del acto jurídico que se encuentre sujeto a una condición resolutoria que no contemple la manifiesta declaración de voluntad de las partes, puesto que, para considerar que estamos frente a una válida condición, es necesario que se verifique el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad de los sujetos negociales y no la voluntad declarada de uno de ellos.

Por otro lado, Nicola Coviello sostiene que no serán verdaderas condiciones las que son necesarias, es decir, las que consisten en “un hecho que debe efectuarse necesariamente (como la muerte de una persona); por lo que el negocio a que acompañan no es condicional, sino puro y simple; y solo la aparente condición, si es un hecho positivo, equivaldrá a un término” (2007: 503).

La doctrina, teniendo en cuenta la variedad de especies de condiciones, coincide en clasificarlas de la siguiente manera: según i) la naturaleza del hecho condicionante, son potestativas, causales y mixtas⁹; según ii) la naturaleza del hecho, son condiciones positivas y negativas¹⁰; y, según iii) la influencia en la eficacia del negocio, son condiciones suspensivas y resolutorias.

En ese sentido, y dado al objetivo descrito al inicio del presente trabajo, nos centraremos sólo en el estudio de la condición según sus efectos en suspensiva y resolutoria y no en las otras dos clasificaciones doctrinales resumidamente referidas en el párrafo anterior.

1.1.2. La condición resolutoria en materia civil

Expresamos que nuestro CC no define la figura de la condición, tan solo se refiere a la misma como una modalidad del acto jurídico en determinados artículos del Libro II. Sin embargo, anotamos, también, que regula bajo el mismo precepto el artículo 1430 respecto del cual señala lo siguiente:

⁹ Con relación a la causa productora del acontecimiento, Trabuchi las define de la siguiente manera: i) Condiciones potestativas: Cuando el acaecimiento del evento depende de una de las partes (compraré el código civil si decido hacer el examen). ii) Condiciones causales: cuando el hecho depende de la suerte o de un tercero (te daré cien si la nave regresa de Asia). iii) Condiciones Mixtas: Cuando la voluntad del sujeto y la suerte (o terceras personas) concurren a producir el evento (te daré cien si salgo bien en el examen). *TRABUCHI, Alberto. Los elementos accidentales del negocio jurídico. Instituciones de Derecho Civil. Volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, p. 189.*

¹⁰ Según la situación de hecho existente al momento de la conclusión del negocio (en este espacio se pierde la ilación) se vaya a modificar o no (aquí también) caso de realizarse el evento puesto en condición, se dice que la condición es afirmativa o negativa. Ejemplo de la primera será el siguiente: te daré cien si navie ex Asia venerit; ejemplo de la segunda será el de te daré cien si permaneces soltero. En esa distinción, hay que dar importancia al significado de la frase y no a la forma de exteriorizar el periodo de pendencia; así, “te daré cien, si permaneces soltero” es un ejemplo de condición negativa, como “te daré cien si no te casas”. *TRABUCHI, Alberto. Los elementos accidentales del negocio jurídico. Instituciones de Derecho Civil. Volumen I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, p. 189.*

Artículo 1430°.- Condición resolutoria

Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión.

La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria.

Atendiendo a lo mencionado en el artículo citado, la denominada condición resolutoria consistiría en la resolución de pleno derecho del contrato ante el incumplimiento contractual de una de las partes involucradas si las partes así lo han decidido. Es decir, lo que realmente se regula en dicho artículo no sería una condición resolutoria en estricto, sino, por el contrario, el derecho de acción que tiene el contratante cumplido de resolver el contrato porque así se convino expresamente al momento de celebrarlo.

Por lo tanto, se observa que, en primer lugar, la condición resolutoria no se encuentra definida en el CC; sin embargo, queda claro que, para el legislador, esta es una modalidad, al igual que el plazo y el modo, del acto jurídico. En segundo lugar, existe un error en la tipificación de la condición resolutoria en el artículo 1430, al confundirla con la acción resolutoria del contratante cumplido y, además, por confundirla, en el párrafo siguiente, con la categoría de la cláusula resolutoria expresa. Evidentemente, notamos que se confunde la condición resolutoria con la cláusula resolutoria expresa al calificarla como remedio ante el incumplimiento contractual de una de las partes. Sin embargo, al ubicarla en el primer grupo de artículos que la caracterizan como una modalidad del negocio jurídico, entenderíamos que la condición resolutoria, al cumplirse, deja sin efectos las obligaciones y/o derechos que se desprenden del contenido contractual sujeto a consecuencia de su inserción en el contrato.

Es por ello que, al verificar el uso constante de la condición resolutoria en los contratos con prestaciones recíprocas, como el contrato de trabajo, resulta esencial analizar lo que para la doctrina es una condición resolutoria válida.

Para De La Puente y Barboza, se podría considerar que “según la parte a que afecte, y no obstante la formulación predominante que se le dé como resolutoria o suspensiva, que toda condición de una u otra especie posee aspectos suspensivos para una de las partes y resolutorios para la otra” (2007:33-34). Dichos autores ponen el ejemplo del testador y el heredero en donde observa que, para el legatario eventual, se estará ante una condición suspensiva, mientras que, para el heredero, funcionará como condición resolutoria.

A diferencia de la condición suspensiva, las partes subordinan la actualización del interés programado a la realización de un evento previsto, lo que se entiende como que solo en ella se haya la verdadera pendencia, pues mientras no se cumpla, no se sabe si producirá efectos o no; mientras que, en la condición resolutoria, la situación jurídica nace de inmediato y solo existe incertidumbre acerca de si llegará a desaparecer¹¹. Estas se distinguen la una de la otra en que, en el caso de la segunda, aparecerá como hecho extintivo, cuya función está en relación con el permanecer de la situación efectual (Falza 1941: 79-80).

Asimismo, cuando la condición es resolutoria, está destinada a resolver la regulación de intereses prescrita, a hacerla cesar con su realización y, mientras pende, el negocio al que afecta produce todos los efectos propios de su tipo, pero no gozan estos de carácter definitivo e irrevocable (Betti 1943:395-396). Para Fernando Vidal, la condición es resolutoria “cuando del acontecimiento futuro e incierto se hace depender de la eficacia ya nacida del negocio (...)” (1985: 260)

En resumen, se define a la condición como resolutoria cuando se está frente a un acontecimiento futuro e incierto que hace depender la eficacia ya nacida del negocio al cumplimiento de dicha condición. El negocio existe y despliega todos sus efectos desde antes de que la condición se realice, y solo le queda la incertidumbre sobre la anulación de estos efectos.

¹¹ En el caso de la condición resolutoria, “la incertidumbre repercute no sobre el nacimiento, sino sobre la persistencia de los efectos jurídicos, es decir, sobre su extinción. Y por ello, prácticamente, la condición resolutoria se traduce en una condición suspensiva impuesta a resolución” (Barassi 1955: 288).

De la misma manera, debemos tener presente que la condición resolutoria, como la suspensiva, es parte integrante e inseparable de una sola declaración y no deberá ser vista como un negocio accesorio al principal y distinto del mismo. En ese sentido, “cuando tenga lugar la resolución de un negocio por verificarse la condición, no hay un negocio nuevo que destruya los efectos del anterior, sino un retroceso de derechos” (Coviello 2007: 504). En efecto, al cumplirse la condición, cesarán los efectos del negocio jurídico celebrado, pero se mantendrá como tal, sin que se deba declarar la inexistencia del mismo en tanto aún existe, pero ya devino en ineficaz.

1.2. Características de la condición resolutoria

La Exposición de Motivos del Código Civil,¹² así como la clasificación señalada por Vidal Ramírez sostienen que la condición resolutoria se caracteriza por ser un hecho *futuro* e *incierto* y haberse establecido de manera *arbitraria* por las partes contratantes. En base a dichas características, presentamos lo siguiente:

1.2.1. Hecho futuro

Para autores como Barandarían (Vidal 1985: 253), el hecho debe ser futuro en tanto asegurará la incertidumbre objetiva de la condición. Asimismo, si bien un hecho futuro, por sí solo, basta para caracterizar la condición, la incertidumbre del suceso deber ir acompañada de su carácter de futuro. Por su parte, Messineo la define como un hecho futuro que: “todavía no se ha verificado y se ignora si se verificará alguna vez; a su verificación, es decir a que sobrevenga, subordinan las partes la eficacia del contrato (condición suspensiva), o bien, respectivamente, la cesación de la eficacia del contrato (condición resolutoria)” (1952:196).

Como han sostenido De La Puente y Barboza, el hecho no puede haber ocurrido en el pasado o presente, en tanto consideran que, en esos casos, no se

¹² Exposición de Motivos del Código Civil. Compiladora: REVOREDO DE DEBAKEY, Delia, Artes Gráficas de la Industria Avanzada, 1985, T. IV, p. 299.

estaría frente a una condición en estricto, sino ante un presupuesto del acto. Afirman, también, que el evento futuro asegura el carácter objetivo de la incertidumbre, la cual es elemento sustancial para que se configure la condición (2007:34-35).

En esa misma línea, autores como Doral y Del Arco, así como Galgano, sostienen que dicha futuridad puede concebirse también como la verificación futura de un hecho ya sucedido, pero del cual no se tiene todavía noticias al momento de la celebración del acto (De La Puente y Barboza 2007: 35).

En principio, lo que se deduce de esta característica es que al condicionar los efectos del contrato celebrado a un evento futuro valida la incertidumbre, y, por tanto, a la pendencia de manera objetiva, configurándose la condición resolutoria.

De la misma manera, encontramos una significativa importancia en lo descrito por los autores antes citados, dado que se verá en la presente investigación un caso mediante el cual una de las partes (empleador) sujetó la relación laboral a la expedición de una sentencia de un órgano jurisdiccional (Tribunal Constitucional) a sabiendas del o los trabajadores sobre una supuesta vulneración del derecho de libertad de empresa del primero. En ese sentido, en algunos casos, con el debido examen de los hechos, podríamos encontrarnos frente a condiciones que necesariamente no tienen como características ser futuras, sino que podrían estar basadas en hechos del pasado e igual ser consideradas como una condición resolutoria y volver en ineficaz el negocio jurídico pactado.

1.2.2. Hecho incierto

Una condición deberá ser contingente en el sentido de poder verificarse o no. Para Juan Espinoza, “es incierto el hecho del cual – con instrumentos de conocimiento y los datos de la experiencia razonablemente disponibles a las partes- no se está en grado de decir con seguridad si se producirá o no (aunque

una segura previsión podría obtenerse por técnicas de conocimiento más sofisticadas, a las cuales las partes no tienen conocimiento)” (2012:259). Además sostiene Roppo que “la incertidumbre no se puede referir a la producción del hecho (en sí cierto), sino a los modos o medidas de éste” (2001:611). Tal es así que “el acontecimiento que constituye la condición debe ser objetivamente incierto” (Messineo1952:196).

Debe quedar claro que la incertidumbre del hecho, como señala Espinoza, no podrá ser conocida por las partes así empleen datos de la experiencia razonables y disponibles (subordinación objetiva); no obstante, dicha incertidumbre no puede significar la imposibilidad de la realización de su existencia, sino respecto en el tiempo que se producirá. Dicho en otras palabras, la condición deberá sujetarse a un hecho incierto en su fecha, mas no en su existencia, dado que si la pendencia de la condición, al nunca cumplirse, se convertiría en una condición no verdadera e impropia por ser física o jurídicamente imposible¹³. Ante dicha situación, la ley prevé la invalidación del acto condicionado suspensivamente, cuyo objeto (hecho) sea física y jurídicamente imposible (si nos referimos a la incertidumbre en su existencia). En el caso de encontrarnos en la misma situación, pero frente a una condición resolutoria, el ordenamiento prevé que no se tendrá como puesta, es decir, los efectos del contrato se desplegarán de manera ininterrumpida (artículo 171 del Código Civil).

1.2.3. Hecho establecido arbitrariamente

El hecho debe ser libremente pactado por las partes sin que medie limitación alguna excepto aquellas a las que se encuentra sometida la autonomía de la voluntad como el uso de elementos accidentales del negocio jurídico al que se quiera arribar. Se trata de una restricción a la eficacia del acto jurídico y que solo es posible en los actos modales. De La Puente y Barboza resaltan que el libre arbitrio de las partes para acordar una condición resolutoria esté limitado

¹³ “La condición imposible hace nulo el negocio jurídico si es suspensiva; en cambio, si es resolutoria por regla general se tiene como no puesta [...]” (Barassi 1955: 188).

por el artículo 171° del Código Civil en el que se señala que “la condición resolutoria ilícita y la física o jurídicamente imposible se consideran no puestas (2007: 36). En ese sentido, es claro que el hecho no podrá ir en contra de la declaración de la voluntad de ambas partes, quienes deberán declararla consintiendo sujetar los efectos del contrato a un hecho que objetivamente sea lícito y físico o jurídicamente posible (que se pueda verificar o cumplir en el futuro).

Con más profundidad, Alberto Trabuchi sostiene lo siguiente:

En el negocio jurídico condicionado se distinguen dos periodos de tiempo: aquél en que es incierto en que se verifique el evento (*conditio pendet*) y aquél en el que se entra en una situación de certidumbre, porque se ha verificado la condición (*conditio existit*) o se sabe que no se va a realizar (*conditio deest*). A estas situaciones corresponden diferentes efectos; en efecto, el legislador se preocupa de que el periodo de pendencia acarree el menor perjuicio posible a los intereses de las partes. Si la condición es resolutoria, el sujeto que adquirió el derecho puede ejercitarlo; pero la otra parte tiene la posibilidad de realizar actos de conservación (...). Durante el estado de pendencia, los derechos sometidos a condición podrán ser enajenados o transmitidos por herencia, pero sometiéndose el derecho del adquirente a la condición originaria. Durante la pendencia, cualquiera de las partes deberá comportarse con las reglas que fija la buena fe, de modo que no causen perjuicios a la otra parte. Cuando la condición no se verifique en el tiempo fijado o resulte cierto que no se verificará, la condición resolutoria se consolida y se hace definitiva (1967: 19).

En ese sentido, al tener presente lo expuesto por el citado autor, la condición resolutoria, así como la suspensiva, deberá pactarse de buena fe por las partes que declaran sujetar los efectos del contrato; asimismo, deberá basarse en un hecho, consentido por estos, que sea futuro e incierto en su fecha, pero no en su existencia, dado que, para el caso de la condición resolutoria, cuando no se cumpla en el tiempo fijado o se tenga certeza de su existencia no se cumplirá, no se tendrá como puesta y, por tanto, se frustrará.

1.3. Requisitos de la condición resolutoria

La libertad que tienen las personas para celebrar negocios jurídicos, en uso de su autonomía privada, presenta límites: primero, por mandato constitucional, no podrán contratar con fines ilícitos que contravengan leyes de orden público¹⁴ y, segundo, que sea contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres¹⁵. Por tanto, solo se admitirán las condiciones que no vayan por encima de los límites de la autonomía privada: la ley, el orden público y las buenas costumbres. Asimismo, agregaremos a este análisis otros dos requisitos que, desde nuestro punto de vista, dotarían de validez la condición resolutoria: que sea física y jurídicamente posible y que no podrá manifestarse como un mero abuso del derecho por una de las partes contratantes. Lo antes dicho guarda relación con una interpretación y análisis sistemático de las normas que conforman nuestro sistema jurídico, como las referidas en el Título Preliminar del Código Civil y la Constitución Política.

1.3.1. Condiciones ilícitas

Como sabemos, el artículo V del Título Preliminar del Código Civil establece que es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

Según Vidal, el artículo V del Título Preliminar del Código Civil es:

Una norma que constituye un principio general de Derecho que subordina la autonomía de la voluntad o autonomía privada al orden público –que comprende a las buenas costumbres–, en cuanto declara la nulidad del acto, o si se quiere del negocio jurídico, que pretende producir efectos que le sean contrario y advierte que el ordenamiento jurídico reconoce la eficacia de la autonomía de la voluntad, a la que le permite crear, regular, modificar o extinguir

¹⁴ Numeral 14 del Artículo 2º de la Constitución Política de 1993.

¹⁵ Artículo V del Título Preliminar del Código Civil de 1984.

relaciones jurídicas, solo si está enmarcada dentro del orden público. (Castillo y Sabroso 2008: 3).

Para Marcial Rubio, la redacción del artículo V del CC genera problemas de precisión conceptual y contradicción en la diversidad de opiniones doctrinales, en tanto considera que el concepto *orden público* está vinculado a conceptos que no siempre se encuentran claramente establecidos frente al derecho público y privado, frente a las normas imperativas y dispositivas y frente, también, a los principios generales del Derecho (2008:95).

De otro lado, explica que el tema de las buenas costumbres requiere un tratamiento teórico claro en su definición para lograr precisión al momento de determinarla. Rubio emplea un análisis lógico-jurídico de dicho artículo, en donde observa la concurrencia de dos supuestos: el primero, consistente en que será nulo el acto jurídico que sea contrario a las leyes que interesan al orden público. Para él, el sentido lógico de este primer supuesto reposa en no limitarse en las normas con rango de ley, sino en extenderse hacia cualquier otra norma legislativa válidamente aprobada, por lo que concluye que la nulidad previa afectará a los actos jurídicos que son contrarios a las normas jurídicas vigentes que se refieran al orden público o a las buenas costumbres.

Con relación al segundo supuesto, Rubio manifiesta que será el juez:

“quien opte por considerar a la costumbre como fuente de derecho, por lo tanto, la interpretación correcta será aquella que declare el acto jurídico nulo cuando sea contrario a las buenas costumbres. Precisa también que los conceptos orden jurídico y buenas costumbres son estándares jurídicos, es decir, normas de contenido variables cuya delimitación estará a cargo del criterio discrecional del juez” (2008: 96).

Pues bien, queda claro que la autonomía de la voluntad de las partes contratantes no deberá ser contraria a las leyes que interesen al orden público ni contrarias a las buenas costumbres. No es el caso de este trabajo ingresar a desarrollar el estudio que los conceptos orden público y buenas costumbres tienen con relación a otros conceptos vecinos como orden interno, normas

imperativas y moral. Sin embargo, sí trataremos de ubicar las principales variables de definición que importan ambos conceptos para el estudio del presente capítulo.

- Orden Público

En nuestra Constitución, el concepto orden público se encuentra regulado en los numerales 3 y 14 del artículo 2. En dichos numerales, se establecen derechos fundamentales que tienen las personas, pero que deben ejercerse respetando el orden público. Castillo Freyre y Sabroso Minaya, citando a Espinoza y Espinoza, señalan que “el orden público es el conjunto de principios fundamentales y de interés general sobre los que se apoya el ordenamiento jurídico de un determinado Estado, en su aspecto de derecho coactivo, o sea, a observarse inderogablemente por todos, porque consta de normas imperativas o prohibitivas” (2008:3). Por su parte, Rubio Correa lo define como “el conjunto de normas jurídicas que el Estado considera de cumplimiento ineludible y de cuyos márgenes no pueden escapar ni la conducta de los órganos del Estado ni la de los particulares. Para ello, el Estado compromete sus atribuciones coercitivas y coactivas, de ser necesario” (2008: 100).

- Buenas Costumbres

Se define a las buenas costumbres como “los cánones fundamentales de honestidad pública y privada a la luz de la conciencia social” (Espinoza 2008: 530). De esta manera, “como las costumbres cambian de una época a otra y de un lugar a otro, puede ser inmoral, hoy en día, lo que no se consideraba ayer, y viceversa; o bien, una cosa es considerada inmoral en un país y no en otro. Por tanto, el concepto de negocio inmoral es eminentemente relativo” (Messineo 1979: 481).

Al tener en cuenta la vinculación estrecha que existe entre las buenas costumbres con la moral, Rubio explica que:

Lo ilícito será lo que vaya contra las normas legales positivas vigentes, o contra sus principios, a ser obtenidos mediante procedimientos interpretativos del tipo lógico o sistemático; pero lo lícito o ilícito no tiene que ver necesariamente con lo moral o inmoral, pues cubre campos que no interesan necesariamente a la moral. Al propio tiempo, no todo lo que concierne a la moral concierne al derecho. (...) Así, al final, queda claro que lo contrario a las buenas costumbres, en cierta manera es contrario también al orden público, es decir, que las buenas costumbres son una especie del género orden público, que se caracteriza por su correlación con la conciencia moral social de un momento y un lugar determinado. El orden público comprende las buenas costumbres, pero no se agota en ellas, proyectándose a otras ilicitudes que carecen de contenido moral, pero que son contrarias a normas imperativas (2008:115).

En consecuencia, las partes de una relación jurídica cualquiera (civil, laboral, mercantil, etcétera) deberán pactar lícitamente, es decir, sin contravenir normas jurídicas que importen el orden público y las buenas costumbres, porque la consecuencia de dicho pacto estará viciada de nulidad absoluta. Ahora bien, la nulidad dependerá del criterio discrecional del juez, quien deberá actuar conforme a derecho y en base a los principios constitucionales de nuestro ordenamiento jurídico.

Dicho en esos términos, la condición resolutoria, al ser una manifestación de autonomía de voluntad de las partes contratantes para introducir cambios en la relación jurídica contractual, deberá ser pactada y/o acordada respetando la legalidad (normas imperativas) en atención al orden público y las buenas costumbres. Caso contrario, se tendrá como no puesta, es decir, no cesará los efectos del contrato en el que se introdujo.

1.3.2. Condición física (natural) y jurídicamente imposible

Barbero equipara, aunque no totalmente, a la condición ilícita con la condición física y jurídicamente imposible, en tanto considera que la condición imposible excluye la voluntad:

Decir si mi asno vuela, es un chiste, que equivale a decir: no quiero. Por eso, la llamada condición imposible no es, sustancialmente, una verdadera condición. Solo que, debiéndose presumir que todo el que declara una voluntad, quiere por lo menos declarar seriamente –no burlarse del prójimo–, hay que reconocer que el evento imposible ha sido reconocido, erróneamente o en buena fe, posible por el declarante; la voluntad de él, entonces, no está destituida de seriedad, y hay que proceder en consecuencia (1967:58).

Para Nicola Coviello, la condición imposible:

Naturalmente hará nulo el negocio jurídico cuando de ella dependa la eficacia del mismo, no cuando el hecho imposible se haya puesto como condición resolutoria. Por ejemplo: es nulo el contrato de renta vitalicia a favor de una persona si llega a formar al hombre viviente con la sola ayuda de la química, pero no será nula la donación hecha bajo la condición resolutoria de una brujería o encantamiento que el donatario hiciese, porque, cuando el hecho imposible se pone como condición resolutoria, el negocio jurídico es actualmente eficaz y existe también la certeza de que nunca podrá resolverse: el negocio es puro y simple. Pero, aun en esta hipótesis, debe investigarse si quien puso una condición resolutoria imposible estaba cuerdo o hablaba por chanza, porque, entonces, el negocio jurídico será nulo, no por la imposibilidad de la condición, sino por falta de voluntad (2007:509).

Ahora bien, el artículo 171º del Código Civil dispone, en su segundo párrafo, que “la condición resolutoria ilícita y la física o jurídicamente imposible se consideran no puestas”. Lo anterior guarda relación directa con lo que respecta a la incertidumbre del hecho que determina la condición; es decir, el hecho objetivamente futuro e incierto deberá respetar las leyes que importen el orden público y las buenas costumbres para que no sean declaradas nulas (en el caso de la suspensiva) o consideradas no puestas (resolutorias). Por tanto, partiendo de lo que reza el artículo antes señalado, la condición resolutoria deberá ser física (natural) y jurídicamente posible, es decir, que la pendencia de la

condición -momento en que se da vida al negocio hasta que se cumple el evento futuro e incierto- deberá verificarse -producir efectos- o tenerse certeza de que no llegará a verificarse para que sea considerada puesta como tal. Si la condición resolutoria es posible física y jurídicamente, sus efectos se producirán plenamente hasta que se verifique o no el cumplimiento de los elementos que la configuren para cesar la situación anterior.

Dicho lo expuesto, para una parte de la doctrina (y como se encuentra regulada en el CC) si la condición resolutoria es física y jurídicamente imposible, será considerada como no puesta, es decir, el contrato desplegará sus efectos como lo venía haciendo en tanto la condición es imposible y no habrá producido la ineficacia del negocio jurídico sujeto a ella. No obstante, recogemos la opinión del maestro Lodovico Barassi al señalar que “en los negocios jurídicos predomina, por tanto, el principio de que la condición ilícita o imposible anula el negocio porque, dado el estrecho vínculo de subordinación que liga a la voluntad con la condición, la nulidad de ésta llevará como consecuencia la nulidad de todo el negocio jurídico, que forma con ella un todo inseparable” (1955:189). En ese sentido, en aquellos contratos (por ejemplo de trabajo) en donde se hayan subordinado sus efectos jurídicos a una condición ilícita o imposible, se anulará porque los requisitos de la condición limitarán la suerte de la voluntad declarada y, al ser esta parte central del negocio celebrado, terminará por incidir en su plena validez.

1.3.3. Condición que no signifique un mero abuso del derecho

Este tercer requisito, si bien no se desprende de la lectura del articulado que regula a la condición como modalidad del acto jurídico, encuentra su razón de ser en la propia imparcialidad del hecho con la que debiera pactarse. Es importante destacar, por un lado, que la finalidad de las modalidades del negocio jurídico, tal como se explicó en el acápite anterior, es que doten a los sujetos negociales de una plena libertad para determinar el esquema negocial al que sujetarán sus intereses. Sin

embargo, al ser la condición consecuencia de la declaración de voluntad, no puede ser introducida de manera arbitraria por una de las partes, sino por ambas. Por otro lado, también es importante resaltar que nuestro ordenamiento interno señala que el abuso de derecho no se encuentra amparado ni por la ley (artículo II del Título Preliminar del Código Civil) ni mucho menos por la Constitución (artículo 103°). Tal es así que, aun cuando se ampare la libertad de contratar al máximo nivel normativo (numeral 14 del artículo 2 de la Constitución), no se permite que, en base a dicha libertad, se abuse jurídicamente de la situación de la otra parte contractual. Es decir, nuestro sistema jurídico, en general, no ampara el abuso de los derechos. Asimismo, ante dicha situación, la ley faculta al interesado a exigir la adopción de medidas necesarias para evitar el abuso.

Rubio expresa que “el fundamento de la aparición del abuso del derecho tuvo su origen recién en el siglo XIX, cuyo sustento estaría en la necesidad de controlar los excesos en el ejercicio de los derechos de libertad y propiedad extensivamente reconocidos por la revolución liberal de los siglos XVIII y XIX” (2008:29). Continúa explicando que “el abuso del derecho nació como una institución jurídica que corresponde al reconocimiento extensivo de la libertad y permite al juez calificar de no ilícitas las conductas que, al no estar expresamente impedidas, no son ilícitas, pero tampoco conformas a la adecuada marcha de la sociedad” (2008:30-31).

Existen diversas teorías a favor y en contra de la institucionalidad del abuso de derecho dentro de un determinado sistema jurídico; sin embargo, el profesor Rubio observa que este concepto reúne ciertas características que ayudarían a reconocer cuándo estaríamos ante un abuso de derecho:

1. Es aplicable ante el ejercicio de los derechos subjetivos por los sujetos.
2. El abuso ocurre cuando el sujeto ejercita su derecho u omite su ejercicio de manera no prohibida por la legislación positiva, pero agravando principios del derecho que pueden resumirse en la sana convivencia social.

3. El abuso tiene así una conexión con el reconocimiento de las lagunas del derecho en nuestra legislación positiva.
4. La existencia del abuso y la medida correctiva pertinente son determinadas por el magistrado judicial en aplicación de los procedimientos de integración jurídica (2008: 34).

Por su parte, Fernández Sessarego coincide con Rubio al señalar que:

Al situarse el problema del abuso del derecho dentro del marco de la situación jurídica subjetiva es recién posible comprender, a plenitud, cómo el acto abusivo significa transcender el límite de lo lícito para ingresar en el ámbito de lo ilícito al haberse transgredido una fundamental norma de convivencia social, nada menos que un principios general del derecho dentro del que se aloja el genérico deber de no perjudicar el interés ajeno en el ámbito del ejercicio o del no uso de un derecho patrimonial. Se trata, por cierto, de una ilicitud sui generis, lo que permite considerar al abuso del derecho como una figura autónoma que desborda el campo de la responsabilidad para ingresar en el de la Teoría General del Derecho (1990: 139-140).

Particularmente, creemos que, al no haberse añadido la invalidez y la consecuencia de no considerar como puesta la condición cuando se verifique que fue empleada abusando del derecho del otro, es imperativamente necesario tener en cuenta al no abuso del derecho como requisito de validez de la misma pues así lo regula nuestro ordenamiento jurídico.

Ello resulta ser más evidente en situaciones de especial interés, como, por ejemplo, cuando no exista una igualdad real en la relación contractual entre deudor y acreedor y en donde no resulta ser del todo claro que la condición, como elemento limitante de la autonomía de la voluntad, se haya establecido de manera imparcial. Ante ello, las características que detalla Rubio Correa para ayudarnos a identificar cuando se está o no ante un abuso de derecho confirman que, para que una condición resolutoria

sea considerada como válida, no deberá subsumirse dentro de los tipos o formas que se pueden utilizar para abusar del derecho de la otra parte.

Como veremos más adelante, a diferencia de otros ordenamientos como el español, en materia de contratación laboral, el artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores recoge como causa de extinción del contrato de trabajo “las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto¹⁶ por parte del empresario”. Lo que se desprende de dicho artículo es que será válida la sujeción del vínculo laboral al cumplimiento de condiciones resolutorias siempre que no signifique el manifiesto abuso de derecho por parte del empleador¹⁷.

Entonces, ¿cómo podríamos verificar si estamos ante una condición resolutoria abusiva de derecho si nuestra legislación en materia laboral y civil no establece su mayor precisión?

En efecto, la condición resolutoria en el ámbito del Derecho del Trabajo deberá sujetarse, en un primer momento, a las reglas del Código Civil que regulan esta figura y, para ello, habrá de interpretarse sistemáticamente las normas que no amparan el abuso de derecho como, por ejemplo, la desigualdad contractual de las partes de la relación, la prestación a otorgar, los derechos que se dejarán de gozar, etc. En ese sentido, en el caso de la condición resolutoria que resuelve el contrato de trabajo, deberá tenerse presente la especial relación de subordinación que reviste de particularidad a toda relación laboral. La utilización de la condición resolutoria como causa de extinción del contrato de trabajo quedaría dentro del concepto de abuso si se invocara sin ningún tipo de restricción distinta a las que el CC establece porque dicha figura dota de máxima autonomía privada a las partes aun cuando se conozca el poco nivel negocial del trabajador. Asimismo, podría agregarse al análisis la tercera característica que señala

¹⁶ Subrayado nuestro.

¹⁷ Exactamente este punto es desarrollado en la segunda parte de la presente investigación en base a lo que el Alto Tribunal Supremo español ha consolidado en doctrina jurisprudencial entorno a lo que entiende por abuso del derecho por parte del empleador y cuándo estamos frente al mismo (páginas 101-110).

Rubio referida a que, independientemente de que no se diga más en la ley especial, el abuso tendrá que conectarse con la falta de regulación o precisión legislativa que conlleven a lagunas del derecho y habiliten que se haga uso abusivo de la legislación positiva.

1.4.Efectos de la condición resolutoria

En nuestro Derecho los efectos de la condición resolutoria se encuentran expresados en los artículos 173, 174, 175 y 176 del CC, en donde la condición suspensiva y resolutoria tienen determinada consecuencia jurídica con base en cómo se dé o no su cumplimiento. El desarrollo del presente título girará en base a la pendencia, realización y frustración de la condición. Para ello, nos resulta importante entender cuándo estamos ante cada una de ellas:

1.4.1. Condición pendiente: primera fase:

Mientras dure la incertidumbre la condición resolutoria está pendiente y el negocio jurídico despliega sus efectos sin interrupción alguna.

Para Barassi, la pendencia significa que lo único incierto es si los efectos del negocio jurídico serán o no resueltos (1955:189). Señala Barbero que, en esta fase, la situación de las partes es exactamente inversa en comparación a la pendencia de una condición suspensiva:

El derecho se adquiere, aunque no en vía definitiva para el adquirente, que puede entretanto ejercitarlo, mientras tiene la obligación de comportarse según buena fe en orden a la conservación de los derechos del enajenante para el caso de que la condición hubiera de verificarse. Por su parte, el enajenante tiene una expectativa de retorno en virtud de la cual podrá cumplir los actos conservativos en orden a una mayor tutela de sus derechos, que en el caso de condición suspensivas se consienten al adquirente (pero no es necesaria, de su parte, la transcripción, sino que, obviamente, de la transcripción de la adquisición condicionada resultará también la condición resolutoria (1967:584).

En ese sentido, compartimos lo expuesto por Brugi, quien aduce que “la condición pende hasta que se verifique el acontecimiento futuro e incierto de que se trata” (1946:111). Por tanto, el negocio jurídico existe y tiene plena eficacia y traspasa la propiedad, salvo excepciones legales, durante la pendencia de la condición.

Como se explica, el artículo 173 del CC recoge lo establecido doctrinariamente respecto a la pendencia de la condición suspensiva y resolutoria, puesto que señala como actos realizables por el adquirente lo siguiente:

“Artículo 173°.- Pendiente la condición suspensiva, el adquirente puede realizar actos conservatorios. El adquirente de un derecho bajo condición resolutoria puede ejercitarlo pendiente ésta, pero la otra parte puede realizar actos conservatorios. El deudor puede repetir lo que hubiese pagado antes del cumplimiento de la condición suspensiva o resolutoria.”

En ese orden de ideas, mientras dure la pendencia de la condición suspensiva, el adquirente puede realizar actos conservatorios desde la existencia del contrato, mientras que, en el caso de la condición resolutoria, los actos conservatorios, aun cuando no se haya verificado o cumplido la condición y, por tanto, los efectos del contrato se despliegan, el adquirente de un derecho puede ejercitarlo a menos que la otra parte realice los actos conservatorios. En ambos casos, el legislador regula las consecuencias de encontrarnos ante una condición suspensiva o resolutoria que está pendiente.

1.4.2. Condición realizada, cuando se haya verificado o cumplido:

Heinrich Lehmann señala que, al cumplirse la condición, ha de establecerse por interpretación si se ha cumplido y cuándo ha sido cumplida.

Deberá probarse objetivamente una relación causal entre la conducta del interesado en que no se cumpla la condición y el incumplimiento de ésta; no establece a este respecto una ficción. (...) Subjetivamente basta la conciencia de la causalidad de la conducta para que no se cumpla la condición, no siendo necesaria la prueba de una especial voluntad de frustración o de perjuicio (1956:411-412).

Para que la condición se pueda decir verificada, es necesario que se cumpla, según Barbero, “la plena correspondencia del evento a la previsión negocial. Si la previsión consiste en acumulativa o, alternativamente, en distintos hechos, estos deben verificarse acumulativa o alternativamente” (1967:585). Asimismo, sostiene que si no se ha puesto un plazo en la misma declaración o no resulta de la naturaleza de la intención, las partes deberán aguardar la verificación mientras sea ella materialmente posible.

Barassi explica esta fase de manera muy sencilla, señalando que, cuando la condición se verifica, la pendencia cesa, lo que transforma en certeza la incertidumbre (pendencia), lo que pasa a una segunda fase: el cumplimiento de la condición (1955:190).

Pues bien, comparando lo antes anotado, se desprende que se considerará cumplida la condición cuando haya acabado la pendencia, es decir, cuando se haya vuelto cierta. Dicho lo anterior, el artículo que regula, en parte, esta fase es el 174 al señalar que “El cumplimiento de la condición es indivisible, aunque consista en una prestación divisible. Cumplida en parte la condición, no es exigible la obligación, salvo pacto en contrario”. Lo que en efecto regula es que el cumplimiento de la condición es indivisible, salvo pacto en contrario y que, al cumplirse, será exigible para el deudor.

Con relación al aguarde o espera de verificación, según lo que expone el profesor Barbero y lo antes analizado, consideramos que ello no podrá efectuarse ante la incertidumbre de si se cumplirá o no, pues la

incertidumbre deberá ser respecto del tiempo en el que se producirá la verificación, mas no en cuanto a la existencia de la misma. Si se da lo segundo, se tendrá como no puesta en el caso de la condición resolutoria.

1.4.3. Condición frustrada, cuando no se haya cumplido, es decir, cuando no haya cesado la incertidumbre del hecho condicionado.

Según Lehmann, existen excepciones al cumplimiento de la condición, las que deben interpretarse para dilucidar si las partes tuvieron relación con su no cumplimiento. En efecto, “la condición se considera no cumplida o *frustrada* cuando su nacimiento es provocado en contra de la buena fe por la parte a la que produce ventaja. Por tanto, en caso de la condición resolutoria, el negocio conserva definitivamente su eficacia” (1956:415).

En esa dirección apunta el artículo 176 del CC, pues determina cuándo estamos ante el cumplimiento e incumplimiento de la condición por mala fe al tener en cuenta lo siguiente:

“Artículo 176°.- Si se impidiese de mala fe el cumplimiento de la condición por la parte en cuyo detrimento habría de realizarse, se considerará cumplida. Al contrario, se considerará no cumplida, si se ha llevado a efecto de mala fe por la parte a quien aproveche tal cumplimiento.”

Al respecto, queda claro que si el incumplimiento o frustración de la condición (suspensiva) fue por mala fe, se tendrá como cumplida desde su nacimiento. No obstante, en caso de la condición resolutoria, al verificarse que su cumplimiento fue por mala fe, se tendrá como no cumplida, por lo que el negocio seguirá desplegando todos sus efectos.

En un segundo momento, la verificación del no cumplimiento de la condición, el profesor Nicola Coviello señala que será considerada frustrada cuando “el hecho no se ha verificado, y ya no es posible que se verifique” (2007:511). Continúa explicando que “la consecuencia de la

retroactividad de la condición resolutoria es que el negocio se tiene como un hecho y, por lo tanto, quedan sin eficacia jurídica los actos realizados por el que adquirió el derecho bajo condición resolutoria, y, a cambio, son válidos los efectuados por el enajenante” (2007:516). En consecuencia, al no verificarse la condición resolutoria, cese de la incertidumbre, los efectos del negocio jurídico siguen su rumbo y, por tanto, no podrá alegarse la retroactividad de la condición, pues es una consecuencia justificada por la índole misma de la condición.

Con relación a considerar como frustrada o no cumplida la condición por la no verificación del hecho futuro e incierto, tenemos que esta no se cumplió en la fecha en la que fue pactada o cuando se tiene certeza de que no se cumplirá (existencia). En ese sentido, dado que uno de los elementos característicos de la condición es la incertidumbre del hecho condicionante en cuanto a su fecha, se concluye que no se podrá pactar como tal, pues estaría inmersa en el segundo caso de imposibilidad jurídica.

Ahora bien, si analizamos el artículo 175 del CC, tenemos que se considera negativa la condición cuando se pacta que no se realice cierto acontecimiento dentro de un plazo porque su cumplimiento, desde el vencimiento del plazo o desde que llega a ser cierto que el acontecimiento, no puede realizarse. En dicho supuesto, se está ante una condición distinta a la condición resolutoria, pues en esta sí se cumple la característica de ser incierta, dado que, en este caso, no se sujeta el negocio a un plazo indeterminado, sino que, si no se realiza determinado hecho futuro dentro del plazo acordado, se entenderá como cumplida la condición desde que vence el plazo o desde que se tiene certeza que el hecho no se realizará.

Por otro lado, con relación a la irretroactividad de la condición, el artículo 177 señala lo siguiente:

Artículo 177°.- La condición no opera retroactivamente, salvo pacto en contrario.

Tal es así que, en el caso de la condición resolutoria, si no se llegase a cumplir, los efectos que se vinieron desarrollando no podrán retrotraerse dada su misma naturaleza, salvo que las partes hayan pactado lo contrario o el deudor haya optado por realizar actos conservatorios.

Sobre el particular, resulta necesario mencionar lo expresado en el Código Civil italiano respecto a la retroactividad de la condición:

Art. 1360: “Los efectos de la producción de la condición se retrotraen al tiempo en el cual se ha concluido el contrato, salvo que, por voluntad de las partes o por la naturaleza de la relación, los efectos del contrato o de la resolución deban ser reportados a un diverso momento.

Si la condición resolutoria es puesta en un contrato de ejecución continuada o periódica, la producción de ésta, a falta de pacto contrario, no tiene efecto respecto de las prestaciones ya realizadas.

(Énfasis nuestro)

Como observamos, el CC italiano difiere del nuestro al establecer como regla la retroactividad de los efectos de la condición cumplida, salvo para los casos de prestaciones continuadas o periódicas. La doctrina italiana no es unánime respecto de la interpretación de dicho artículo porque algunos, como el profesor Emilio Betti, defienden la posición de la retroactividad de los efectos de la condición durante la duración de la pendencia de eventos o actos de disposición sobre el objeto del derecho que puedan ser perjudiciales para la otra parte (1959:408)¹⁸¹⁹:

¹⁸ En esa misma línea se pronuncia Vincenzo Roppo al comentar el artículo 1360 del CC italiano: “la regla tiene relevancia, sobretodo, para los contratos traslativos, con el fin de determinar consecuencias, las cuales dependen de la pertenencia del bien al momento del hecho: riesgos de parecimiento, daños a la cosa o por la cosa, derecho sobre los frutos, etc. Si el cumplimiento opera retroactivamente, la propiedad del bien transferido bajo condición suspensiva pertenece al adquirente desde el momento del contrato: todo lo que de este momento corresponde al bien, en ese sentido favorable o desfavorable, debería beneficiar o respectivamente, perjudicar al adquirente. Lo mismo se diga, frente al enajenante, para la verificación de la condición resolutoria: retroactividad de la readquisición significa que el bien se considera del alienante desde el momento del contrato” (Citado en Espinoza Espinoza, Juan (2008). El acto jurídico negocial, Génova: Editorial Rodhas).

¹⁹ Del mismo modo Nicola Coviello al expresar lo siguiente: “cuando se efectúa una declaración de voluntad bajo condición resolutoria, se quiere solo si existe un determinado motivo contrario al hecho puesto como condición, y por lo mismo no se quiere si se realiza este hecho, de modo que es natural que, cumplida que sea la condición, los efectos ya producidos quedan sin causa jurídica, ya que se entendió no constituir algún negocio jurídico si el hecho se hubiese realizado desde el momento de la declaración de voluntad” (2007:517).

“La retroactividad responde mejor, según la visión moderna, al nexo hipotético que por disposición de la parte une el evento previsto a la regulación de interés concebida. Parece también más conforme a la función esclarecedora que, según la intención práctica normal de las partes, se asigna al evento respecto al negocio, dentro del supuesto de hecho complejo en que ambos se integran, dado que el evento se debe únicamente a la decisión de las partes su eficacia operante” (1959:407).

Ante dicha posición, Sacco y De Nova, sostienen que la irretroactividad es compatible con la naturaleza de condición (2004:140). Lo que podría entenderse que, en el caso se cumpla la condición resolutoria, los efectos del negocio no podrán retrotraerse; solamente cesarían.

A nuestra doctrina le resulta claro que el CC entiende como regla la irretroactividad de los efectos de la condición porque como explica Espinoza: “en el caso de la condición suspensiva, los riesgos surgidos en el estado de la pendencia (de verificarse la condición) los asume e[l] enajenante y en el caso de la condición resolutoria, el adquirente” (2008: 276).

Al igual que Juan Espinoza, coincidimos con la posición del profesor Guillermo Lohmann al concluir que: “en materia ya del tratamiento coherente de las condiciones se reconoce implícitamente la retroactividad a pesar de lo que dispone el art. 177. Porque si no la reconociera, no podría autorizar las acciones conservatorias” (1994: 323).

Como ya se adelantó, esta primera parte tenía como objetivo principal estudiar la categoría jurídica *condición resolutoria* como modalidad del acto jurídico en material civil. Para ello, hemos analizado lo que la doctrina civil ha desarrollado en base al contenido de los elementos accidentales, entre ellos, la condición. Además, hemos establecido sus características, requisitos y efectos que determinan su validez. Por último, se realizó un análisis de lo que se encuentra regulado en el Título V del Libro II del CC como modalidades del acto jurídico

distinguiéndolo de la cláusula resolutoria expresa ubicada en el artículo 1430 del mismo cuerpo normativo.

Desde nuestro punto de vista, la condición resolutoria, como categoría jurídica que limita la voluntad de las partes y sujeta la extinción de los efectos del contrato a un hecho futuro e incierto, deberá no solo cumplir con las características señaladas en esta primera parte, sino que, además, deberá contemplar los requisitos que determinan su validez (licitud, física y/o jurídicamente posible y no significar un mero abuso de derecho), teniéndose presente que estaremos frente a condiciones resolutorias, cuyos efectos (pendencia, realización y frustración) tendrán incidencia directa en la eficacia del contrato, así como una determinada consecuencia prevista por el legislador en cada uno de dichos supuestos.

Como se expresó anteriormente, nos resulta necesario consolidar conceptualmente esta categoría jurídica que, en situaciones como las que veremos enseguida, podría operar como vehículo de injusticia y abuso bajo la legalidad o la falta de precisión legislativa que adolece a la gran mayoría de relaciones jurídicas en la actualidad. Aun cuando nos encontremos frente a sujetos que deciden cómo quieren regular sus intereses propios (autonomía privada), la ley, en lo civil, ordena que lo que se pacte deba ser respetado, de la misma manera, observar el orden público y las buenas costumbres, así como no ampararse en el abuso del derecho. Sin embargo, en situaciones más expuestas, como la laboral, resulta imperativo dotar de exactitud a las modalidades del acto jurídico (plazo, condición y modo), pues, en la mayoría de los casos, el trabajador no negocia el contenido de su contrato de trabajo, en tanto solo se conforma con aceptarlo y adherirse al mismo. En ese sentido, al regular de manera clara y establecer qué características debe tener una condición para ser considerada como tal, así como los requisitos que la misma deberá contemplar para su validez y las consecuencias que tienen o tendrán sus efectos, se podría evitar que empleadores abusen manifiestamente de esta herramienta al momento de contratar.

CAPÍTULO SEGUNDO: LA CONDICIÓN RESOLUTORIA COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL VÍNCULO LABORAL

2. EL CONTRATO DE TRABAJO COMO NEGOCIO JURÍDICO

Es terreno común para la doctrina nacional e internacional definir al Derecho Laboral como “el conjunto de normas dictadas para regular el contrato de trabajo” (Cabanellas 1963: 40). En consecuencia, la necesidad de estructurar el contrato de trabajo de la forma debida, teniendo en cuenta las normas imperativas respecto de las cuales versa, así como los deberes y derechos que del mismo emanan, toma especial relevancia desde la óptica en la que se encuentran regulados los actos de autonomía privada tendientes a crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas que importan al ordenamiento jurídico laboral.

Para Morales, “los actos de autonomía privada [negocio jurídico], se materializan en el poder privado de crear reglas productoras de efectos jurídicos. Los autores del acto [empleador y trabajador] crean un reglamento de intereses o un programa de funcionamiento. La norma jurídica valora el reglamento o el programa creado por los privados quienes tienen capacidad normativa de producir efectos jurídicos” (2011: 30). En ese sentido, el contrato de trabajo, al igual que el contrato en general, y aceptando el criterio positivo que conceptúa al ordenamiento civil como supletorio del laboral, cuenta con los siguientes elementos esenciales: (i) manifestación de voluntad, (ii) objeto física y jurídicamente posible y (iii) fin o causa lícito/a.

En la doctrina laboral, existió –de manera episódica- la discusión en torno a dos conceptos fundamentales que entendían al contrato de trabajo, de un lado, como un concepto jurídico y, por el otro, como una situación de hecho [prestación efectiva de trabajo] (Hueck y Nipperdey 1963: 83). Dichos conceptos se materializaron en la

diferencia de la relación de trabajo²⁰ (teoría de la incorporación) con la del contrato de trabajo (teoría contractualista)²¹. Sin embargo, para efectos de este estudio, tomaremos la posición que ha predominado en la doctrina, es decir, aquella que entiende que la relación de trabajo se constituye por la celebración del contrato de trabajo (teoría contractualista). Y, como dicen, Hueck y Nipperdey, “el contrato de trabajo se puede entender también como el acuerdo de voluntad que crea y configura la relación de trabajo”, lo que contrariamente no sucede con la teoría de la incorporación, puesto que, en ésta, se reconoce “como acto decisivo el empleo del trabajador en la empresa o en el hogar, lo que representa también, ciertamente, un acuerdo de voluntad entre el empleador y el trabajador, acuerdo que, sin embargo, no es un contrato o negocio jurídico, ya que no implica la aparición de consecuencias jurídicas determinadas, sino que lleva a una situación de hecho” (1963:83-84).

Para Ernesto Krotoschin, si bien este tema ya se zanjó en el pasado, fue necesario aclararlo y lograr la distinción entre ambos conceptos. En ese sentido, señala lo siguiente:

Debe aclararse en primer término cierta distinción que a veces se hace entre el *contrato* y la *relación* de trabajo (en sentido específico). Durante mucho tiempo se entendió por relación (se diría mejor: situación) de trabajo aquella que deriva de un contrato (negocio jurídico), ya que el contrato de trabajo engendra también una relación por el carácter continuado o periódico de la ejecución por parte de ambas partes, una relación (situación) que dura corto tiempo mientras se desarrollan las prestaciones mutuas en sus múltiples fases de cumplimiento. Pero la relación de trabajo en ese sentido es consecuencia del contrato. El contrato es la fuente de la relación. Esta última se agota en la ejecución continuada de las obligaciones nacidas del contrato [...] (sic) (1979:159).

²⁰ Para Nikisch, existe una relación de trabajo cuando el trabajador se emplea, o, dicho de otro modo, cuando pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador, y este le emplea, sin que importe la prestación efectiva de trabajo. (citado en Hueck, A.; Nipperdey, H.C.- Compendio de Derecho del Trabajo. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1963. Pp.83-96)

²¹ Sobre este tema que ha perdido interés (cfr. Krotoschin, Tendencias, pp. 78 y ss.; Cabanellas, Contrato, I, pp. 117 y ss.; Deveali, Lineamientos, pp. 205 y ss.; 235 y ss.; Ruprecht, Contrato, pp. 12 y ss.; Krotoschin, Instituciones, N° 258; Nápoli, pp. 72 y ss.; De Ferrari, II, pp. 110 y ss.; De la Cueva, I, pp. 259 y ss.; Cesarino, II, pp. 23 y ss.; Alonso García, II, pp 31 y ss.).

En nuestra opinión, la teoría que se impone hoy ha tenido argumentos más convincentes, pues no cabe duda que, cuando un trabajador celebra un contrato de trabajo, quede obligado a prestar sus servicios (fuerza de trabajo) y, por ende, se configura la relación de trabajo con el empleador. De considerar lo contrario, es decir, que la relación y el contrato de trabajo no tienen punto de coincidencia, conllevaría a suponer que jamás coincidirían en el tiempo, lo que, para efectos del presente estudio, es significativamente importante, dado que el contrato puede celebrarse con una condición (suspensiva o resolutoria), un plazo suspensivo, o inicial o final, de manera que la relación obligatoria, en virtud del contrato, solo se establece a partir de un momento posterior al negocio jurídico. Por ejemplo: un trabajador que es contratado el 01 de octubre para iniciar el trabajo el 01 de noviembre (plazo suspensivo) o suscribe contrato el 01 de octubre para que inicie sus labores el día de obtención del carné de sanidad (condición suspensiva). O, en el caso más evidente de prestación efectiva de labores, un trabajador suscribe contrato de trabajo el 01 de octubre haciendo efectivo sus servicios ese mismo día, pero cuya terminación estará supeditada al retorno del trabajador titular del puesto de trabajo (suplencia - condición resolutoria). En todos estos supuestos, se muestra claramente que el contrato, y no la prestación efectiva, es la verdadera fuente de las relaciones jurídicas entre las partes. Por tanto, no queda duda alguna que la existencia del contrato es la regla y la relación jurídica su consecuencia cuyos efectos comenzarán a producirse con la sola suscripción del mismo.

2.1. Elementos esenciales del contrato de trabajo

Luego de explicar la figura del contrato de trabajo como negocio jurídico y categoría autónoma distinta a las clásicas figuras contractuales del Derecho Civil, con características esenciales tan peculiares de exclusividad y subordinación que le son propias, es preciso señalar que, en la legislación laboral actual (Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en adelante LPCL), no contamos con una definición exacta de lo que se entiende por contrato de trabajo o de los requisitos que deberá cumplir para que tenga virtualidad jurídica, pues solo se señalan los elementos esenciales que debe tener para ser considerado como tal. Es por ello que, en esta sección, desarrollaremos los elementos generales (comunes a todos los negocios) y

elementos particulares, vinculados al tipo específico de acto que requiere para producir efectos.

Con semejante óptica, diversos autores confirman lo anterior: el contrato laboral cuenta con elementos esenciales que presuponen su validez y requisitos para su eficacia y, a la vez, las reglas del Código Civil deberán ser aplicadas de manera supletoria y siempre que no desnaturalicen la institucionalidad del Derecho Laboral (De buen 1991; Palomeque 1975).

2.1.1. Manifestación de voluntad

En el sincrónico proceso de globalización económica, las tradicionales discusiones y polémicas en torno a la teoría del negocio jurídico como institución autónoma cuyo papel de la voluntad y de la declaración configuraban uno de sus problemas básicos estructurales, hoy en día, la cultura civilista mayoritaria, acepta que la voluntad vendría a ser el elemento esencial del negocio reflejado en una manifestación, que es el otro elemento negocial, pero de tipo formal. Ahora bien, centrando el análisis de la manifestación de voluntad como elemento esencial del contrato, es necesario reflexionar sobre el intercambio de intereses en la vida social, en donde las personas se desenvuelven en el marco de sus propias exigencias lo que los lleva a relacionarse con los demás mediante negocios que se definen como actos de autonomía privada. En palabras del profesor italiano Emilio Betti, “una vez que la autonomía privada es reconocida por el Derecho, los negocios devienen [en] instrumentos que el ordenamiento pone a disposición de los particulares, para que éstos se sirvan de ellos con el fin de regular sus intereses en el marco de las relaciones que establecen con los demás” (traducción en León 2001:31). Pues bien, el enfoque en el que situaremos a la manifestación de la voluntad se encuentra recogido en el vigente CC peruano que recoge la teoría voluntarista del negocio. En ese sentido, asumiremos la postura mayoritaria antes señalada por considerarla más lógica y consistente en el que la voluntad resulta ser un medio para que los particulares expresen su libertad mediante el acto de autonomía destinado a crear una determinada situación o relación jurídica.

De tal manera, analizaremos al contrato de trabajo como especie de la categoría negocio jurídico cuyas reglas estarán sometidas a la regulación civil y laboral en la que nos preguntaremos: ¿cuándo se manifiesta la voluntad de contratar laboralmente? ¿Cómo se manifiesta la autonomía privada en el ordenamiento laboral?

Consideramos que la respuesta empieza con el estudio del consentimiento como elemento que perfecciona el contrato de trabajo. Así:

2.1.1.1. Consentimiento en el contrato laboral:

El artículo 1351 de nuestro Código Civil define al contrato como “el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. Asimismo, el artículo 1352, sostiene que un contrato se perfecciona “por el consentimiento de las partes (...)”. De acuerdo con estos artículos, puede estimarse, por lo que respecta al contrato de trabajo, que este se perfeccionará cuando el consentimiento de ambas partes (empleador y trabajador) y la libertad de obligarse coincidan.

Sobre el particular, corresponde citar al profesor Manuel Alonso, quien expresa que el consentimiento en el contrato de trabajo “implicará el concurso de la oferta de trabajo hecha por el empresario y de la aceptación sobre la materia objeto del contrato y la causa constitutiva del mismo hecha por el trabajador” (1975: 385). En esa misma línea, Palomeque y Álvarez afirman que “el acuerdo entre las partes, las declaraciones de voluntad de los dos sujetos (empresario y trabajador) deben coincidir en celebrar [el] contrato de trabajo. De cualquier modo que se contemple es inequívoco el carácter consensual del contrato de trabajo (se perfecciona por el mero consentimiento); el acuerdo de voluntades es insustituible, porque es el único que crea el vínculo obligacional bilateral entre empresario y trabajadores” (2010:565).

Cabe recordar, al respecto, que el consentimiento es un elemento esencial del contrato de trabajo y, aunque no esté expresamente recogido en nuestra legislación laboral, no queda duda que, para determinar la validez de un contrato de trabajo, este deberá responder a lo que voluntariamente las partes se obligaron a prestar,

lo que se traduce en la existencia del consentimiento como manifestación de la autonomía de las partes de querer obligarse mutuamente. En ese sentido, aplicando supletoriamente el Código Civil (artículo 140º), el contrato de trabajo será inválido cuando no cumpla con la manifestación de voluntad de las partes o, dicho en otras palabras, cuando falte el consentimiento de las partes contratantes.

De esta manera, la normativa en lo civil afirma que, para considerar como válido un determinado acto jurídico, es necesario que observe cuatro requisitos de validez: 1) Agente capaz, 2) objeto física y jurídicamente posible, 3) fin lícito y 4) forma prescrita bajo sanción de nulidad. Entonces, estaremos frente a un contrato siempre que haya manifestación de voluntad, el cual, para ser válido, tendrá que contar con los presupuestos antes señalados. Nótese que aquí el razonamiento respecto de la existencia o no de un contrato es anterior al análisis de la validez del mismo. En ese sentido, “la invalidez afecta al acto de autonomía privada que se presenta *originariamente* [en] una o más anomalías respecto al modelo legal, que provocan una valoración negativa por parte del ordenamiento” [el sombreado es nuestro] (Morales 2011: 204). Por tanto, resulta conveniente reafirmar que no estaremos frente a un contrato de trabajo ante la ausencia del consentimiento de las partes.

Dicho lo antes expuesto, al perfeccionarse el contrato de trabajo, las partes quedan obligadas por el contenido del acuerdo al que arribaron, así como a los efectos del mismo. Es decir, el contrato será eficaz desde el momento en que las partes lo celebran y no, como ya vimos anteriormente, con el inicio de las prestaciones por parte del trabajador.

Respecto de aquello, el mismo Alonso también afirma:

El contrato de trabajo es consensual y se perfecciona por el simple consentimiento de las partes. Los efectos del mismo –obligaciones y derechos- comienzan desde que aquéllas *han consentido* en obligarse a todas las consecuencias que el contrato lleva consigo y con la extensión y límites que a esas obligaciones señalan los preceptos legales y que voluntariamente hayan podido, además, acordar los sujetos de la relación. Por tanto, si el empresario impide la realización de la prestación a que el trabajador se ha obligado, una vez celebrado el contrato, no

cabe duda que incumple éste y que podrán serle exigidas las responsabilidades inherentes a su incumplimiento a partir del momento en que éste se ha producido, debiendo estar a las posibles resultas de los daños y perjuicios que al trabajador haya podido ocasionar (1975:386).

Lo anotado por el autor con relación al incumplimiento del contrato (compromiso de realizar determinadas prestaciones por parte del empresario), tendría las mismas consecuencias de responsabilidad en caso sea el trabajador quien decidiera abandonar el trabajo por motivos que no le sean imputables al empleador.

En esa misma línea se entiende que:

El incumplimiento de las obligaciones que nacen de la promesa de trabajo, (...), abre las puertas al ejercicio de acciones de daños y perjuicios para cuyo conocimiento es competentes la jurisdicción laboral y la fijación indemnizatoria la tomarán, a su arbitrio, los órganos judiciales relación con lo previsto legalmente para los supuestos extinción del contrato (Palomeque y Álvarez 2010: 567).

El caso del retiro voluntario del trabajador genera, según la LPCL, la extinción del contrato de trabajo (Artículo 16º) y la misma deberá efectuarse luego de haber cursado la carta de aviso al empleador con treinta días de antelación a la renuncia o retiro voluntario (artículo 18º). En ese sentido, dependerá del empresario exonerar de dicho plazo al trabajador o, en todo caso, a falta de dicho aviso y si es que en el contrato se estipuló, demandar por daños y perjuicios al trabajador por no cumplir con lo contratado.

2.1.1.1.1. Manifestaciones del consentimiento en el contrato laboral:

El consentimiento, para celebrar un contrato de trabajo, puede manifestarse de manera expresa o tácita.

De manera expresa puede serlo de modo verbal o por escrito. El segundo párrafo del artículo 4º de la LPCL señala que el contrato individual de trabajo por tiempo indefinido podrá celebrarse en forma verbal o escrita. Para el caso del contrato

sujeto a modalidad, es decir sujeto a un plazo o condición, deberá celebrarse ateniendo a los requisitos que dicho cuerpo normativo establece²² (por escrito).

Del artículo antes descrito, se observa -a simple vista- que no presentaría problema la expresión verbal del consentimiento para el legislador cuando estemos frente a un contrato de duración indefinida. Sin embargo, ello solo estaría pensado en base al principio de continuidad de la relación laboral pero que, en casos en donde una de las partes se negase haber consentido y, por tanto, sostuviera la no celebración del contrato de trabajo, dicha forma (verbal) generaría problema. Situación parecida sería, por ejemplo, la determinación del contenido del contrato de trabajo que, en muchos casos, es indispensable tenerlo claramente establecido y por escrito (al respecto: la remuneración, la jornada de trabajo, el lugar de trabajo, etc.).

Dada la significación que tiene la duración del contrato de trabajo en el ordenamiento laboral²³ como consecuencia de la continuidad del mismo (principio del Derecho del Trabajo), resulta lógico que el legislador haya previsto la obligación de celebrar los contratos de trabajo sujetos a modalidad (con condición y/o plazo final) de forma escrita y no verbal. En ese sentido, somos de la opinión que, aun cuando el contrato de trabajo es celebrado de modo verbal y sujeto a una duración indeterminada (con plazo inicial o suspensivo), deberá cumplir con lo dispuesto por las partes al momento de celebrarlo, así como a la exigibilidad de los deberes y derechos contenidos en el mismo.

²² **Ley de Productividad y Competitividad Laboral:**

Artículo 72.- Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.

Artículo 73.- Una copia de los contratos será presentada a la Autoridad Administrativa de Trabajo dentro de los quince días naturales de su celebración, para efectos de su conocimiento y registro. La Autoridad Administrativa de Trabajo puede ordenar la verificación posterior de la veracidad de los datos consignados en la copia a que se refiere el párrafo precedente, a efectos de lo dispuesto en el inciso d) del Artículo 77, sin perjuicio de la multa que se puede imponer al empleador por el incumplimiento incurrido.

²³ En estricto, existe en nuestro marco normativo laboral la preferencia por la contratación de duración indefinida y esto se desprende del primer párrafo del artículo 4º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral en donde se señala que “en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”.

Para Alonso, el consentimiento podrá manifestarse también de forma tácita en atención a los hechos o signos externos de las partes tendientes a revelar su consentimiento de querer contratar (1975: 385-409). Consideramos que, dada la situación real en la que se encuentra el trabajador, como parte débil de la relación, y las particularidades propias del mercado de trabajo (oferta y demanda de trabajo), no sería posible considerar la manifestación tácita del consentimiento de las partes al celebrar el contrato de trabajo, pues no habría forma de probar la voluntad indefectible por parte del trabajador de consentir y convenir a prestar servicios.

a. Vicios de consentimiento en el contrato laboral:

Todos los actos de autonomía privada contienen en su estructura elementos que forman parte de su contenido esencial y respecto de los cuales el ordenamiento civil castiga con la nulidad o inexistencia de este ante la ausencia de uno de ellos. La declaración de voluntad es uno de estos elementos.

Es preciso mencionar que el Código Civil ha regulado en el numeral 1 del artículo 219° la nulidad del acto de autonomía privada ante la ausencia de la declaración de voluntad de una de las partes. Del mismo modo, el artículo 1359° del CC regula la inexistencia del contrato cuando no hay acuerdo. Asimismo, cuando la declaración de voluntad se encuentra viciada por error, dolo, violencia moral o intimidación, deviene en inválida por no cumplir con los requisitos que la ley le prevé (Morales 2011: 215).

Nuestro ordenamiento civil, en el artículo 221° numeral 2, refiere a la anulabilidad del acto de autonomía privada “por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación”. Para Morales, la anulabilidad “tiene como función tutelar la libertad de decisión de quien efectúa el acto de autonomía, y el ordenamiento se hace cargo de tutelar a la persona en el ejercicio responsable de su autonomía” (2011:233).

En ese mismo sentido apunta Corsaro al resaltar que “el contrato viciado o anulable es aquel contrato carente de las condiciones de libertad y de

conocimiento a fin de lograr consolidar la prohibición del abuso de una situación de disminución de la voluntad” (1979:122).

Entonces, aun cuando el consentimiento de las partes exista, pero la voluntad de alguno haya sido afectada en su formación, lo que hace que esta nazca viciada, ya sea porque se manifestó erróneamente, ya porque ha sido arrancada con violencia o dolo, se considerará nulo.

a.1 Vicios del consentimiento en el contrato de trabajo:

No existe para el contrato de trabajo una específica regulación al margen de la del Derecho común que castiga con la figura de la nulidad la voluntad viciada de las partes de la relación laboral.

Es clara la relación asimétrica entre las partes de la relación laboral. En consecuencia, nos centraremos en analizar los vicios del consentimiento desde la perspectiva del trabajador, como parte débil de la relación, así como la real voluntad de este al momento de contratar y ante la inserción de algún elemento accidental (condición o plazo). El artículo 221º del CC estipula que “el acto jurídico es anulable: 2) por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación”. A continuación, el análisis respectivo de cada uno ellos.

a.1.1 El error:

Al supuesto de error aquí previsto como vicio de la voluntad misma habrá que añadirle el error obstativo o impropio que se da en cuando existe divergencia inconsciente entre la voluntad real y la voluntad que se declara (Alonso 1975: 401).

Según Morales, la categoría del error comprende dos tipos de errores: el error-vicio y el error-obstativo definiéndolos de la siguiente manera:

El *error-vicio* es una condición de ignorancia o de falsa representación de la realidad en la cual incurre espontáneamente una parte, [que] representa

mentalmente el contrato de manera diversa como es en la realidad. El *error-obstativo* es un error en la declaración, o cuando la declaración ha sido inexactamente transmitida. Este error ocasiona una divergencia entre manifestación del acuerdo y la voluntad real de la parte, debid[o] a una externalización o transmisión del acuerdo mismo (2011:235).

Para dicho autor, el CC “equipara el tratamiento jurídico del error obstativo con el error vicio (artículo 208º)”. En ese sentido, la norma no hace la distinción entre ambos tipos, aunque señala, en el artículo 201º, que el error es causa de anulación del acto jurídico cuando sea esencial y conocible por la otra parte.

De lo anterior, se desprende que el error puede ser esencial o no esencial, conocible o no conocible por la parte que no incurrió en error. En ese sentido, desde la perspectiva jurídica-laboral, el error esencial es cuando recae sobre la propia esencia o una cualidad del objeto del acto que, de acuerdo con la apreciación general o en relación con las circunstancias, debe considerarse determinante de la voluntad (202º numeral 1). Asimismo, cuando recae sobre las cualidades personales de la otra parte, siempre que aquellas hayan sido determinantes de la voluntad (artículo 202 numeral 2). Cuando el error de derecho haya sido la razón única o determinante del acto (artículo 202 numeral 3). En ese sentido, dicha clasificación del error esencial entiende por tal el que afecte a la propia naturaleza y objeto del contrato de trabajo; a la identidad y cualidades del empleador o empresario; y, finalmente, cuando se haya producido por error del derecho que se pretende regular en la relación laboral.

a.1.1.1 Error en el contrato celebrado: Es considerado esencial este tipo de error porque se refiere a aspectos objetivamente fundamentales del contrato de trabajo como su naturaleza, sus efectos o las consecuencias que implicaría celebrarlo. El profesor Manuel Alonso lo denomina “error ‘in negotio’” al indicar que puede serlo sobre su naturaleza, consecuencias o sobre sus requisitos o elementos esenciales (1975:402).

Con relación a la naturaleza laboral del contrato, es terreno común para la doctrina, legislación actual y jurisprudencia nacional²⁴ que son tres los elementos esenciales que lo conforman: prestación personal, remuneración y subordinación. La LPCL desarrolla los elementos antes indicados. En efecto, el artículo 4° de dicho cuerpo normativo señala que “en toda **prestación personal de servicios remunerados y subordinados** se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado”²⁵.

Ahora bien, del citado precepto se desprende que “se requiere de la conjunción de todos los elementos señalados, y allí radica su esencialidad, para generar una relación de naturaleza laboral, por lo que si faltara alguno de ellos estaríamos ante una relación distinta –civil o comercial-” (Boza 2011: 43). En ese sentido, el error sobre los elementos esenciales del contrato equivaldría, en rigor, a un error sobre la naturaleza misma del contrato celebrado. Por ejemplo, supuestos en donde se crea que se está celebrando un contrato de locación de servicio o de suministro y lo que se ha celebrado es un contrato laboral. En esos casos, dependerá de si el error es del empleador o del trabajador, pues, de serlo, el remedio que deberá utilizarse será la anulación del primero y empezar el realmente deseado. Si el error proviniese de una de las partes, esta tendrá que probar que su voluntad quedó viciada desde su formación y que la naturaleza del negocio que celebró no corresponde a lo que verdaderamente quería. Dificultad que se presenta para el empleador debido a que tendrá que probar que, efectivamente, su voluntad de contratar fue distinta a la laboral. Ello debido a la presunción de laboralidad recogida en la nueva Ley Procesal del Trabajo, la cual supone que, ante la sola acreditación por parte del trabajador de haber prestar servicios personales, se presume la celebración de un contrato de naturaleza laboral.

²⁴ La sentencia de la Tercera Sala Laboral de Lima, recaída en el expediente N° 4875-2001-B.E., define al contrato de trabajo “como un acuerdo de voluntades por el cual una de las partes llamada trabajador se compromete a prestar personalmente sus servicios en relación de subordinación a favor de otra llamada empleador quien a su vez se compromete a pagarle una remuneración, reconociendo además como elemento esenciales de esta clase de contrato la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración”.

²⁵ El sombreado es nuestro.

Teniendo en cuenta la clasificación acuñada por Manuel Alonso, el error en el contrato de trabajo también puede tornarse en su objeto (*error in corpore*) y en sus cualidades (*error in substancia*). Respecto del primero señala que supone “una inadecuación total entre la materia que se cree haberse hecho objeto de un contrato y la realmente contratada” y sobre lo segundo, en sentido lato, refiere como aquel error en las “cualidades sustanciales” del contrato para diferenciarlo del primero. Para mejor entendimiento del error en el objeto del contrato, sería el abogado que es contratado por una empresa como economista, pero él cree que fue contratado como asesor jurídico. En el caso del error en las cualidades del contrato laboral, sostiene que dicho error esencial puede afectar principalmente la clase de trabajo, la jornada de trabajo, el tiempo de duración del contrato, el lugar de trabajo, así como la remuneración (*error in quantitate*) (2011: 405).

- Clase de trabajo. - Respecto a este punto, el error estaría en considerar a una persona en una profesión o categoría ocupacional distinta a la especialidad que se contrató. Ejemplo de ello sería que a un operador de maquinaria pesada (obrero) se le asigne labores propias de un secretario que desempeña en el área administrativa.
- Jornada de trabajo. - Si bien la jornada de trabajo en la legislación actual se encuentra regulada con un tope de horas diarias y/o semanales (8 diarias o 48 horas semanales), el error en su pacto podría devenir en que se vicie sustancialmente el contrato celebrado (contrato a tiempo parcial menor a 4 horas diarias).
- Duración del contrato. - El problema tiene aquí su importancia toda vez que la duración del vínculo laboral no depende de un elemento subjetivo (voluntad de las partes), sino de uno objetivo (naturaleza de la prestación). Es decir, celebrar un contrato de trabajo por plazo cierto (plazo final) o hacerlo por plazo indefinido es significativamente importante para las partes de la relación, pues, de existir error en esta materia, podría ser considerado como error de tipo sustancial que produzca, en palabras de Alonso: “la nulidad del contrato de trabajo” (1975:405). Ejemplo que podría ilustrar la situación descrita sería, desde la perspectiva del empresario, seguir

empleando a una persona que fue contratada para una obra determinada luego de concluida la obra materia de contrato. En dicho caso, la LPCL (artículo 77) considera dicho contrato de duración indeterminada por haberse desnaturalizado.

- Lugar de trabajo. - En este caso, el error de las partes que contratan sería el considerar la realización del trabajo en un lugar distinto para el que fue contratado el trabajador. Por ejemplo, una persona que contrató pensando que prestaría sus servicios en la ciudad de Lima, pero lo hizo para Iquitos. Respecto de ello, Alonso considera que, al ser el lugar de trabajo una cualidad esencial del contrato de trabajo, al comprobarse el error en el mismo, se afectaría la validez del contrato (1975:405). Al respecto, cabe indicar que, si bien no existe en el Derecho positivo laboral regular sobre la materia, en el artículo 30° de la LPCL se considera como un acto de hostilidad, equiparable al despido, el traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que presta habitualmente sus servicios con el propósito de ocasionarle perjuicio. Con ello se evidencia la importancia que tiene para el legislador que el trabajador preste sus servicios en el lugar en el que verdaderamente se obligó a prestar desde el inicio de la relación laboral o en aquel en donde realiza de manera habitual sus labores.
- Remuneración. - Este error se manifiesta en uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, la remuneración o salario convenio con el empleador. No cabe duda que, al existir un piso mínimo de regulación (derecho necesario relativo), no podría dar lugar al error en la remuneración que se pacte por debajo de dicho mínimo (RMV = 850 soles), debido a que supondría la renuncia, por parte del trabajador, a un imperativo legal y la aplicación inmediata del principio de irrenunciabilidad para reparar dicho error y no la invocación de la nulidad del contrato.

a.1.1.2 Error en la persona del empleador: Identificaremos al empleador como el sujeto que tiene el poder de dirección, además de constituir, por tener personalidad jurídica, la contraparte contractual de la relación laboral. Producto de la

globalización económica y las nuevas formas de organizar el trabajo en una organización empresarial, la figura del empleador se ha visto cuestionada por entes que no tienen personería jurídica (grupos de empresas, comunidades de bienes, etc.), sino que, en su conjunto, son unidades con independencia jurídica sujetos a una dirección económica unitaria. En ese sentido, Manuel Alonso sostiene que “el error en la persona presenta distinta conceptualización en el supuesto de los contratos de grupo. Al menos, puede, en algunos casos de éstos, presentarla, ya que, en otro, la motivación determinante del contrato, aun tratándose de un contrato plural, no es el grupo, indiferenciado en sus miembros componentes, sino la propia constitución de éste en función de quienes individualmente la componen” (1975:407). Por ejemplo, en el caso de las franquicias no se reconoce quién es el empleador en tanto es la empresa franquiciada la que ostenta el poder de decisión de los trabajadores de la franquicia en el cómo y cuándo realizar las labores. Lo mismo también se observa en el caso de los grupos empresariales por la circulación de trabajadores de las empresas que conforman el grupo.

a.1.1.3 Error en el derecho: El CC dispone la anulabilidad cuando el “error del derecho haya sido la razón única o determinante del acto” (numeral 3 del artículo 202°), lo que supone que el error recae sobre situaciones jurídicas específicas o en el conocimiento de la ley. Es cierto que, por regla general, se presume que la ley es conocida por todos; sin embargo, ello no sucede en realidades como la peruana debido a la poca cultura jurídica que tenemos los peruanos que se asientan, incluso más, en los trabajadores respecto de sus derechos y obligaciones.

De lo estudiado anteriormente y aun cuando tampoco exista en la normativa laboral disposiciones específicas acerca de los efectos que, sobre el contrato de trabajo, pueden producir las diversas clases de error, recurriremos a lo estipulado en el Código Civil aplicándolo de manera supletoria.

En suma, el artículo 201° concierne que el acto jurídico es anulable cuando sea esencial y conocible por la otra parte. Por su parte el artículo 1359° del CC regula la inexistencia del contrato cuando no hay acuerdo. En ese sentido, para que haya acuerdo de voluntades (consenso), es necesario que este no se encuentre viciado, pues, de estarlo, dicho contrato podrá ser anulado cuando sea pedido por la parte en cuyo interés el remedio está establecido por ley: legitimidad de obrar relativa (artículo

227°). Asimismo, el acto anulable inválido es provisionalmente eficaz hasta que se declare judicial o arbitralmente (artículo 222°). Para Morales, “la sentencia o el laudo que verifique los presupuestos de la anulabilidad y que decrete la ineficacia retroactiva del acto de autonomía privada tiene naturaleza constitutiva” (Morales 2008: 76-77). Y, por último, la acción de anulabilidad prescribe a los dos años (numeral 4 del artículo 2001°).

a.1.2 La violencia e intimidación: La doctrina distingue a una de la otra como coacción física y coacción moral. Así, en el CC se establece que son causas de anulación del acto jurídico cuando haya sido ejercido con violencia o intimidación aun cuando no hayan sido empleadas por un tercero que no intervenga en él (art. 214). En ese sentido, la libertad privada de las partes en una relación laboral deberá estar libre de cualquier violencia o intimidación al momento de contratar, caso contrario, el contrato producto de dicha autonomía externalizada en voluntad quedará viciada y, en concreto, anulada. Para la cultura laboralista que sobre los vicios del consentimiento laboral ha escrito, la intimidación (o coacción moral) no podría ser equiparada a la urgencia económica que tienen los trabajadores para celebrar un contrato de trabajo debido a que dicha necesidad encuentra en el sistema jurídico laboral mínimos indisponibles respecto de los que no podrá ignorar. Sin embargo, el profesor Alonso hizo una reflexión respecto de este punto al señalar que en un régimen jurídico heterónomo en donde se establecen condiciones mínimas al contrato individual de trabajo, la intimidación podría presentar formas muy diversas y complejas que pueden ser utilizadas por el empleador para la obtención de determinadas condiciones distintas de las realmente queridas, por el trabajador, o, incluso, de la legal señaladas como mínimas (1975:405). Es decir, la figura de la intimidación en el contexto laboral actual deberá ser observada a través de las nuevas formas de contratar laboralmente y los constantes cambios que sufren las relaciones entre empleadores y trabajadores.

a.1.3 El dolo: El artículo 210 del CC estipula que el dolo es el error provocado por la otra parte o, excepcionalmente, por un tercero con conocimiento de la parte que obtuvo

beneficio. El dolo es causa de anulabilidad del acto jurídico tendiente a engañar y de inducir a error a la otra parte contratante. Para Alonso:

El dolo puede ser, en la contratación laboral, más frecuente de lo que a primera vista pudiera pensarse. Así, puede darse, por parte del patrono, cuando para obtener el consentimiento del trabajador le son a éste presentadas cifras falsas acerca de sus asuntos o negocios, para inducir al trabajador a creer en una remuneración incierta basada en su participación en los beneficios de la empresa, o, por parte del trabajador, cuando ofrece al empresario informaciones o documentos falsos probatorios de una capacidad profesional o técnica que no posee y en base a la cual el contrato se celebra (1975:406).

No existe en la LPCL aplicación de los efectos del dolo como causa de anulabilidad del contrato de trabajo; sin embargo, si entendemos al dolo como la falta de buena fe al momento de contratar, podríamos extrapolar lo dispuesto en el literal a) del artículo 25 de dicho cuerpo normativo mediante la cual se señala que cuando el trabajador incumpla sus obligaciones de trabajo quiebra la buena fe laboral que hace irrazonable la subsistencia de la relación.

En conclusión, cuando el consentimiento del trabajador haya sido ejercido bajo la sombra de la violencia, intimidación y el dolo, se considerará como viciado y, por tanto, acaecerá en anulabilidad. Lo último necesitará de elementos probatorios que así lo confirmen. Por otro lado, es necesario que se observen los nuevos escenarios en donde se desarrollan las relaciones laborales en actualidad, pues, como resalta Antonio Ojeda, realidades como el empresario novatorio (empleador atípico), el trabajador como ciudadano, el contrato deslizante, la flexibilidad del contrato de trabajo y, entre otras más, la paradoja laboral respecto a su deconstrucción y precariedad en el mundo contemporáneo, marcan una nueva etapa de reflexión de las instituciones tradicionales del Derecho Laboral y una revisión exhaustiva de las categorías jurídicas del derecho común a ser aplicadas a las relaciones de trabajo.

2.1.2. Objeto

El objeto en el contrato de trabajo es la prestación que las partes se obligan a ejecutar en favor de la otra. Es decir, supone, por parte del trabajador, prestar sus servicios de manera subordinada al empleador quien se obliga a remunerarlo por la prestación de sus servicios. Necesario resulta señalar que el trabajo de la persona trabajador, objeto del contrato, debe ser libre y con ánimo de ser prestado por cuenta y dependencia ajenas (para el empleador y sujeto a las órdenes de éste).

Por otro lado, el objeto del contrato de trabajo, al no tener regulación específica, deberá cumplir con los requisitos de los contratos generales, es decir, ha de ser lícito, posible y determinado. Lícito en cuanto no podrá ser contrario a la ley, al orden público y las buenas costumbres. Ejemplo de ello sería contratar a una persona para que preste servicios a una organización criminal o contratar con un menor que no cuente con la edad mínima para trabajar (14 años). El objeto será física y jurídicamente posible cuando no se torne en imposible que cause su nulidad y, por consiguiente, conlleve a su resolución. Ejemplo que ilustra lo anterior sería contratar a una persona para que realice una labor de desalojo del mar del Pacífico o cuando se pacte una condición suspensiva imposible al momento de celebrar el contrato. Por último, el objeto será determinado cuando se pacten la clase y servicios que se prestará por parte del trabajador y el salario adeudado por el empleador.

2.1.3. Causa

Como lo afirma Alonso, la causa del contrato laboral es “la función económica-social que dicho contrato cumple o, en otras palabras, el fin objetivo e inmediato a que se dirigen las obligaciones en el mismo contenidas” (1975: 407). La causa es, de este modo, la razón de ser del contrato laboral la cual consiste en el cambio entre trabajo y remuneración tendiente a prestar servicios en ajenidad y dependencia por una determinada remuneración o salario. Del mismo modo, para que dicha causa sea válida, deberá ser verdadera y lícita. Por tanto, estaremos frente a una causa verdadera cuando exista en la realidad o no adolezca de

simulación relativa (falsedad). Por otro lado, la causa del contrato de trabajo no podrá tener un fin ilícito contrario a las leyes o la moral. Ejemplo de esto último sería el trabajo sexual (prostitución).

Las primeras páginas de la segunda parte de la investigación han sido dedicadas a estudiar el contrato de trabajo como especie del negocio jurídico sin que haya existido alguna duda de que no fuera así; no obstante, la breve panorámica del porqué lo consideramos como tal ha tenido como objeto explicar su génesis estructural pues consideramos que el centro de este estudio radica en uno de sus elementos esenciales: la manifestación de voluntad. Es decir, como ya se ha explicado en el primer capítulo, la condición resolutoria, al ser un elemento del tipo accidental del negocio, emana de la autonomía de los particulares de condicionar el contrato a un evento futuro e incierto que, verificado, resolverá los efectos del mismo. La relación directa entre manifestación de voluntad y condición resolutoria es indubitable debido a que las partes, por autonomía propia, deciden celebrar un contrato condicionado. Entendamos, a grandes rasgos, que la autonomía, como explica Fernández Sessarego, es un poder natural de autodeterminación o autogobierno inherente a la persona. De esa manera, acota, que el medio para hacer posible su libertad de realizar determinados actos es la voluntad como medio para su consecución (2000:27). Respecto de esto, hemos explicado cómo la voluntad de las partes de la relación laboral se manifiesta y perfecciona en el consentimiento, el cual puede estar viciado por el error, violencia o intimidación y el dolo deviniendo en anulables aquel contrato que los contemplan. Asimismo, se ha estudiado de forma muy breve los otros dos elementos esenciales que, para cierto sector de la doctrina civil, todo contrato debe tener: el objeto y la causa.

Ahora bien, sean cuales fueren las denominaciones que la doctrina civil y, por defecto, la laboral, hayan establecido para referirse a la autonomía privada como fuente del negocio jurídico, nosotros hemos considerado necesario utilizar las diversas nomenclaturas utilizadas para entender su estructura, tales como, autonomía de la voluntad, autonomía privada, autonomía de los particulares, autonomía contractual, libertad para contratar, etc. Sin embargo, a partir de este punto, dedicaremos el estudio del tema utilizando el concepto de “autonomía de los particulares” por considerarlo más exacto, en orden, con la cultura civilista italiana que ha estudiado profundamente

la teoría del negocio jurídico. Sobre este punto volveremos en el tercer apartado de la segunda parte de la investigación.

3. CONTRATO DE TRABAJO DE TRACTO SUCESIVO

El estudio del contrato de trabajo pone de relieve la concurrencia en el mismo de una serie de notas o características que le son inherentes. En efecto, al estudiar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo como especie del negocio jurídico, Manuel Alonso ha descrito las siguientes características que lo identifican respecto de los demás contratos:

1. **Es consensual**: - El contrato se perfecciona con el mero consentimiento de las partes quienes se obligan a cumplir con las obligaciones desde el momento mismo en que se consintieron en obligarse.
2. **Es sinalagmático**: - Pues existe reciprocidad en las prestaciones a las que se obligaron libremente. Es decir, los sujetos de la relación contractual están obligados a cumplir una determinada prestación. Ejemplo: Trabajador realiza un determinado servicio a cambio de una retribución por parte del empleador.
3. **Es bilateral**: - Existen dos partes en el contrato, las cuales representan centros de interés distintos (trabajador y empleador).
4. **Es oneroso**: - Cada parte experimenta un sacrificio (representado por la prestación que cumple), al cual corresponde una ventaja contraprestativa por lo que recibe. En efecto, se sostiene que el contrato de trabajo es oneroso debido a que las partes no se obligan de manera gratuita (no productiva), sino que se obligan con la intención de recibir una contraprestación a cambio. Ejemplo que lo ilustra de forma indiscutible es el de la prestación realizada por el trabajador a cambio de una determinada compensación económica por dicho servicio.

5. **Es conmutativo**: - Debido a la bilateralidad y onerosidad del contrato de trabajo es que se le considera conmutativo por la equivalencia entre las obligaciones recíprocas de las partes contractuales.

6. **Es de tracto sucesivo**: - A diferencia de los contratos instantáneos o de tracto único (compraventa, por ejemplo), el contrato de trabajo se realiza por un determinado tiempo. Es decir, cuando las partes, durante cierto tiempo, deben cumplir con las obligaciones a las que recíprocamente se obligaron. La duración reiterada de, por ejemplo, la prestación del servicio por parte del trabajador y el pago de la remuneración por el empleador hace que se efectúen una serie de actos de ejecución reiterada o sucesiva (1980: 282-283).

Independientemente de las características del contrato de trabajo detalladas líneas arriba, resulta necesario abordar el análisis de la nota o característica “tracto sucesivo” o “prestación continuada o periódica” del contrato laboral, dado que esta guarda especial conexión con dos modalidades o elementos accidentales del negocio jurídico: en concreto, el plazo y la condición.

Por otra parte, se ha observado doctrinariamente que es el estado de subordinación del trabajador (sujeto pasivo de la relación) el que determina, con menor o mayor grado de intensidad o naturaleza del trabajo a efectuarse. Tal es así que dependerá de la necesidad que el empleador quiera satisfacer para contratar los servicios de una persona y de la naturaleza que dicho trabajo tiene para que se fije una duración del mismo.

En ese sentido, son los contratos de trabajo los mejores ejemplos para señalar cuándo estamos frente a contratos de tracto sucesivo debido a la ejecución reiterada y continua por tiempo cierto de las obligaciones a las que se sujetaron las partes cuando suscribieron el contrato. De esta forma, el trabajador tiene que realizar la labor encomendada por el empleador quien tendrá que pagar la contraprestación correspondiente por un lapso de tiempo determinado acorde a la naturaleza misma de la prestación o a la voluntad de las partes.

Consideramos importante señalar que la causa del contrato de trabajo (económico-social) termina por imponer, también, la función del contrato de trabajo de tracto sucesivo, pues la duración sostenida en el tiempo obliga a las partes a mantener la relación laboral para satisfacer la necesidad que los indujo a contratar. Así, la continuidad y la periodicidad de la realización de la prestación o cumplimiento del contrato es una condición esencial. En otras palabras, el tener presente la causa del contrato de trabajo como “la justificación de por qué el ordenamiento jurídico tutela una determinada manifestación de la autonomía de la voluntad” (Palomeque y Álvarez 2010: 570) es debido a la función económico-social que cumple y que, al no encontrarse presente o prescindir de ella, devendrá en nulo por no tener causa que lo justifique. En efecto, la prestación de servicios ejecutados de manera continua en ajenidad y dependencia por una remuneración es un elemento esencial que tiene el contrato de trabajo.

Dicho lo anterior, a nuestro juicio, la característica “tracto sucesivo” que tienen los contratos de trabajo no sigue la voluntad de las partes, sino que es la función económico-social la que termina imponiendo el carácter sucesivo del contrato de trabajo. En ese sentido, la duración del contrato es causal y responde a la causa o justificación por el que las partes celebran el contrato.

3.1. La duración y la causa del contrato laboral

Por duración, acuñando así una denominación tradicional dentro de nuestro ordenamiento jurídico-laboral, entendemos que se refiere a que el contrato de trabajo, al ser de tracto sucesivo, tiene una duración continua en el tiempo, pero esto no pueda significar que sea eterno o de duración ilimitada, es decir, que las partes no puedan ponerle término a la relación laboral. Sin embargo, en nuestro Derecho común no existe disposición que prohíba la duración ilimitada de los contratos y, en el Derecho Laboral, existe un mandato expreso en el que se prefiere la contratación de un trabajador de manera indefinida o indeterminada. Lo anterior responde a la lógica misma que persigue el trabajo asalariado siempre que no resulte contradictoria con la autonomía de la voluntad de la parte más

débil de la relación y procurando proveer a éste de un sustento económico estable en el tiempo.

Desde dicha perspectiva, el contrato de trabajo, sin duda alguna, tendrá una “duración”²⁶ porque su ejecución se distribuye en el tiempo para concretar la causa que le da sustento a los intereses requeridos por las partes de la relación laboral. Como explica Messineo, los contratos de duración se sub dividen en dos: contratos de “ejecución continuada” y contratos de “ejecución periódica”. Respecto de los primeros, sostiene que un contrato será de ejecución continuada cuando “la prestación (por regla general, de hacer, pero también de no hacer) es única, pero sin interrupción (locación, arrendamiento, suministro de energías comodato o similares), y, será de ejecución periódica cuando “existen varias prestaciones (por regla general, de hacer), que se presentan en fechas establecidas de antemano (por ejemplo, renta y contrato vitalicio)” (1952: 451).

Como se ve, el contrato de trabajo, debido a su naturaleza jurídica y a la forma en cómo se ejecuta (continua en el tiempo), cumple una función que regula “una relación jurídica económica entre dos partes, [además] posee unas características bien señaladas: el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador para que este la dirija, a cambio del pago de una retribución” (Boza 2016: 695).

A diferencia de los contratos regulados en el Derecho civil, en donde el rol que cumple la autonomía de la voluntad es fundamental y de obligatorio cumplimiento, el tratamiento del contrato de trabajo se torna distinto, pues, como bien refiere Guillermo Boza, ello se establece por “la propia lógica de este

²⁶ “En contraposición se perfila la categoría del contrato “de duración”, de tracto sucesivo, o de ejecución continuada o periódica, que es aquel en que “el dilatarse” del cumplimiento por cierta duración es condición para que el contrato produzca el efecto querido por las partes y satisfaga la *necesidad (durable o continuada)* que las indujo a contratar; la duración no es tolerada por las partes sino que es querida por ellas, por cuanto la utilidad del contrato es proporcional a su duración (..) Por tanto el elemento tiempo, en cuanto duración, o mejor dicho el distribuirse de la ejecución en el tiempo constituye aquí el carácter peculiar del contrato: el tiempo no sirve tanto para determinar el momento de la iniciación de la ejecución (y, por consiguiente, no es un término o no es sólo un término), sino más bien un elemento -esencial (no accesorio) y esencial para ambas partes- por el que se determina la cantidad de la prestación, el dilatarse o el reiterarse de la ejecución (la duración del elemento causal) y también el momento en que el contrato termina. De esto se sigue que el contrato comporta o ejecución sin interrupción para el periodo que las partes determinen o ejecuciones repetidas.” MESSINEO, Francesco. Doctrina General del Contrato, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, p.429-430.

contrato [de trabajo] y la naturaleza compensadora o tuitiva del derecho laboral, sin que ello signifique, por cierto, que carezca de sentido lo que puedan pactar empleador y trabajador en el respectivo contrato” (2016: 697). En esa misma línea, y de acuerdo a lo expresado por el citado autor con relación al respeto de lo estipulado en el contrato de trabajo, es que este se podrá celebrar por una duración indefinida o sujeta a un plazo con término. De la misma forma, se puede sujetar la duración del contrato de trabajo a una condición (resolutoria o suspensiva) y, como hemos estudiado en la primera parte de esta investigación, los efectos del mismo quedarán condicionados hasta que se compruebe el hecho futuro e incierto que lo determine así.

Por otro lado, al tener en cuenta la continuidad en la ejecución de las prestaciones recíprocas en el contrato de trabajo, se concibe a la misma como principio primordial en favor del trabajador, en tanto considera al contrato de trabajo como uno de duración indefinida, “haciéndolo resistente a las circunstancias que en ese proceso pueden alterar este carácter, de tal manera que el trabajador pueda trabajar mientras quiera, mientras pueda y mientras exista la fuente de trabajo, salvo las excepciones que pueden limitar legítimamente la duración del empleo o su terminación por causas específicas [legítimas]” (De los Heros 2004: 195). Precisamente, el principio de continuidad tiene conexión directa con la duración de la relación laboral a pesar de que, por lo general, todo contrato de trabajo es temporal por su propia naturaleza, pues, “dura lo que dure la voluntad o la capacidad del que lo presta y está sujeto a los avatares propios de toda relación jurídica, tales como su resolución por las causas que establezca la ley (...)” (2004:196).

Con relación a la preferencia legislativa por los contratos de duración indefinida (Art. 4 de la LPCL), Mario Pasco sostiene lo siguiente:

Es que el contrato de trabajo tiene vocación de permanencia; su duración debiera ser la de la causa que lo motivó: de persistir ésta, el contrato debiera continuar. En esa línea, la contratación temporal debiera corresponder a una necesidad transitoria, que recién al desaparecer haría posible la extinción del contrato. Es

ésta la característica que, elevada a la categoría de Principio del Derecho Laboral, se reconoce como Principio de Continuidad (2001: 127).

Asimismo, en la legislación peruana, la temporalidad debe obedecer a la naturaleza del servicio u obra a prestarse. Es decir, la continuidad del contrato laboral responde a un elemento objetivo que debe estar intrínsecamente ligado a la naturaleza del servicio que se prestará. Ello se desprende del artículo 53° de la LPCL, en tanto otorga carácter excepcional a la temporalidad “cuando así lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar”.

Por consiguiente, resulta ineludible aceptar que la causa de los contratos es la función económica y social que cumplen, y, teniendo presente que existen circunstancias que condicionan la celebración del mismo moldeando su causa, a modo que, como sucede en los contratos de tracto sucesivo como el laboral, dicha causa deba tener que verificarse constantemente a fin de no alterarse o suprimirse en su totalidad. En ese sentido, como bien apunta Beltrán de Heredia, citando a Terraza Martorell, “la causa debe ser considerada no solamente en el momento en que el contrato surge, sino en todo tiempo que dura según la intención de los contratantes, o sea, que la causa en los negocios jurídicos bilaterales debe darse en dos fases: en el momento de perfección del contrato y en la fase de cumplimiento del contrato” (2008:223).

Evidentemente, de acuerdo a lo expresado con anterioridad, el tratamiento normativo que entiende a la duración sin un plazo término (indefinido), se adecua en la interpretación lógico jurídica de la causa de los contratos al ser este de tracto sucesivo y al haberse constituido en base a determinadas circunstancias reflejadas en la realidad que deben ser estudiadas al momento de contratar y cumplirse. De todos modos, es indiscutible relacionar la duración de los contratos de trabajo con las circunstancias que condicionan la causa económica y social con el que se celebró y desarrolló para entender cuándo estamos ante un contrato sujeto a un plazo inicial o a uno de plazo final. Esto último explicaremos a continuación.

3.2. La duración y las modalidades del contrato: el plazo y la condición

En el punto anterior hemos estudiado la relación directa que tiene la duración del contrato de trabajo con la causa del mismo debido a que, aun cuando la duración coincida con el plazo (elemento accidental), en situaciones como la laboral, la causa del contrato (elemento esencial) termina por definir y delimitar su duración en base a la continuidad de la labor a prestar y de la remuneración a recibir que, agrupadas, cumplen la llamada función económico-social que todo contrato laboral debe contemplar.

Pues bien, ahora, corresponde estudiar a la duración en base a las modalidades del contrato como los son el plazo y la condición debido a que inciden claramente en su configuración y, además, en su eficacia. De la misma forma, resulta necesario su estudio en tanto es de notar la falta de precisión en el uso de los términos que la comunidad jurídica laboral incide al referirse sobre los contratos sujetos a un plazo inicial o final, así como a una condición suspensiva y resolutoria.

3.3. Contratos de trabajo sujetos a una modalidad

Estamos completamente convencidos que, para la mayoría de laboristas en el Perú, cuando se interesan por el estudio de los contratos de trabajo sujetos a una modalidad (o varias modalidades), automáticamente, atañen la larga lista de tipos contractuales señalados en la LPCL (art. 53) con los contratos que tienen una duración determinada o fija en el tiempo. No obstante, resulta imperativo, por lo menos para el objeto del presente estudio, utilizar con estrictez los conceptos jurídicos propios que le dan identidad a la dogmática del contrato laboral.

Sin ambages, indicamos que ha sido con el estudio detenido de la condición resolutoria que hemos concluido, indefectiblemente, que, para la comunidad jurídica, el contrato de trabajo podría dividirse en dos: i) contratos de duración indefinida y ii) contratos de duración determinada, fija o temporales. Lo anterior es impreciso e, y por qué no decirlo, incorrecto. El contrato de trabajo y, en general, todo contrato tiene una duración que depende de la causa o el fin con el

que se haya celebrado. Esa duración o plazo puede estar limitada, ineludiblemente, a un inicio (desde que el contrato comienza a desplegar sus efectos) y a un término. Es decir, todo contrato, dada su naturaleza y/o causa, estará sujeto a un plazo que puede ser inicial (sin término) o final (duración definida). En el contrato de trabajo sucede exactamente lo mismo, por lo que resulta más adecuado decir que los contratos de trabajo están sujetos a un plazo inicial o a un plazo final para evitar confusiones con otra modalidad: la condición.

3.3.1. Contrato de trabajo sujeto a una modalidad, el plazo:

- Nociones generales

El contrato de trabajo sujeto a un plazo, ya sea a un plazo inicial o, como lo ha denominado la legislación nacional, de “duración indeterminada” (DI) o un plazo término (“duración determinada”, DD), ha tenido un tratamiento doctrinal, legislativo y jurisprudencial extenso debido a la importancia que tiene la duración del contrato de trabajo con la causa o fin del mismo. Si bien el plazo constituye una modalidad del contrato, es decir, limita la eficacia del mismo al insertarse voluntariamente en el esquema típico del negocio jurídico, no ha sido estudiado como tal, sino desde la perspectiva de la estabilidad en el empleo. Para Palomeque y Álvarez, “el plazo del contrato se concreta en dos modelos generales de contratación: por tiempo indefinido o temporal. El contrato indefinido es el común y el temporal sólo cabe cuando las partes conciertan uno de los tipos legales de contrato de tal naturaleza”. Asimismo, señalan que la tipología de los contratos temporales responde a dos circunstancias respecto de las cuales nos pronunciaremos en los siguientes subtítulos: contratos temporales causales y contratos de duración determinada fundados en una política de empleo por parte de los gobiernos (2010: 581).

Independientemente de considerar importante lo señalado por los autores antes mencionados, corresponde al objetivo planteado para este capítulo entender cómo el plazo ha sido regulado en nuestro ordenamiento jurídico laboral y explicar la relación existente entre este y la condición resolutoria para entender cómo opera

esta y si corresponde afirmar su validez como causa de extinción de la relación laboral.

Conviene resaltar la definición que desarrolla Nicola Coviello sobre el plazo como elemento accidental del negocio jurídico:

El término o plazo es un acontecimiento futuro, pero cierto, desde el cual comienza o hasta el cual dura la actuación de la eficacia de un negocio jurídico, o sea, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que de él derivan. (...) es suspensivo o inicial, y final. El término inicial (diez a quo) es aquel acontecimiento futuro, pero cierto, desde el cual comienza a actuar la eficacia de un negocio jurídico; y término final (diez ad quem) aquel hasta el cual dura la eficacia de un negocio (2007: 290).

De acuerdo con lo expresado, para distinguir los contratos sujetos a un plazo final (de DD) de los contratos con plazo indefinido o sin término final (DI), se considera: a) si las partes han fijado, por mutuo acuerdo (consentimiento), un plazo de inicio o final (duración), b) si el plazo final depende de un hecho inevitable, c) si la labor a efectuarse responde a una situación determinada, d) si de la naturaleza de la actividad a realizarse se desprende una duración fijada en un plazo final.

Consideramos precisa, y de general aplicación, la regla establecida en el artículo 4 de la LPCL, que establece: “(...) El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad”. Además, respecto de los segundos, el artículo 53 dispone: “(...) pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes.” De esta forma, no son las partes contratantes las que determinan si el contrato es a plazo fijo (final), sino el trabajo en sí, la naturaleza de este, y las circunstancias de tiempo que exijan sucesivas ejecuciones de la prestación por parte del trabajador.

En base a lo anterior, Guillermo Cabanellas expresa lo siguiente:

Para distinguir los contratos a término de los contratos por tiempo indeterminado [sin término o fin], (...), se considera: a) la expectativa en que el trabajador puede encontrarse con relación a la continuidad de sus tareas; esto es, su creencia, dada la naturaleza de la empresa, de que la prestación de sus servicios será continuada; b) a causa de la naturaleza de la empresa o del negocio, por lo cual la función será fija si se contrata el trabajo en la empresa, y en el otro caso se tendrá por transitoria; c) la propia naturaleza del trabajo, que puede ser de temporada o fijo (1963: 450).

De Litala señala que “el contrato será a tiempo determinado [con plazo final] cuando tiene un *dies certus*; esto es, un término fijo predeterminado en el tiempo. Pero hay casos de interpretación dudosa. Un contrato fija como término la cesación del periodo de guerra, (...), el contrato de empleo es por tiempo indeterminado; mientras si la obra no está precisada, entonces existe una absoluta falta de certeza del término y, por consiguiente, el contrato es por tiempo indeterminado” (1946: 189). A nuestro juicio, el cuestionamiento se torna en examinar, en cada caso concreto, cuándo se está ante la indeterminación de un plazo o no y, ante dicha situación, preguntarse si la duración del contrato responde a la relación entre el servicio que se presta u obra que se realiza y la duración del contrato de trabajo en estricto.

A juicio de Cabanellas, la naturaleza eventual o permanente de la función o servicio a prestar constituye el elemento más característico del plazo final del contrato. Del mismo modo, sostiene que se debe tratar de entender o desentrañar cuál es la intención de las partes al momento de obligarse laboralmente, dado que, si las partes conocían indudablemente que la duración del contrato habría de estar limitada al tiempo preciso para efectuarse la prestación, no podría alegarse que se estaba encubriendo un contrato de duración indeterminada (1963: 453).

- **Naturaleza del contrato sujeto a un plazo**

En los contratos de trabajo sujetos a un plazo con término (DD), el hecho o acontecimiento futuro y cierto que hará cesar los efectos de los mismos es conocido por las partes que conforman la relación contractual. Es por ello que, legislativamente, se dispone que estos se celebren por escrito y sigan el procedimiento establecido por ley para su presentación ante la Autoridad Administrativa del Trabajo (AAT). Asimismo, estos contratos de DD “se discuten por las partes, al menos en cuanto a esta condición [plazo], que debe ser expresa y nunca implícita” (Cabanellas 1963: 453). En concordancia con lo señalado por el autor, es preciso considerar que, en este tipo de contratos, no haya elementos que difieran de la plena autonomía de las partes, pero, en concreto, de la parte más débil de la relación, el trabajador, dado que es conocido que las cláusulas del contrato laboral son impuestas unilateralmente por el empleador. Es por ello que, al estudiar este tipo de contratos, debemos observar la declaración de voluntad de ambas partes pues, de lo contrario, estaríamos ante un contrato inválido. Como indica el profesor Cabanellas:

No es la voluntad de las partes la que crea el contrato a plazo, ni la que determina que el mismo tenga limitada su duración; y sí la especial índole del trabajo o de la producción a realizar. Por ser la duración del contrato determinada, disminuyendo por tal hecho un beneficio del trabajador -su derecho a la estabilidad-, las condiciones contractuales no pueden reputarse las mismas, y los beneficios económicos son generalmente superiores en el trabajador contratado para un tiempo determinado que para el contrato sin plazo [sin plazo final] (1963:454). Énfasis nuestro.

- **Regulación actual**

En comparación con la condición (suspensiva o resolutoria), el plazo sí tiene desarrollo legislativo amplio en la LPCL, por lo que se regula no sólo el término final, sino el término inicial. El artículo 53 del mismo cuerpo normativo señala

que los contratos de naturaleza temporal, accidental y de obra o servicio como indicadores de contratos que se encuentran sujetos a una o varias modalidad(es). No se diferencian cuándo se está ante un contrato sujeto a un plazo o condición. Tal es así que en los tres artículos posteriores se clasifican hasta en nueve los tipos de contratos sujetos a una modalidad. En ese sentido, se observa que en el primer grupo de contratos, el factor que determina la naturaleza temporal de los mismos es el plazo final. En lo que respecta a la accidentalidad de los contratos, tenemos a los contratos de suplencia como aquellos que se encuentran sujetos a una modalidad distinta al plazo, a una condición resolutoria. Con relación a los demás “modos” o “tipos” contractuales, resulta incuestionable decir que todos están sujetos a una modalidad, a un plazo inicial.

Teniendo en cuenta la imprecisa lista de tipos contractuales, es obligatorio agrupar, dada su naturaleza “temporal” o, mejor dicho, a su plazo final porque así lo ha determinado la legislación laboral los siguientes contratos:

Cuadro N° 1
Tipología de los contratos temporales en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

Temporales	Tipología legal	Duración	LPCL
	Inicio de actividad	3 años	57º
	Necesidades del mercado	5 años	58º
	Reconvención empresarial	2 años	59º
	Ocasional	6 meses al año	60º
	Suplencia	Retorno del titular	61º

Sujetos a un término o plazo final.

Término o plazo incierto – condición resolutoria.

Fuente: LPCL
 Elaboración Propia.

Como podemos observar, la clasificación de los contratos laborales que, concretamente, asciende a nueve, se encuentra, inclusive, fragmentada en un tipo más (art. 82) mediante el cual se podrían crear otros contratos sujetos a cualquier modalidad (propiamente las referidas a los elementos accidentales del contrato) con el solo hecho de que “su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración

adecuada al servicio que debe prestarse”. Es decir, los tipos contractuales no tienen un *numerus certus* debido a la abierta redacción de dicho artículo que pone en cuestión el principio de causalidad de la relación laboral y el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores, cuestión que explicaremos en la última parte del trabajo.

Puede decirse, además, que la identidad del contrato en la LPCL ha sido víctima de las continuas reformas por la mundialización de los mercados en donde los empleadores se han visto beneficiados con las prerrogativas que la “remercantilización” de las relaciones laborales ha generado. Logrando, en ese sentido, su descausalización. La causa del contrato de trabajo está compuesta por un factor binomial, *económico-social*, la que ha perdido su equilibrio, pues, el factor económico ha sido mejor valorado por los ordenamientos laborales en la actualidad. Así, la imprecisa lista de contratos sujetos a modalidad clasifica, sin explicar, los contratos de “naturaleza temporal” con los contratos accidentales y los contratos de obra o servicio. Adicionalmente, destruye la premisa basada en que la duración del contrato de trabajo deberá sujetarse a un elemento objetivo, es decir, a la naturaleza de la prestación, y, por tanto, no se entendería por qué se incluyen en la lista de contratos temporales, los contratos cuya naturaleza responden a la sujeción de un plazo sin término, es decir, la realización de actividades permanentes, en contraposición, con la mal llamada “temporalidad” del mismo.

Desde un punto de vista de la dogmática jurídica, largamente influenciada por la cultura civilista alemana e italiana, aun cuando el plazo y la condición sean tomados de manera negativa, por no ser parte del núcleo esencial del contrato, insertan al mismo determinaciones accidentales que, para la doctrina tradicional, terminan por afectar su eficacia enriqueciéndola y logrando importancia al pertenecer a la zona efectual del negocio. En ese sentido y para no cansar al lector, aplicaré la terminología utilizada para explicar la figura causal del negocio jurídico en base a su estructura y efectos al contrato de trabajo tomando en cuenta su duración en: i) plazo inicial y ii) plazo final. La duración, como hemos explicado, se relaciona con la causa del contrato que en el caso laboral responde

a un fin económico-social que solo puede ser logrado con la continuidad de la prestación del servicio que ejecuta el trabajador.

En concreto, la duración del contrato ya contiene en su génesis un plazo (inicial) que puede estar sujeto a un final (o término) y ello dependerá, para el Derecho Laboral, de un elemento objetivo atribuido a la naturaleza de la labor a realizar. Si la actividad productiva –de la que han hablado con fuerza los sociólogos y algunos iuslaboralistas-, es permanente y, dentro de la lógica social del contrato de trabajo, la duración de dicho contrato no debiera contener un final. Pero si la naturaleza de dicha prestación responde a una duración (entiéndase plazo inicial o final) “temporal”, deberá contratarse con una fecha cierta o término.

3.3.2. Contrato de trabajo sujeto a una modalidad, la condición:

Al igual que en el modelo laboral español, pero con una redacción muy distinta a la nuestra, la LPCL contiene un artículo que señala como causa de extinción del contrato de trabajo el cumplimiento de la condición resolutoria. Este cuerpo normativo, que por excelencia regula el contrato individual de trabajo, no ha delimitado los alcances que tiene la condición resolutoria en las relaciones laborales teniéndose que recurrir, como se observa en el primer capítulo, a la doctrina y legislación civil.

Los artículos 175 y ss. del Libro Segundo del Código Civil peruano señalan a la condición resolutoria como modalidad del negocio jurídico el cual está definido como un acto de voluntad destinado a crear situaciones y relaciones con efectos jurídicos que se manifiesta mediante una declaración (art. 140). Como se ha observado, hemos optado desde un principio por una clasificación de los elementos del contrato, en esenciales, naturales o accidentales, propios de la doctrina clásica que estudia el negocio. Por ello, hemos concluido que para determinar la estructura básica del negocio es necesario el cumplimiento de sus elementos esenciales, es decir, los mínimos necesarios para que el negocio surja y sea considerado relevante para el Derecho. El negocio, a su vez, puede presentar determinaciones accidentales que podrán incluirse o no, pero que incorporadas a

su estructura típica negocial se tornarán importantes por incidir en la eficacia del negocio existente. Ejemplo de dichos elementos accidentales son el plazo y la condición. Pues bien, ¿por qué, si ya hemos estudiado la condición resolutoria en el ordenamiento civil y, a grandes rasgos, el plazo en la LPCL, tenemos que volver sobre el estudio de la primera? La respuesta a dicha interrogante es sencilla. La condición, como atribución no esencial del contrato de trabajo, tiene una relación indiscutiblemente directa con uno de los elementos esenciales acuñados por el Maestro alemán Savigny: la manifestación de voluntad²⁷. No obstante, e independientemente de los remedios para las patologías contractuales (vicios del consentimiento) regulados por el Derecho Civil, existe una zona de gris valoración de la autonomía de la voluntad al momento de contratar respecto de una de las partes de la relación laboral, el trabajador. En ese sentido, tendríamos que analizar si cabe aplicar el marco regulatorio común al derecho laboral, o, si por el contrario, tendría que observarse adicionalmente otras características, elementos y requisitos propios que deberá reunir dicha figura civil en el ordenamiento laboral.

Es imperante entender que la condición se encuentra, desde su inserción en el contrato, en la constitución de la autonomía de las partes. Y, en el caso laboral, la autonomía de la parte más débil como es la del trabajador, no tiene, por diversos motivos históricos, la misma realización²⁸ que su contraparte, el empleador. En consecuencia, cobra importancia el estudio detenido de este elemento para poder plantear una respuesta jurídica a la deliberada redacción de la LPCL en lo correspondiente a la condición resolutoria y fijar las pautas para su utilización en las relaciones laborales.

- ***La condición como elemento del negocio y su incidencia en la eficacia negocial***

La doctrina clasifica a los elementos del negocio desde dos puntos de vistas:

²⁷ Cuyo concepto se divide en tres: i) la voluntad en sí misma, ii) la declaración de voluntad y iii) la concordancia de la voluntad con la declaración (Traducción de Giovanni Battista Ferri: *Negozio giuridico*, en *Digesto delle Discipline Privatische, Sezione Civile* vol. XV, UTET, Turín, 1995, pp. 61-86.)

²⁸ Entiéndase realización a la unión entre voluntad interna y voluntad manifestada.

- a) Según su validez:* Se ha establecido que los elementos esenciales son aquellos cuya falta da lugar a la invalidez del negocio por ser indispensables para su existencia, y como accidentales, aquellos que se agregan al esquema típico negocial pero cuya falta no afecta la validez del mismo (Russo 1973: 103).
- b) Según su efecto:* Tanto los elementos esenciales como los accidentales sirven para dar surgimiento a un determinado tipo de negocio en donde resultan necesarios para la verificación del efecto jurídico hipotéticamente establecido por el Derecho. Ese es el caso del plazo y la condición.

Ambas clasificaciones son, en cierto punto, excluyentes; la inserción de un elemento accidental en un negocio determinado (contrato de trabajo, por ejemplo) no deja de reflejarse sobre la validez; y puede provocar la invalidez del negocio en su totalidad (como sucede en el caso de la condición suspensiva imposible, o con la condición ilícita). Por tanto, resulta necesario haber analizado a los elementos esenciales con la existencia del negocio y a los accidentales con su eficacia para poder efectuar posteriormente su calificación, como la acabamos de analizar, conforme a su influencia en la validez del negocio.

Recordemos que para que surja la relación jurídica laboral basta que se haya perfeccionado el consentimiento como elemento formal de la manifestación de voluntad, así como la causa funcional del contrato de trabajo, y, por último, el objeto del mismo. Dichos elementos esenciales configuran la existencia del contrato celebrado; pero para que se produzca la situación efectual puede no ser suficiente la existencia de ese núcleo central, sino que, en caso como el laboral, se requieren “ulteriores elementos a los cuales no puede atribuirse una función causativa igual a aquella que debe reconocerse a la especie fáctica central, porque de ellos depende solo el ‘sí’ o el ‘cuándo’ del subcentrar de la relación efectual” (Falzea 1941:35). Es decir, al ser el negocio la causa del efecto negocial, el plazo inicial o final, por ejemplo, deciden el momento en que ha de realizarse tal efecto o cuándo ha de terminarse. Lo mismo sucede con la condición resolutoria, la cual decida cuándo los efectos del negocio se extinguirán (al verificarse el hecho futuro e incierto).

Estas “concausas” de eficacia inciden en las consecuencias o efectos jurídicos del contrato cuya existencia se debe al perfeccionamiento de todos sus elementos esenciales, los llamados elementos accidentales (Falzea 1941: 69-70).

- ***La condición como elemento accidental: Aclaración conceptual***

La condición y el plazo han sido estudiados en este trabajo bajo la denominación “modalidades del negocio jurídico” y ello debido a la redacción que nuestro Código Civil actual utiliza al desarrollar el concepto de acto jurídico. No obstante, tanto la denominación “acto jurídico” y “modalidades del acto jurídico” resultan ser imprecisas para la doctrina civil peruana y también para nosotros. En nuestra postura, lo que el artículo 140 del CC describe es el negocio jurídico cuya fuente es el acto de autonomía privada tendiente a “ejercitar un poder privado autónomo de reglamentación de los intereses destinados a producir efectos jurídicos” (Morales 2011:41). Por otro lado, consideramos que el término “modalidades del acto jurídico” se ha empleado para estudiar lo que tradicionalmente la doctrina ha llamado “elementos accidentales del negocio”. No es correcto afirmar, como lo señala Cariota Ferrara, que las denominaciones modalidades, autolimitaciones de voluntad, cláusulas y disposiciones o determinaciones accesorias, sean sinónimos de los llamados elementos accidentales del negocio debido a que no todos esos conceptos son requisitos o elementos de eficacia como sí lo son el plazo y condición (116).

En ese sentido, los contratos regulados en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral bajo el epígrafe de “contratos sujetos a modalidad”, a partir de aquí, serán descritos como contratos sujetos a un elemento accidental; el plazo y la condición.

Lo anterior responde a una necesidad de expresar correctamente la tipología creada por el legislador laboral, en tanto, consideramos que la gran mayoría de los contratos que conforman dicha lista no responden a un elemento accidental, sino, a modos o formas de contratación especial (necesidades empresariales),

generándose una confusión en el análisis del lenguaje de la norma²⁹, ya sea desde su plano gramatical y/o en su plano pragmático. En consecuencia, en los siguientes párrafos analizaremos el contrato de trabajo condicionado a la verificación de una previsión hipotética: la condición resolutoria.

4. EXÉGESIS DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA EN EL ORDENAMIENTO LABORAL

En la parte introductoria, analizamos la estructura de la condición resolutoria desde la perspectiva lógico jurídica de la norma que la contiene, bajo la siguiente estructura: si se cumple la condición resolutoria (supuesto), entonces el contrato de trabajo se extingue (consecuencia). Hemos explicado en los apartados precedentes que la condición resolutoria opera como causa de extinción del vínculo laboral debido a la regulación establecida por el legislador. Sin embargo, resulta insuficiente la exigua redacción que tiene la misma en la LPCL, porque genera vacíos legales al momento de aplicarla respecto a las características y requisitos necesarios para su validez.

Doctrinalmente viene admitida la denominación de la condición como elemento accidental del negocio cuya verificación en la realidad terminaría por resolver el contrato de trabajo. Hemos explicado, también, que la condición y el plazo, presuponen elementos que son necesarios para la efectividad del negocio, es decir, para que pueda surtir efectos. En ese sentido, afirmamos que la condición resolutoria forma parte de la manifestación de voluntad que dota de condicionalidad el contrato celebrado. Sin embargo, queda claro que la voluntad, como elemento sustancial del contrato de trabajo, presenta ciertas particularidades en relación a la autonomía de las partes que contratan. ¿Por qué?

²⁹ El lenguaje jurídico presenta tres planos de estudio: i) el sintáctico o gramatical, ii) el semántico o significado de los vocablos y iii) el pragmático o la manera en cómo la sociedad entiende a la norma comúnmente. (Enrique Pedro Haba (1979): *Apuntes sobre el lenguaje jurídico: de la lengua común a la letra de las leyes*. En Revista de Ciencias Jurídicas, San José de Costa Rica, N° 37, p. 18.)

4.1. La autonomía de la voluntad como punto de partida

Nuestro derecho Civil es un sistema voluntarista que ha optado por la definición del negocio jurídico como una declaración de voluntad que constituye, no sólo un acto libre, sino un acto en el cual la voluntad del autor está destinada, directamente, a la constitución de una relación jurídica. Definición del jurista y fundador de la Escuela de Historia alemana, Friedrich Karl von Savigny, quien por cierto, ha subrayado que dicho concepto engloba tres características esenciales: i) la voluntad en sí misma (*voluntad interna*), la declaración de voluntad (voluntad externa) y la concordancia de la voluntad con la declaración (declaración de voluntad válida para el Derecho) (Battista 1995: 186).

A diferencia del Código de 1936³⁰, el actual se inclina por definir lo que debiera entenderse por negocio jurídico (art. 140). Por un lado, en ningún momento señala lo que entiende por voluntad, pero se puede hacer referencia cuando se indica al consentimiento para perfeccionar el contrato (art. 1352). Se establece que no habrá contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones (art. 1359). Es decir, se infiere que el consentimiento claramente manifestado por las partes es elemento esencial de los contratos. Por otro lado, la importancia que cumple la voluntad para el Derecho se manifiesta en caso de vicio o defecto que, al probarse, producen la invalidez del negocio. De la misma manera, ante la falta de capacidad para actuar del agente.

Pues bien, la presencia de la voluntad como elemento esencial del negocio jurídico y, por ende, del contrato de trabajo ha sido detalladamente analizada por el Derecho común, en tanto, no cabe duda que la autonomía privada como categoría central del ordenamiento civil, ha tenido especial desarrollo en nuestro sistema jurídico. Regulación que se puede constatar en las normas que limitan la

³⁰ El profesor Carlos Fernández Sessarego recuerda, al prologar el estudio del Código Civil actual, que la falta de definiciones de las principales instituciones del Código Civil de 1936 se debió a la imperante influencia del Código Civil alemán de 1900 en cuanto a la técnica empleada. “Los autores del Código de 1936 recogieron principalmente aquella del Código Civil alemán, que se caracteriza por su concisión, por su carencia de definiciones, lo que lo colocaba fuera del alcance de cualquier ciudadano, alejándose, en este aspecto, del precedente sentado por el Código Civil francés.” (2014:9).

autonomía privada en función a los intereses colectivos y de acuerdo al desenvolvimiento de dicho concepto en el mundo social.

Autonomía privada

Quienes se detengan a observar el desarrollo de la vida de las personas en la sociedad, podrán observar que los negocios jurídicos sirven de vehículos para lograr satisfacer sus intereses. Reflexión que resulta de la sola observación de la vida en sociedad que Emilio Betti expone para explicar la autonomía privada como presupuesto de todo negocio:

La génesis de los negocios debe buscarse en la vida de relación, donde ellos surgen y se desarrollan espontáneamente, merced a la presión de las necesidades, para desenvolver variadas funciones económico-sociales: a través de los negocios, los individuos ordenan para el futuro una estructura de intereses que responde a sus exigencias en el marco de sus propias relaciones con los demás. Por tanto los negocios pueden definirse como actos de autonomía privada destinados a dictar estructuras de intereses, que la conciencia social ya considera como vinculantes entre las partes, aún antes de que tales estructuras se eleven a la condición de negocios jurídicos (1963:31).

La conciencia social, a la que se refiere el profesor italiano, no solo se limita a las personas, sino, también, desde nuestro punto de vista, se traslada al Estado quien interviene limitando la autonomía de los particulares en las relaciones económicas. Tal es así, que no solo promueve la creación de la riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria sino que, al mismo tiempo, mediante su norma fundamental³¹, unifica y ordena la comunidad en aras del bienestar social acorde al Estado Social y Democrático de Derecho. Asimismo, restringe la autonomía de la voluntad a actos que afecten a la moral, salud y seguridad públicas (art. 59 de la Constitución Política). Reconoce la libertad de contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público (num. 4 del art. 2 de la Constitución). Por tanto, limita la autonomía

³¹ Señala al respecto García de Enterría que “[...] la Constitución no solo es una norma, sino precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, *lex superior*” (1985:19).

privada en función a intereses que considera están por encima de dicho derecho y, además, valora la realidad en la que dicha autonomía se exterioriza.

De este modo, como explica Blancas Bustamante sobre la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones sobre particulares:

La existencia de situaciones de asimetría entre los sujetos privados, por el hecho de que algunos de ellos tengan una posición de poder económico y social, no solo afecta la presunta igualdad de las partes en la celebración del negocio jurídico privado, sino que, al aceptar el contratante débil las condiciones que le impone el fuerte, refuerza la posición de este y, en contraposición, acentúa su propia posición de dependencia y sometimiento (...). *Ante esta realidad, el derecho no puede ignorar el fenómeno del poder privado y deberá afrontarla para dar una respuesta apropiada* ‘[...] que no podrá venir, desde luego, por la vía de una adhesión incondicional al dogma de la autonomía privada’ (Bilbao 1997:250)” (2013:32). [Énfasis nuestro]

Desigualdad

Diversos han sido y son los enfoques en los que se ha estudiado la desigualdad en la Historia; sin embargo, el enfoque económico-social, a consecuencia de la corriente liberal, es el que nos importa, por lo menos ahora. Sabemos que el trabajo como objeto del Derecho del Trabajo no es el trabajo en sí, sino el trabajo dependiente o subordinado, representado por venir prestado “en un contexto de una relación de poder” (Nogler 2007:134). Dicho trabajo, hasta antes del nacimiento del Derecho del Trabajo, era considerado un recurso³² para la

³² Pues, como ha indicado el profesor Mario E. Ackerman, el recurso como sustantivo masculino que refiere el “medio de cualquier clase que, en caso de necesidad, sirve para conseguir lo que se pretende [...]. En plural, *recursos* – sus significados son: bienes, medios de subsistencia, conjunto de elementos disponibles (...). Como sinónimo de *recursos* se mencionan: dinero, bienes y hacienda, (...), asocian a las ideas de uso, costo y aprovechamiento. (...) Porque ese vocabulario, de origen *mercantil* e industrial, está siendo hoy utilizado para referir circunstancias que suponen el compromiso de valores fundamentales, como lo son *la vida y la libertad de las personas*. (...) Por eso, considerar a los trabajadores como *recursos* es empobrecer dramáticamente la relación laboral. Es quitarle lo más importante que puede surgir de esa vinculación personal que es, precisamente, la riqueza imprevisible e inconmensurable que puede generar la condición humana.” (En: Si son Humanos, no son Recursos: Pensando en las personas que trabajan. Hammurabi, Buenos Aires, 1996, pp. 27-30).

obtención de una necesidad o interés a la que no se le reconocía valor intrínseco aun cuando su fuente era la corporeidad de un individuo, él mismo³³. Pues bien, con el reconocimiento del individuo con libertad para decidir sobre lo que sería mejor para sí mismo es que nace la idea de limitar el poder del Estado a ciertas intervenciones mínimas que no mellen las libertades individuales. No obstante, durante la evolución del pensamiento liberal en liberal económico, en el que no se tomaron en cuenta factores sociales y culturales enraizados a toda sociedad o nación, la autonomía privada (vista sin limitaciones) como consecuencia de la libertad, acentuó las bases de una hegemonía económica de ciertos Estados y grupos sociales. Presentando consecuencias indeseables como las “desigualdades sociales, el desarrollo del capitalismo ‘salvaje’, la explotación de grandes masas por una minoría y las muy diversas formas de explotación de naciones más débiles y atrasadas en el proceso de modernización” (Arnoletto 2007:52). Ante dicha situación, se limitó el ejercicio de la autonomía privada en aras de proteger los derechos fundamentales de los demás, como sucedió en el caso de los trabajadores. A pesar de ello, resulta indiscutible considerar que la autonomía de las personas al momento de contratar bajo la identidad del contrato de trabajo, sea netamente patrimonial debido a que el objeto del mismo se enmarca en el binomio fuerza de trabajo-contraprestación, lo que hace que no se conciba la relación jurídica laboral como una relación civil, comercial, etc. Aquí es donde interviene la heteronomía del Estado.

4.2. Contrato de trabajo condicionado con efectos resolutorios

Resulta conveniente destacar que, durante el estudio del tema, hemos revelado la impropiedad en la que son utilizados ciertos términos por la comunidad jurídica laboral. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de Lima, en las dos únicas sentencias que existen sobre el tema, no solo utilizó deliberadamente ciertos

³³ Sobre este punto, el jurista alemán Hugo Sinzheimer, quien en su obra “La esencia del Derecho del Trabajo” de 1927, enseñaba que “El trabajo es una energía esencial. Quien presta trabajo no da ningún objeto patrimonial, sino que se da a sí mismo. El trabajo es el hombre mismo en situación de actuar, pero no gasto patrimonial. El trabajo es algo exterior al hombre. [...] La fuerza de trabajo es la base personal de la vida humana, pertenece al mundo de los seres espirituales, que tienen su propio fin, cuyo destino, al no poder ser abstraído, sólo es un medio para fines ajenos.” (En: Crisis económica y Derecho del Trabajo”, MTSS, IELSS, Madrid, 1984, p.73.)

términos para indicar la semejanza de la condición con otras figuras civiles como la cláusula resolutoria expresa, sino que, además, tuvo inconvenientes en determinar su aplicabilidad en el caso concreto al no distinguir el cumplimiento de los requisitos para la validez de la condición con los requisitos del contrato de trabajo.

El cumplimiento de la condición resolutoria tiene como consecuencia verificable en la realidad, la extinción del contrato de trabajo. Se perfecciona el contrato desde el momento en que las partes manifiestan su voluntad de obligarse jurídicamente la una de la otra. Entonces, cabría preguntarse, luego de haber analizado la estructura básica de la condición y, sobre todo, de la incidencia que tiene en la eficacia del contrato, ¿cuál es su marco de regulación en el ordenamiento laboral?

4.2.1. La regulación legal

La condición resolutoria tuvo su primera aparición en el artículo 52 inciso c) del muy modificado Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo. Entre los objetivos que utilizó el Congreso para delegar facultades legislativas al Ejecutivo fue que resultaba imperativo redefinir un marco legal de la contratación laboral individual en el que se aliente las diversas formas de acceso al empleo mediante la actividad empresarial, pues sostenía que la normatividad vigente mantenía una rígida e ineficiente regulación. Como se puede observar, la figura de la condición resolutoria como causa de extinción del contrato se instituyó en el marco de la dictadura fujimontesinista destinada a flexibilizar el mercado de trabajo y, para lograrlo, extendió las modalidades y mecanismos de acceso al trabajo. Salvo la numeración del artículo, todo el texto fue el mismo que el que se encuentra regulado en la LPCL. Así:

Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento al Empleo.

Artículo 52.- Son causas de extinción del contrato de trabajo: *c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición*

resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad. [Énfasis nuestro]

Conforme lo explicado, la condición resolutoria no ha presentado desarrollo ni en su texto primigenio ni en la ley actual. El único desarrollo que ha tenido se ha visto reflejado en la jurisprudencia de la Corte Suprema en el caso LAP.

Sin perjuicio de lo anterior, veremos, mediante la data estadística proporcionada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), cómo, en el mercado de trabajo del Perú, los contratos sujetos a un elemento accidental y las formas o modos de contratar se relacionan entre sí y, además, el crecimiento significativo que han tenido los contratos “temporales” entre los años 2011 y 2017. La relevancia de las estadísticas laborales en dicho periodo radica en que aportan, para la presente investigación, mediciones sobre el estado situacional de su regulación para comprender de manera transparente cómo se han venido desarrollando las relaciones entre los trabajadores, las empresas y el Estado. Nos parece adecuado mencionar que el periodo considerado tiene como justificación los siguientes ejes de análisis:

Como punto de inicio, hemos considerado correcto recoger la información correspondiente al tipo de contratación o modo de contratar trabajadores a partir de la inserción obligatoria de la Planilla Electrónica³⁴. Es decir, a partir del año 2008, luego de la publicación del Decreto Supremo N° 018-2007-TR de fecha 28 de agosto de 2007 mediante el cual se establecieron las disposiciones relativas a la inserción de la misma en la legislación laboral-inspectivo. Un segundo punto a considerar es el crecimiento acelerado que presentarían la celebración de los contratos “sujetos a una modalidad” en comparación con la contratación a plazo inicial (o

³⁴ Como instrumento que coadyuvará a obtener un eficaz y eficiente proceso de almacenamiento de la información proporcionada por los empleadores respecto de su actividad económica y trabajadores y, además, permitirá la concreción del mandato legal al MTPE de inspeccionar el cumplimiento de las normas laborales a partir de la Ley N° 27711 (OIT 2015: 6).

indefinida) en los tres primeros años (2008, 2009 y 2010); motivo por el cual, se prefirió la data recogida por el MTPE a partir del año 2011. En tercer lugar, no se ha presentado la información correspondiente al año 2012 debido a que, según el Departamento de Gestión de la Información del MTPE, la referida Planilla presentó errores en el uso del aplicativo T-Registro por parte de los empleadores. Por último, solo se ha considerado el primer semestre del año 2017 porque era la información procesada hasta la fecha de elaboración de la presente investigación.

En suma, de acuerdo con las recomendaciones metodológicas de expertos en procesamiento de la información, los cuadros presentados a continuación reflejarán el promedio anual de trabajadores del sector privado según el tipo de contrato o condición laboral a nivel nacional para entender cómo los contratos sujetos a un plazo final (temporales) han incrementado en los últimos años en comparación con aquellos que no contienen un término (indefinido). Podrá observarse que la regla de la indefinición de la duración del contrato de trabajo se ha vuelto la excepción y la “temporalidad” la regla. Apreciaremos, además, cómo ciertos tipos de contratación pocamente utilizados (suplencia) han ido incrementándose en comparación con aquellos (ocasionales) que han disminuido en su uso.

CUADRO 1

Perú: Total del promedio anual de trabajadores del sector privado según tipo de contrato o condición laboral, 2011-2017

	TIPO DE CONTRATO O CONDICIÓN LABORAL	2011	2013	2014	2015	2016	Enero-junio 2017
Indeterminado	A PLAZO INDETERMINADO - D.LEG. N° 728	1,092,835	1,150,611	1,161,896	1,182,178	1,207,383	1,186,846
A tiempo parcial	A TIEMPO PARCIAL	127,850	121,185	127,558	134,731	140,642	129,977
Sujeto a modalidad	POR INICIO O INCREMENTO DE ACTIVIDAD	356,020	464,557	502,060	534,546	560,965	564,930
Sujeto a modalidad	POR NECESIDADES DEL MERCADO	325,467	420,455	447,459	469,967	478,107	467,941
Sujeto a modalidad	POR RECONVERSIÓN EMPRESARIAL	3,348	4,083	4,223	4,290	4,563	4,736
Sujeto a modalidad	OCASIONAL	7,087	6,672	6,021	5,535	5,178	5,408
Sujeto a modalidad	DE SUPLENCIA	3,483	3,891	4,903	5,676	6,181	6,351
Sujeto a modalidad	DE EMERGENCIA	1,269	1,077	526	512	619	987
Sujeto a modalidad	PARA OBRA DETERMINADA O SERVICIO ESPECÍFICO	402,857	507,656	510,099	523,477	520,134	509,532
Sujeto a modalidad	INTERMITENTE	176,638	153,081	164,636	174,654	183,555	180,891
Sujeto a modalidad	DE TEMPORADA	51,117	31,840	38,115	39,783	40,925	39,262
		2,547,970	2,865,108	2,967,493	3,075,349	3,148,251	3,096,860
	DE EXPORTACIÓN NO TRADICIONAL D.LEY N° 22342	83,425	68,888	69,041	72,258	76,123	
	DE EXTRANJERO - D.LEG. N° 689	2,326	2,708	3,267	3,690	3,707	
	A DOMICILIO	-	51	37	39	41	
	FUTBOLISTAS PROFESIONALES	-	265	298	286	372	
	AGRARIO - LEY 27360	-	-	9,268	6,140	-	
	MIGRANTE ANDINO DECISIÓN 545	-	500	648	646	702	
	OTROS NO PREVISTOS	70,793	79,166	83,306	79,550	64,479	
	NO DETERMINADO	24,975	19,396	3,570	19,243	19,074	
	TOTAL	2,729,488	3,036,082	3,136,928	3,257,201	3,312,749	

ELABORACIÓN PROPIA

FUENTE : MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO / OGETIC / OFICINA DE ESTADÍSTICA

BASE DE DATOS : PLANILLA ELECTRÓNICA / T-Registro y PLAME 2015

NOTA : DIFERENCIAS EN TOTALES POR REDONDEO DE CIFRAS

CUADRO 2

Perú: Total del promedio anual de trabajadores del sector privado según tipo de contrato o condición laboral, 2011-2017

TIPO DE CONTRATO DE TRABAJO/ CONDICIÓN LABORAL	2011	2013	2014	2015	2016	ENE-JUN 2017
Indeterminado	1,092,835	1,150,611	1,161,896	1,182,178	1,207,383	1,186,846
A tiempo parcial	127,850	121,185	127,558	134,731	140,642	129,977
Sujeto a modalidad (plazo fijo)	1,327,285	1,593,313	1,678,039	1,758,440	1,800,227	1,780,036
	2,547,970	2,865,108	2,967,493	3,075,349	3,148,251	3,096,860

Elaboración Propia
Fuente: MTPE

CUADRO 3

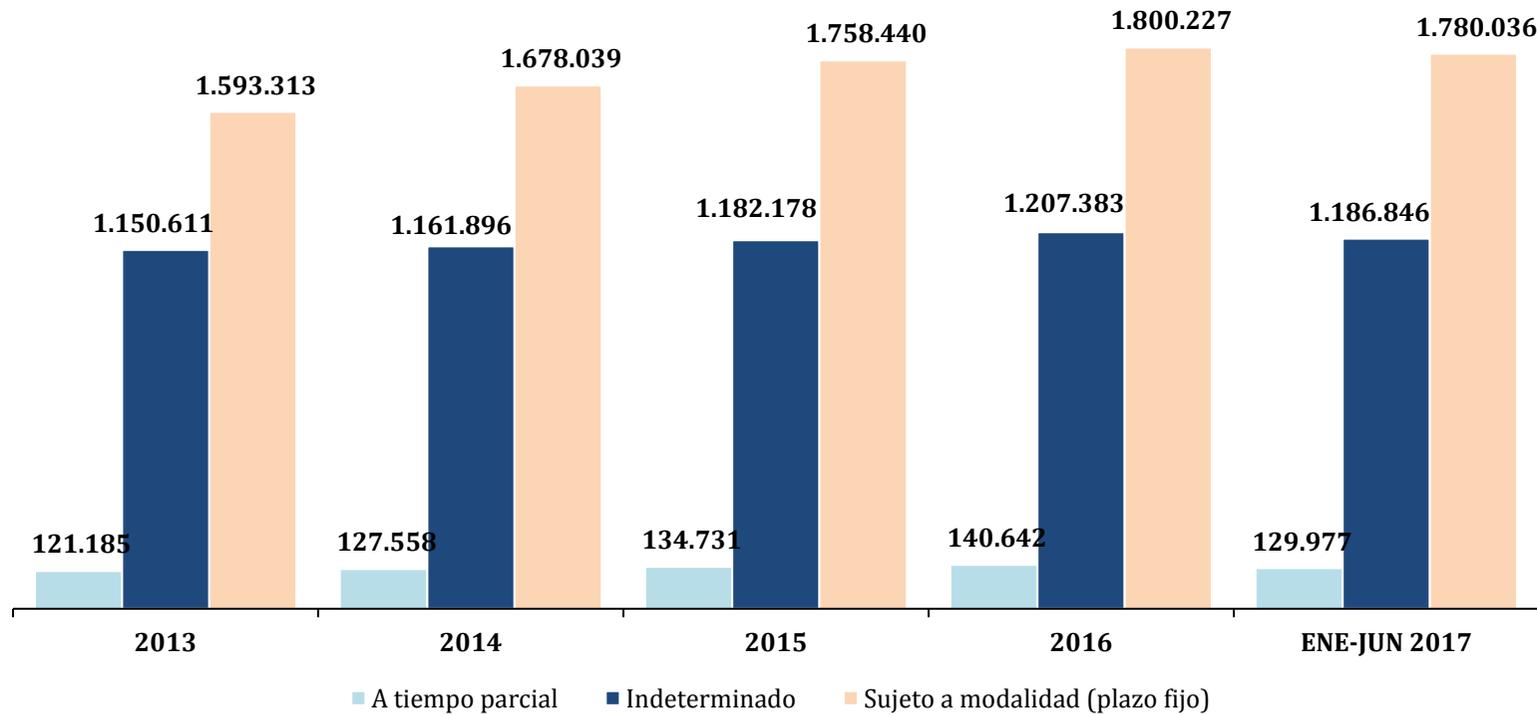
**Perú: Total del promedio mensual de trabajadores del sector privado según tipo de contrato o condición laboral, 2011-2017
(Porcentaje)**

TIPO DE CONTRATO DE TRABAJO/ CONDICIÓN LABORAL	2011	2013	2014	2015	2016	ENE-JUN2017
Indeterminado	42.9%	40.2%	39.2%	38.4%	38.4%	38.3%
Sujeto a modalidad	5.0%	4.2%	4.3%	4.4%	4.5%	4.2%
Sujeto a modalidad (plazo fijo)	52.1%	55.6%	56.5%	57.2%	57.2%	57.5%
	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%

Elaboración Propia
Fuente: MTPE

GRÁFICO 2

Perú: Total del promedio anual de trabajadores del sector privado según tipo de contrato o condición laboral, 2013-2017



ELABORACIÓN PROPIA

FUENTE : MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO / OGETIC / OFICINA DE ESTADÍSTICA

BASE DE DATOS : PLANILLA ELECTRÓNICA / T-Registro y PLAME 2015

NOTA : DIFERENCIAS EN TOTALES POR REDONDEO DE CIFRAS

Es cierto que ninguno de los cuadros contiene información de la condición resolutoria en concreto, sino de los contratos sujetos a un plazo final y aquellos que son especialmente considerados por las formas de contratación laboral. Sin embargo, el ejemplo más usado en la doctrina nacional y extranjera, es el contrato por suplencia para considerar que estos contienen en su estructura básica un contrato supeditado a un evento futuro e incierto en el tiempo (el retorno del titular a su puesto de trabajo). Analizando la información estadística, notamos que los contratos de suplencia han tenido un crecimiento del 82.34% entre el periodo 2011 hasta mediados de 2017.

4.2.2. Jurisprudencia: Caso LAP

La Corte Suprema de Justicia de Lima se ha pronunciado dos veces sobre el tema de la condición resolutoria. En concreto, en las Sentencias recaídas en las casaciones laborales N° 4936-2014-Callao y N° 11608-2014-Callao de fechas 25 de mayo y 22 de octubre de 2015, respectivamente, se analizó dicha figura desde dos puntos de discusión: i) si la condición resolutoria puede ser causa de extinción de un contrato de trabajo de duración indefinida y ii) si su pacto en el contrato de trabajo, cualquiera fuera su duración, debiera ser expreso. Queda claro que, independientemente, la decisión a la que arribaron las Salas laborales, decisión que por cierto fue opuesta, ambos procesos fueron exactamente los mismos en cuanto a los hechos y las pretensiones requeridas pero con distintos demandantes. A decir verdad, más allá de la interpretación que tuvieron los jueces de la condición resolutoria en el caso, el planteamiento del problema, la evaluación de los puntos controvertidos que se identificaron y la fundamentación, compartida por nosotros, respecto de si es válido pactar una condición resolutoria en un contrato de trabajo sujeto a un plazo inicial o final, fueron determinantes para entender por qué debiéramos empezar este trabajo de investigación.

En la primera sentencia, publicada el 30 de julio de 2015, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de Lima, sostuvo que sí resultaba válido insertar una cláusula que contenga la condición resolutoria en un contrato sujeto a un plazo final. El argumento fuerza de dicha afirmación fue que no existe en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral disposición que lo prohíba. A su vez resaltó que la condición, al ser un elemento accidental de todo negocio jurídico, puede ser usada siempre que cumpla con los siguientes requisitos de validez:

- i) Que la causa o causas se formulen de manera expresa, esto es, que esté claramente consignada, pues la condición resolutoria en un contrato de trabajo no debe presumirse nunca.
- ii) Que se trate un acontecimiento incierto y voluntario.
- iii) Que la causa consignada sea válida, es decir, que no sea contraria a la ley, orden público, ni a las buenas costumbres así como el necesario respeto al principio de indisponibilidad de derechos.
- iv) Que cualquiera de las partes denuncie el cumplimiento de la condición para que se extinga el contrato.

En este orden de ideas, concluye que para que se produzca la extinción del contrato sujeto a condición debe ésta expresar la causa o causas que sustentan la condición y que, efectivamente, se produzcan en la realidad. Asimismo, que la causa o causas de la misma no sean contrarias a las leyes, la moral, el orden público y que no constituyan abuso del derecho manifiesto por parte del empleador. De lo contrario, la condición no será válida y, en consecuencia, no se producirá la extinción del vínculo laboral.

En base a la argumentación planteada en dicha sentencia, los jueces de la Segunda Sala de Derecho Laboral y Social Transitoria en la sentencia N° 11608-2014-Callao, declararon fundado el recurso de casación interpuesto por otro grupo de trabajadores de la empresa LAP, cuyos hechos, fundamentos y pretensiones eran sustancialmente iguales a los mismos que se analizaron en el proceso antes señalado, debido a que los jueces consideraron que la condición resolutoria no fue

expresamente pactada en los contratos de duración indeterminada suscrito con los actores por lo que la extinción del vínculo laboral supuso un despido incausado.

Ahora bien, con el fin de no entrar en los detalles tanto de forma como los procesales de las sentencias sobre el caso que nos sirvió como punto de partida para la consecución del presente trabajo, hemos derribado en que el principal problema en el que incurrieron los jueces laborales fue que no analizaron con detenimiento la estructura y función de la figura de la condición como causa de extinción del contrato de trabajo. Asimismo, el juicio de relevancia jurídica que se propuso en los considerandos en donde se delimitaron los requisitos para la validez de la misma, cayeron en una insolvencia tan abstracta como la incertidumbre misma de la condición desde un enfoque netamente teórico. Al igual que cualquier evaluación general y abstracta –propias de las normas jurídicas-, una revisión concreta de los hechos no se hizo presente. Todo lo contrario se tomó al Derecho no como un medio para el cumplimiento de fines sociales sino como el fin en sí mismo. Ello se vio reflejado en la repetición de enunciados contenidos en las normas del Derecho común (*“la condición, como modalidad del acto jurídico”, “como elemento accidental del contrato”*), en la utilización deliberada de conceptos y terminologías que solo reflejaban un claro desconocimiento y falta de investigación por parte de los jueces (*“que la causa o causas sean válidas”* ¿la causa de la condición o la del contrato?) demostrando cuán inmerso se encuentra nuestro sistema jurídico en el formalismo legalista en la actualidad (*“no hay norma que prohíba el pacto de la condición resolutoria”*). La impresión que nos dejó la lectura de ambas sentencias fue que, definitivamente, no era común el uso de la condición resolutoria como causa de extinción del contrato laboral, así como que no existía hasta mayo de 2015 referente jurídico nacional que haya estudiado la materia y lo importante que era iniciar su pronta investigación y posible delimitación para no reducir la aplicabilidad de la condición en un escenario rígido de tipicidad legislativa, puesto que las consecuencias de su inadecuado ejercicio harían posible cualquier tipo de abuso del derecho en desmedro de la parte débil de la relación laboral, el trabajador. En consecuencia y, tomando en cuenta la perspectiva del realismo jurídico, el análisis de la condición resolutoria no puede finalizar en utilizar al Derecho como “las reglas sobre el papel”, sino en utilizarlo como medio para la transformación

social tomando en cuenta no sólo las normas válidas, sino también las normas eficaces y las consecuencias que de las mismas se desprenden en la sociedad (Atienza 2013:25).

4.2.3. Los ejemplos comparados

Las causas de terminación del vínculo laboral se plasman en la legislación interna de cada país, ya sea en códigos de trabajo, leyes o disposiciones reglamentarias. Asimismo, casi la totalidad de países que conforman la región, entiende que el contrato de trabajo se termina o extingue cuando se cumplen determinadas causas naturales (muerte del trabajador o empleador), mutuo disenso, caso fortuito o fuerza mayor o cuando se cumple el plazo final de la obra o servicio que se realiza. Sin embargo, aun cuando hayamos seleccionado la situación de los países en estudio (Argentina, Chile, Colombia, Ecuador, Uruguay, Bolivia y Paraguay), no existe disposición alguna que prevea, como causa de extinción del contrato, concretamente, el cumplimiento de la condición resolutoria como sí sucede en el Perú.

Entre los siete países latinoamericanos en estudio, Chile, Bolivia, Colombia y Argentina, incorporan una lista de cuatro a más causas válidas de terminación del vínculo laboral. En ninguna de sus causales se señala a la condición resolutoria. Todo lo contrario, se establece que el contrato se terminará cuando el “plazo fijo” (Argentina³⁵, Chile³⁶, Bolivia³⁷ y Colombia³⁸) se cumpla.

Con relación a los ordenamientos laborales de Ecuador y Paraguay, se observa que, en ambos casos, el contrato de trabajo se extingue cuando las causas previstas en él se cumplan. Así:

Ecuador: Código del Trabajo.- Capítulo IX. De la terminación del contrato de trabajo. Art. 169.- Causas para la terminación del contrato individual.- El

³⁵ Artículo 250° Ley de contrato de trabajo.

³⁶ Artículo 159° Código del Trabajo.

³⁷ Artículo 16° Ley General del Trabajo.

³⁸ Artículo 61° Código Sustantivo del Trabajo.

contrato individual de trabajo termina: ***1. Por las causas legalmente previstas en el contrato.***

Paraguay: Código del Trabajo.- Capítulo IX. De la terminación de los contratos de trabajo. Art. 78. Son causas de terminación de los contratos de trabajo: ***a) las estipuladas expresamente en ellos, si no fuesen contrarias a la ley.***

En estos dos países podemos considerar que, aun cuando no señalen expresamente el cumplimiento de la condición resolutoria para extinguir el contrato de trabajo, se abre la posibilidad de que sean las partes, en uso de su autonomía privada, las que pacten determinadas cláusulas que contengan un plazo final o una condición resolutoria, u, otra causa de cualquier índole. Con la salvedad del caso paraguayo en el que se dispone que dichas cláusulas no podrán ser contrarias a la ley.

Sobre la legislación paraguaya, encontramos semejante redacción en el Estatuto de Trabajadores español en donde se establece que: “artículo 49.1.- El contrato de trabajo se extinguirá: b) ***Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario.***”

Similar regulación encontramos en la legislación italiana cuya referencia a la extinción del vínculo laboral se efectúa al acabar el proyecto (servicio u obra), y “***solo por justa causa o por razones previstas en el contrato*** puede terminar anticipadamente” (Ojeda 2010: 406).

En ese sentido, notamos que países como Ecuador, Paraguay, España e Italia, otorgan una amplia libertad a las partes para insertar elementos accidentales al contrato de trabajo que necesariamente no corresponden al objeto de la prestación o al plazo. Es decir, las partes, al introducir cualquier tipo de cláusulas que contengan un elemento accidental, es decir que, infiera directamente en los efectos del contrato, no se sujetan a límite alguno, salvo el caso paraguayo y el

español en donde dicha autonomía no se encuentra amparada si es que va en contra de la ley o cuando se observe abuso de derecho manifiesto por parte del empleador.

De los países que incorporan en su legislación la amplia posibilidad de situaciones o causas que pueden dar por terminada la relación laboral, hemos seleccionado, por una cuestión de doctrina jurisprudencial en base a los alcances de la condición resolutoria, el caso español. En concreto, existe copiosa jurisprudencia que ha tratado (y trata) el tema de la extinción del contrato de trabajo cuando se cumplen las causas válidamente consignadas en este, entendiendo a dichas causas como condiciones resolutorias. Veamos:

❖ **El juego de la condición resolutoria en la finalización o modificación de los contratos para obra específica o servicio determinado por contrata:**

Sobre este supuesto, el Alto Tribunal español se ha pronunciado en ocasiones reiteradas considerando que constituye un despido improcedente cuando la empresa contratista invoca la condición resolutoria (entendida como causa válidamente consignada en el contrato según el art. 49.1.b) del ET)) para despedir a un trabajador por la finalización de la contrata (de obra o servicio) que tenía con la empresa principal. Es decir, para el Tribunal, no se puede sujetar el vínculo laboral de uno o más trabajador(es) a los vaivenes contractuales que tuviera la empresa empleadora con terceros. En el recurso de casación N° 2689/2013 de 22 de setiembre de 2014, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de Madrid, recuerda *la doctrina jurisprudencial* que ha tenido sobre la procedencia de la extinción del contrato para obra determinada que múltiples accionantes tuvieron en contra de empresas contratistas cuando estas o bien cesan su vínculo mercantil con empresas comitentes o cuando se modifica parcial o totalmente el objeto de la contrata. El resultado práctico más importante que dichas sentencias que resuelven recursos de casación para la unificación de doctrina ha tenido podría estudiarse en base a los siguientes puntos de análisis:

1. Respecto al objeto del contrato celebrado: Sobre este punto es necesario para la Justicia en lo Social española, determinar si la extinción del contrato para obra o servicio determinado se debió a su objeto (finalización de la obra o servicio) para declarar la procedencia de la contradicción judicial. Es decir, dependerá si el actor celebró, desde un inicio, un contrato a plazo sin fin (indefinido) o uno a término (temporal). Pues, solo procederá la contradicción judicial, amparada en doctrina jurisprudencial (sentencia del TSJ de Madrid de 10 de diciembre de 2012 (R.S. 5336/2012)), cuando el recurrente, cuya condición es de empleado fijo (por haber suscrito un primer contrato indefinido), es cesado por haber suscrito con posterioridad un contrato para obra o servicio determinado debido a que, según la sentencia, el segundo contrato fue celebrado en fraude de ley para eludir la condición de empleado fijo de plantilla [planilla], razón por la que confirmó la declaración de improcedencia del cese que había hecho la sentencia de instancia.

2. Respecto a la realización del objeto del contrato temporal para obra o servicio celebrado: Para la Sala, si un trabajador que ha sido despedido por la “anulación” de la contrata, ya sea por la minoración del volumen de actividad encauzado por la misma proceda de la imposición del comitente [empresa principal], o de un acuerdo entre las empresas vinculadas, de la estricta reducción del quantum de actividad requerida, de la eliminación de determinado giro o sector de tales servicios, etc., reclama la improcedencia de dicho acto por no haberse cumplido la obra o servicio para lo cual fue contratado mediante un contrato temporal, debiera obtener un resultado favorable por parte del justicia laboral. Lo anterior se sustenta en que dicha “anulación” de la contrata, -como supuesto de extinción del contrato de trabajo celebrado con el trabajador-, no es más que una mera modificación consistente en una reducción de las tareas encomendadas (“anulación parcial”) y no la finalización de la misma. En consecuencia, la “anulación parcial del objeto de la contrata”, “la reducción de las tareas” o como se la denomine no supone la finalización de la contrata y, en ese sentido, no podría alegarse la terminación del contrato temporal para obra o servicio de contrata como una causa válida contractual. (Fundamento Tercero.-2) del Recurso de Casación N° 2689/2013 de 22 de setiembre de 2014)).

3. Nos resulta importante la estructura que emplea la Justicia española en lo Social para analizar el artículo 49.1.b) del Estatuto de los Trabajadores sobre las “causas” del terminación del vínculo laboral que pueden consignarse por las partes al momento de contratar. Es interesante cómo el Colegiado parte del estudio del objeto y realización de la contrata para observar si se está ante una causa que, invocada como condición resolutoria desde un primer momento, resulta ser “válida”, “ilícita”, “nula”, o, “abusiva”. En ese sentido, presentamos un resumen de la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (R. 2069/2013 de 17 septiembre de 2014) sobre el papel que juega la condición resolutoria en caso la contrata se anula parcial o totalmente:

Doctrina Jurisprudencial		
Supuestos	Criterio	Pronunciamientos
1. Validez del contrato para obra o servicio adscrito a la contrata.	<ul style="list-style-type: none"> • Es válida la contratación para obra o servicio cuyo objeto sea la realización de actividad contratada con un tercero por tiempo determinado, extendiéndose su duración por el tiempo que abarca la contrata. • Requisitos para su validez: Los servicios concertados entre empresa principal y auxiliar han de tener la consistencia, individualidad y sustantividad propias del artículo 15.1.a) ET. 	STS de 15/1/97 (R. 3827/1995) STS de 8/6/99 (R. 3009/1998) STS de 20/11/00 (R.3134/1999) SSTS de 5/4/03 (R. 1906/2001) SSTS de 21/2/08 (R. 178/2007)

<p>2. Ilícitud de la cláusula genérica.</p>	<p>Es ilícita la cláusula genérica que condiciona la duración del contrato a la descontratación total o parcial del servicio por decisión de la empresa principal o comitente.</p>	<p>STS de 8/11/11 (R. 4173/2009).</p>
<p>3. Nulidad de la condición resolutoria.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Cuando se pacte en un contrato de trabajo indefinido que vincula su subsistencia a la duración de la elaboración de cada producto encargado por las empresas clientes, pues con ella la empresa pretende eludir, en fraude de ley, el tratamiento indemnizatorio más favorable para el trabajador previsto en los arts. 52 y 53 ET. 	<p>STS de 3/2/10 (R. 1715/2009)</p>
<p>4. Cláusula abusiva</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Definición: “desequilibrio de derechos y obligaciones y un perjuicio desproporcionado y no equitativo al trabajador”. • Estamos ante ella cuando observemos que: “se apoya en una circunstancia sobre cuya concurrencia no puede ejercer ninguna influencia la conducta del trabajador y sí, en cambio, la de la empresa”. 	<p>STS de 4/12/07 (R. 507/2007)</p> <p>STS del 03/02/10 (R.1715/2009)</p>
<p>5. Modificaciones de la contrata.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Si contratista es titular de la contrata (sea por prórroga o nueva adjudicación) no puede entenderse que ha llegado a su término la relación laboral. • Se niega que el acuerdo entre contratistas, para poner fin a la contrata antes de la 	<p>SSTS de 17/6/08 (R. 4426/2006)</p> <p>SSTS de 23/9/08 (R. 2126/2007)</p> <p>STS de 14/6/07 (R. 2301/06)</p> <p>STS de 2/7/09 (R. 77/2007)</p>

	<p>finalización de la obra, pueda justificar la extinción de la relación laboral.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se rechaza que sea causa para la extinción, la decisión unilateral de la empresa, ni siquiera la resolución parcial del encargo de la empresa cliente. 	<p>STS de 12/6/08 (R. 1725/2007)</p>
<p>6. Terminación anticipada de contratas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La finalización anticipada de la contrata, por decisión de la contratista, no constituye válida causa de terminación del vínculo laboral y nos sitúa ante despido improcedente. 	<p>SSTS de 14/6/07 (R. 2301/2006) SSTS de 10/6/08 (R. 1204/2007) SSTS de 2/7/09 9 (R. 77/2007)</p>

Como observamos, la jurisprudencia española ha fijado un detallado análisis en los casos en donde se ha procedido a invocar el uso de la condición resolutoria como causa de extinción del contrato laboral, según lo dispuesto en el artículo 49.1.b) del ET. Así pues, en los pronunciamientos antes anotados, considera que consignar una “cláusula genérica” que condicione la duración del contrato de trabajo ante la posibilidad de “descontratación total o parcial” del servicio por decisión de la empresa principal o comitente, resulta ser ilícita. Asimismo, reitera, con insistencia, que resulta válido utilizar condiciones resolutorias en los contratos de trabajo celebrados para obra o servicio por contrata; no obstante, señala que, al estar en juego no solo las garantías constitucionales y legales sobre terminación del contrato de trabajo (hace referencia a que la invocación del cumplimiento de la condición no trae consigo la posible reclamación por parte del trabajador del pago de una indemnización), aún en tales casos, tendrá que realizarse interpretaciones restrictivas entendiéndose que, en caso se haya pactado la terminación del contrato de trabajo por "resolución" de la contrata, no se estaría incluyendo la reducción del encargo por parte de la empresa comitente o principal. En ese sentido, dicha minoración o resolución parcial no podría ser justificación para dar por terminada la relación laboral.

Consecuentemente, se reafirma el rechazo por la terminación del contrato de trabajo de los trabajadores de la empresa auxiliar cuando esta mantiene

parcialmente la realización de la contrata. Es decir, en los casos en donde exista acuerdo entre contratistas o se evidencie la decisión unilateral de la empresa principal de poner fin a la contrata antes de su finalización, la extinción del contrato de trabajo ante dichas situaciones no será considerada como válida. Tampoco cuando la empresa principal resuelva parcialmente el encargo. Lo anterior se evidencia en las siguientes sentencias: SSTS 10 junio 2008 (N° Recurso 1204/2007), 8 noviembre 2010 (N° Recurso 4173/2009) y 16 julio 2014 (N° Recurso 1777/2013):

Como quiera que ni las disposiciones legales y reglamentarias estatales, ni el convenio colectivo aplicable, ni tampoco el propio contrato contienen mandato ni previsión alguna en el sentido de que el tipo de contrato que contemplamos pueda extinguirse por el hecho de que la empresa comitente haya dispuesto que la contratista destine a la ejecución de la contrata un menor número de operarios que los inicialmente requeridos, es visto que **este hecho no autoriza a la empleadora a dar por finalizada la relación laboral con el actor, pues lo contrario supondría dejar al arbitrio de uno solo de los contratantes (el empleador) la apreciación acerca de la validez y el cumplimiento del contrato**, en contra de la prohibición expresa del art. 1256 del Código Civil. [Énfasis nuestro].

Sobre lo anterior, resulta positiva la doctrina antes mencionada, en tanto se destierra la posibilidad de que, por una decisión de la empresa principal, se deje al arbitrio de la empresa auxiliar la naturaleza y duración del vínculo laboral de sus trabajadores porque ello sería una condición potestativa, prohibida para el Derecho común español. Asimismo, en caso de considerarse como una posibilidad de terminación del contrato por cumplimiento de condición resolutoria en nuestro derecho laboral, tampoco sería válido por no cumplir con la característica de arbitrariedad entre las partes que la incorporan en el mismo.

Se menciona en la sentencia antes citada que el Tribunal Supremo español en la sentencia de 18 de diciembre de 2012 (N° Recurso 1117/2012) acepta el cese escalonado por orden de menor antigüedad cuando se pone fin a los contratos por obra o servicio determinado al producirse la reducción del objeto de la contrata,

pero siempre que se hayan establecido las garantías convencionales correspondientes a través de una negociación colectiva con el sector, por ejemplo de seguridad, que, por lo general, se ve afectado con dichos vaivenes contractuales: “esa regulación específica que se hace para los casos de reducción de la contrata, es un desarrollo convencional que complementa las previsiones del ET [en concreto bien pudiera serlo del apartado 5 de aquel precepto estatutario], con una razonable solución para los supuestos que tan a menudo se contemplan en el ámbito sectorial de que tratamos”.

Por último, se ha advertido que el art. 49.1.b) del ET permite que el contrato de trabajo incorpore determinadas causas que funcionen a modo de condiciones resolutorias, pero que “ello no significa que toda la construcción civilista sobre esa figura sea directamente trasladable al ámbito laboral, sino que **deben realizarse muy serias adaptaciones**”³⁹ (STS 08 de julio de 2014, N° R. 2693/2013). Explica lo anterior aduciendo que existirán casos o situaciones en donde dicha previsión extintiva de la relación laboral se vea expuesta en otros supuestos de la realidad (empresa sufriera pérdidas importantes, desaparición de la personalidad jurídica empleadora, ineptitud del trabajador, etc.), pero que en todos esos casos y en otros muchos más, deberá prevalecer la “tipicidad prioritaria”; es decir, que los acontecimientos de la realidad han de subsumirse en el apartado legalmente tipificado y no, entenderse dentro de la redacción del artículo 49.1.b) del ET.

Del mismo modo, se ha pronunciado sobre la nulidad de la condición resolutoria pactada en un contrato de trabajo a plazo inicial o indefinido que vincula su subsistencia a la duración de la elaboración de cada producto encargado entre una empresa cliente y una empresa que brinda el servicio, pues, la empresa empleadora al utilizar la condición resolutoria, pretendería eludir, en fraude a la ley, el tratamiento indemnizatorio más favorable para el trabajador previsto en la normativa española. Asimismo, se implora el adecuado uso del artículo 49.1.b) del ET al proscribir el uso abusivo de la condición resolutoria, en tanto, es, en dicho caso, donde el principio de la autonomía de la voluntad debe ceder

³⁹ Énfasis nuestro.

necesariamente (STS de 3 de febrero de 2010, N° R. 1715/2009) y, analizarse si estamos ante una cláusula abusiva⁴⁰ que se sustente en “una circunstancia sobre cuya concurrencia no puede ejercer ninguna influencia la conducta del trabajador y sí, en cambio, la de la empresa. Ello ha de ser así porque en el concepto de abuso está ingénito en un desequilibrio importante que afecta a la parte débil del contrato, el trabajador” (STS del 03 de febrero de 2010, N° Recurso 1715/2009).

❖ **Continuidad del contrato de trabajo condicionada a la productividad del trabajador:**

Con relación a esta causa de extinción del contrato de trabajo, la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal de Justicia español ha considerado que, en ciertos casos, resulta válido insertar al contenido contractual causas ligadas a determinados logros objetivos por parte del trabajador que desempeña una labor o prestación de comisionista o vendedor, pero, la fijación de dichos objetivos deberán responder a parámetros proporcionales de carácter subjetivo u objetivo para su respectiva validez. Así:

Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 23 de febrero de 2012 (N° Recurso 6949/2011).- Fundamento tercero:

1. Que la **causa se encuentre debidamente especificada en el contrato** y que **no sea de imposible realización**.
2. Que el **rendimiento pactado sea razonable**. (STSJ Madrid 30-12-1997 [AS 1997 \4594]). En relación con este requisito, la STSJ de Castilla-La Mancha de 1-10-2002 (JUR 2003 \58781) apunta el abuso de derecho como límite a estas cláusulas.
3. Que exista un **elemento comparativo**: término de comparación citado por el TS, que exige que la disminución del rendimiento se constate a través de un elemento de comparación dentro de condiciones homogéneas, bien con respecto a un nivel de productividad previamente delimitado por las partes, tano individual como colectivamente o bien en relación al que deba considerarse debido dentro de un

⁴⁰ En ese sentido, la doctrina jurisprudencial ha determinado qué entiende por cláusula abusiva, aquella que manifiesta "un desequilibrio de derechos y obligaciones y un perjuicio desproporcionado y no equitativo al trabajador [...]" (STS del 04 de diciembre de 2007, N° Recurso 507/2007).

cumplimiento diligencia de la prestación de trabajo, conforme al art.20.2 2 y cuya determinación puede vincularse al rendimiento del mismo trabajador o de otros compañeros de trabajo de la misma categoría profesional y que desarrollen las mismas funciones o bien en relación con unas tablas objetivas. **También exige reiteración y continuidad en la conducta** (STS 3 octubre 1984 [RJ 1984\5226]), (STS 25 de enero de 1988 [RJ 1988\43]), (STS 7 julio 1983 [RJ 1983\3733]). En este sentido, esta Sala tiene dicho que "*la única manera de poder determinar si los objetivos de venta pactados en el contrato constituyen o no abuso de derecho manifiesto, es que la empresa aporte los resultados conseguidos por otros vendedores en esa misma zona o datos y elementos de juicio en condiciones similares, para realizar una comparación que permita entender que el volumen de ventas previsto en el contrato es perfectamente alcanzable por el trabajador y no constituye un pacto de rendimiento leonino, imposible o especialmente difícil de conseguir*. La mayor o menor dificultad existente para lograr los objetivos de venta pactados, es el único parámetro que permite discernir si nos encontramos ante una causa de extinción válidamente introducida en el contrato de trabajo, o por el contrario, nula de pleno derecho por constituir abuso de derecho manifiesto por parte del empresario.

4. Que **el incumplimiento por parte del trabajador no tenga carácter esporádico y obedezca a causas excepcionales o imprevistas**. (SSTSJ/Cataluña 8-7-1998 [AS 1998\3463] y Málaga 19-3-1999 [AS 1999\645] y 8-10-1999 [AS 1999\3405])».
5. **Que no existan razones ajenas a la voluntad del trabajador en la disminución**. La evidente disminución del rendimiento por parte del trabajador, cuando no existe causa que la justifique ha de reputarse voluntaria (SS 126 de febrero de 1987 RJ 1987 \862). Por ello, habrá de tenerse en cuenta si la no obtención del rendimiento estipulado ha sido por causa imputable a la empresa y no al trabajador, o que en el transcurso de la relación laboral se haya producido una actuación unilateral del empresario que descompensara el equilibrio de las contraprestaciones (STSJ Madrid de 20 de octubre de 1998, (AS 1998\3702). [Énfasis nuestro]

Pues bien, si se aplica dicha doctrina a un caso en donde se condicione la continuidad de la relación laboral a factores de productividad, deberá analizarse los requisitos que dicha causal o previsión condicional debe cumplir, sino se tendrá como una cláusula contractual constitutiva en el abuso de derecho por

parte del empleador. Como se puede observar, para este supuesto en concreto que fácilmente encaja en la dicción del art. 49.1.b) del ET español, ha sido la jurisprudencia la que ha delimitado los requisitos de validez que dicha condición con efecto resolutorio deberá cumplir en adición a los requisitos que comúnmente regula la doctrina civil.

En conclusión, puede afirmarse que la doctrina del Alto Tribunal de España, que califica a la condición resolutoria como una causa válida de terminación de la relación laboral, debe interpretarse de manera restrictiva en los casos en donde su utilización se efectúe en supuestos como los que acabamos de analizar con anterioridad (duración del contrato mercantil entre la empresa y el cliente y el rendimiento del trabajador), debiéndose observar, indefectiblemente, los requisitos que determinen, para cada caso en concreto, su validez a la luz de la jurisprudencia antes mencionada.

En ese sentido, no cabe duda que la intervención de los Tribunales españoles en dicho ámbito ha sido decisiva para entender, por ejemplo, cuándo se está ante una causa de terminación válida del contrato de trabajo que pueda interpretarse como condición resolutoria y, a la vez, reflexionar ante qué supuestos la invocación de la misma resulta ser acorde al ordenamiento laboral. Sin perjuicio de ello, y aun cuando se haya revestido de tutela la utilización de dicha modalidad en situaciones como la que se observa en el caso de las contratas (privadas y públicas); hubiera resultado mejor, además, analizar si cada circunstancia futura e incierta podría contemplarse dentro de lo que se entiende por condición resolutoria, de modo que, no cualquier alteración de la base objetiva del contrato pudiera justificarse como tal, sino solo aquellas que cuenten con la plena intención de las partes (base subjetiva) de quererla pactar sin tener que descausalizar el objeto el contrato de trabajo (base objetiva) a cualquier evento a futuro con incidencia o no de un tercero. Pues, de ser lo contrario, el trabajador no tendría ningún tipo de participación (entiéndase, declaración de voluntad) al momento de introducirla en el contenido del contrato. Configurándose con ello en una condición resolutoria contenida en una cláusula de contratación abusiva en detrimento de la parte más débil de dicha relación.

Llegados a este punto, y para dar luz sobre la idea de lo que pretendemos defender, conviene concluir que, si permitimos sujetar el contrato de trabajo a supuestos en donde no exista, por lo menos, la constatación efectiva en el ejercicio de la autonomía de la voluntad del trabajador, la condición resolutoria estará revestida de invalidez, en tanto, consideramos que no ha existido la deliberada decisión de las partes de quererla consignar desterrándose, por tanto, una de las características primordiales inherentes a toda condición, su mera arbitrariedad de ser insertada en el esquema típico del contrato.

Con ello perseguimos aclarar que, por un lado, no resultará imposible lograr que las circunstancias que dieron origen al contrato de trabajo se mantengan indisolubles o, por el otro, que ninguna situación futura e incierta pueda ser prevista por las partes desde el origen del perfeccionamiento del contrato de trabajo, sino que, en el caso de modificarse las primeras, se tendrá que recurrir a lo tipificado legislativamente y no intentar, como se nos ha sugerido a lo largo de la presente investigación, incluirlo dentro de la tan “abstracta” y muy “convenida” figura de la condición resolutoria. Tal es así que la reorganización o reestructuración empresarial, el caso fortuito y la fuerza mayor, los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, etc. (Art. 46° de la LPCL), no podrán ser materia de *readaptación* que operen a modo condiciones resolutorias porque tienen una regulación específica respecto de las causas que objetivamente cambian el devenir de la permanencia en el puesto de trabajo.

Respecto al supuesto de que ninguna situación futura e incierta y arbitrariamente convenida por las partes pueda situarse en el precepto que regula la condición resolutoria, somos de la idea que en base a que la condición es consecuencia directa de la manifestación de voluntad (elemento subjetivo), deberá analizarse su validez conjuntamente con los elementos esenciales del contrato de trabajo desde la perspectiva de la teoría del negocio jurídico, y no con la incertidumbre de los procesos de reorganización empresarial o la modificación de las circunstancias originales que fueron el sustento de la contratación laboral, debido a que, como dijimos, estas situaciones inciertas ya tienen un tratamiento normativo específico en la LPCL.

A todo ello, coincidimos con la apreciación que tuvo el Tribunal Supremo español al entender como válida la condición resolutoria en el caso en donde se da por finalizado el contrato de trabajo por la no renovación de un determinado permiso administrativo para el trabajador (por ejemplo, carne sanitario), en tanto, como se deduce, es el trabajador quien conoce (desde antes de perfeccionarse el contrato) que sin dicha autorización su contrato no podrá sostenerse en el tiempo, pues la causa por la que se pactó (objeto) no podrá cumplirse con posterioridad.

Como notamos en el ejemplo anterior, sujetar la duración del contrato de trabajo a la renovación de un permiso por parte de las entidades públicas, calza, sin dudas, con las características de la condición resolutoria así como con los requisitos que determinan su configuración puesto que podría considerarse que el trabajador decidió autónomamente la inserción de dicha modalidad con efecto resolutorio al momento de contratar y, además, el cumplimiento de la misma no queda al solo arbitrio de la parte empleadora. Cabe anotar que en el intento de situar y entender que ciertos eventos o circunstancias cargados de futuridad y pendencia en el tiempo pueden enmarcarse en cualquier situación que logre condicionar el contrato de trabajo, argumentándose, *prima facie*, que es la incertidumbre de los contratos a futuro (sucesivos en el tiempo) como el laboral; resulta inconcluso. Como ya se ha advertido, la incertidumbre de la condición no podría dejarse a las oscilaciones cognitivas de las partes respecto de su existencia (si sucederá o no) por lo que conviene realizar una interpretación que integre de manera completa la categoría de la condición resolutoria a fin de precisar su contenido, efectos, pero, sobre todo, su correcta utilización en el Derecho Laboral.

5. INTERPRETACIÓN INTEGRADORA: Integración y régimen jurídico de la condición resolutoria

Al ser el Derecho un fenómeno altamente complejo cuya comprensión puede alcanzar diversos planos de estudio, en casos como este, resulta necesario contemplarlo desde tres relevantes enfoques teóricos que la Teoría General señala: i) desde su estructura, ii) desde su función y iii) desde su ideal (Atienza 2013: 19-20).

La primera parte de esta investigación tuvo como principal objetivo identificar, dentro del sistema jurídico, a la figura de la condición resolutoria encontrando que la misma tiene un formal desarrollo en la normativa civil y, de forma muy escueta, en la laboral. El enfoque de la última parte del primer capítulo e inicio del segundo, se enmarcó en analizar la funcionalidad de la condición resolutoria dentro del normativismo jurídico en el que se encuentra. Para ello, analizó qué función cumple como elemento accidental del negocio y la importancia ineludible que tiene en la validez y eficacia del mismo. Correspondió también observar, desde la perspectiva estructural funcional de la condición resolutoria, cómo esta figura se desenvuelve en el contexto o situación en la que está inserta. Es decir, cómo, para la teoría sociológica dominante basada en la teoría del consenso y del conflicto⁴¹, la regulación de la condición resolutoria se aplica en la realidad laboral, caso insigne el de la empresa LAP. Identificar también cómo se encuentra relacionada con la conducta de los operadores jurídicos (Corte Suprema de Justicia de Lima). Es decir, qué entendieron los jueces al ser utilizada en un caso determinado. Por último, desde la perspectiva idealista del Derecho, hemos detenido en concluir que, aun cuando la condición resolutoria emane de la autonomía privada de las partes, es indiscutible la presencia heterónoma del Estado para limitar y regular dicho concepto. En esencia, cómo debiera regularse la condición resolutoria dentro de las causas de extinción del

⁴¹ Según RITZER, George (1993), pp. 106-107, la teoría del consenso, dentro de ellas el estructuralismo funcional, “consideran que las normas y los valores comunes son fundamentales para la sociedad, presuponen que el orden social se base en un acuerdo tácito y que el cambio social se produce de una manera lenta y ordenada. A diferencia de ellas, las teorías del conflicto subrayan el dominio de unos grupos sociales sobre otros, presuponen que el orden social se basa en la manipulación y el control de los grupos dominantes y que el cambio social se produce rápida y desordenadamente a medida que los grupos subordinados vencen a los grupos dominantes”.

contrato de trabajo. La propuesta de lo que habría que entenderse por condición resolutoria como causa válida de la relación laboral.

Si bien el objetivo inicial de la presente investigación fue analizar la figura de la condición resolutoria como causa de extinción del contrato de trabajo ordenando su estudio en los enfoques antes mencionados; ello presentó cambios. En realidad porque no nos conformamos con situarnos en la perspectiva ontológica – estructural de la condición resolutoria criticando sus muy diversos malentendidos conceptualísticos en la comunidad jurídica la cual se ha limitado a describir lo que la normatividad y doctrina han dicho sobre la misma. Tampoco nos hemos limitado en observar la posición que ha tenido la jurisprudencia sobre la condición, así como en los datos estadísticos que revelan la creciente contratación sujeta a un elemento accidental y a las variables formas de contratación empresarial. Ni hemos considerado que la figura de la condición resolutoria debiera suprimirse de la norma que la contiene por significar un desmedro a instituciones laborales que son el presupuesto de toda relación laboral. Sino, la posición que hemos intentado sostener es la que tiene como objetivo conjugar el estudio de esos tres planos de estudio para mejorar la construcción legislativa cuyo desarrollo deberá partir de un modelo ideal, pero que debe ser adaptado a nuestra realidad laboral, es decir, construir una mejor norma a partir de las circunstancias dadas. Esto último se encuentra delimitado mediante los requisitos adicionales que deberá observar la condición resolutoria para que su cumplimiento incida efectivamente en la eficacia del contrato de trabajo.

5.1 En cuanto a la forma

Sobre este punto (político-legislativo), conviene anotar que el ordenamiento jurídico es el que señala en qué forma y en qué medida puede intervenir en él mismo, para regular los actos de autonomía privada de las personas, ya sea para limitarlos o potenciarlos frente a otros derechos o valores jurídicos (Betti 1963:54). Lo anterior se sustenta en la concepción de la Constitución como fuente de fuentes en el ordenamiento jurídico de nuestra sociedad. Desde esta perspectiva, “queda a un lado la concepción tradicional de separación entre el derecho público y el derecho privado que relega la eficacia de la Constitución al campo de lo primero, al tiempo que deja

al segundo librado a las normas del Código Civil, [...], ya que ahora se reconoce que las normas de aquella [Constitución] penetran e informan el derecho privado (Blancas 2013:36), produciendo, en palabras de Bilbao, la “constitucionalización de todas las ramas del derecho” (1997:258).

De este modo, la intervención del Estado para regular derechos fundamentales supone: “[...] no solo atribuir a la persona la facultad de ejercerlos y de exigir al Estado su respeto y protección, sino que implica que tal ordenamiento se adscribe e identifica con los valores que subyacen en cada uno de ellos, de forma tal que la realización de estos valores se constituye en un deber del Estado y no solo en una facultad de las personas” (Blancas 2013:38).

Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional⁴² sostiene, con relación al deber de respeto y cumplimiento de todos los peruanos de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución (artículo 38), que: “[...] cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcarlos o desconocerlos [...] resulta inexorablemente inconstitucional”. Inconstitucionalidad que puede tener eficacia inmediata mediante las acciones de garantía constitucional frente a los actos del Estado o de autoridades públicas lesivas de sus derechos fundamentales así como también a las agresiones provenientes de los particulares (Blancas 2013:72).

En ese sentido, es propio recordar que la aparición de la condición resolutoria se dio en el marco de flexibilización de los derechos laborales y sociales de los años noventa, en tanto se consideraba que la legislación anterior, -inmersa en los preceptos de un Estado Social de Derecho contenidos en la Constitución de 1979⁴³, adolecía de rigidez⁴⁴ que ahuyentaba la inversión privada significando un obstáculo para dinamizar la economía en el país.

⁴² STC del 11 de julio de 2001, expediente 1121-2001-AA/TC, Fundamento 6.

⁴³ Para PAZ SOLDÁN esta posición de la Constitución anterior significaba: “El crecimiento del Estado no solo como guardián del orden público sino como organizador de servicios públicos y de instituciones sociales, como organizador y realizador de empresas públicas y como promotor de una economía social de mercado (sic)” (1984: 461).

⁴⁴ Al respecto, TOYAMA MIYAGUSUKU sostiene que en el marco del autogolpe de abril de 1992, el gobierno del ex presidente Alberto Fujimori “constitucionalizó” disposiciones legales preconstitucionales que eran cuestionadas por oponerse a la Constitución de 1979. En efecto, las disposiciones sobre

De esta manera, el Estado, al entregar un margen de autonomía al trabajador para que conjuntamente con el empleador sujeten la duración del contrato a un acontecimiento futuro e incierto, debió, a la vez, intervenir en el Derecho exigiendo, al igual que el plazo, que la condición resolutoria cumpla con los elementos constitutivos del contrato de trabajo como negocio jurídico (manifestación de voluntad, objeto y causa) y, del mismo modo, conjugue su aplicación en armonía con las normas y principios del Derecho Laboral.

En lo que respecta a la forma de manifestar la voluntad en un contrato condicionado, debiera esta situarse en la misma exigencia que tienen los actos declarativos cuyo sustento en la documentación perfeccionan el negocio jurídico celebrado y, por tanto, aseguran que las partes de la relación jurídica hayan, efectivamente, consentido en sujetar el vínculo laboral a un hecho futuro e incierto con efecto resolutorio.

Es por ello, a nuestro juicio, consideramos apropiado lo señalado por la Corte Suprema de Lima al señalar que la decisión de las partes laborales de introducir una condición resolutoria en el contrato debiera estar expresamente consignada sin que la misma pueda inferirse de la sola lectura de las cláusulas contractuales. Lo anterior puede, incuestionablemente, parecer contradictorio, pues, sabemos que la parte débil de la relación (trabajador), por la asimetría de información (conocimiento efectivo de la norma) y la desfavorable posición de autonomía para contratar (desigualdad estructural), terminará aceptando, por alguno de esos dos motivos, el contrato condicionado. No obstante, aunque suene ilusorio, pero no por eso imposible, al requerir dicha formalidad, el empleador y el trabajador tendrían que obligatoriamente cumplirla, en tanto, el contrato con condición devendría en nulo.

estabilidad laboral, participación de los trabajadores en la gestión y propiedad, jornadas de trabajo acumulativas o atípicas tuvieron un cuestionable desarrollo en el ámbito primario bajo la vigencia de la Constitución de 1979; empero, con la Constitución de 1993 se ‘constitucionalizaron` (sic)’ (2008:28).

5.2 Presupuestos de validez

Con relación a este punto, corresponde al ordenamiento determinar los presupuestos de los cuales depende el valor vinculante de las relaciones jurídicas reconocidas por él. En el caso de la condición resolutoria como causa de extinción del contrato de trabajo, los presupuestos que debe cumplir en el Derecho Civil deben guardar, desde nuestro punto de vista, conexión intrínseca con la naturaleza del Derecho Laboral. En ese sentido, tomaremos como referencia lo anotado por el maestro Emilio Betti al señalar que los presupuestos de validez de todo negocio se pueden reagrupar en tres categorías: i) de acuerdo a si conciernen al sujeto del negocio, ii) al objeto del negocio considerado en sí mismo y iii) a la situación del sujeto respecto del objeto (1963:58).

En cuanto a la clasificación anotada por el maestro italiano, consideramos que resulta válidamente aplicable al caso de la condición resolutoria porque, como hemos explicado, esta al ser pactada por las partes, se inserta al esquema esencial del negocio. Por ello, analogaremos su validez en el Derecho Laboral a estos tres enfoques:

- a) Con relación a si concierne al sujeto del negocio: Sobre este presupuesto, Betti explica que se trata de “la capacidad [...] genérica de la parte para llevar a cabo negocios jurídicos del tipo proyectado, es decir, su capacidad para obrar, disponer u obligarse, en general” (1963:58). Trasladando dicho enunciado al caso de la condición resolutoria, tendríamos que la capacidad, vista como aptitud, que tienen los sujetos del contrato de trabajo se exterioriza en la capacidad de estos de poder celebrar un contrato condicionado. Es decir, si tanto el empleador como el trabajador tienen capacidad para celebrar un contrato de trabajo sujeto a una un hecho futuro cuya verificación extinguirá el vínculo laboral. Sobre este presupuesto ya hemos aterrizado párrafos atrás al sostener que las partes de una relación laboral están en la capacidad de obligarse contractualmente para la satisfacción de sus intereses, así como para insertar cualquier elemento accidental al contrato. No obstante, debiera quedar claro que dicha autonomía se encuentra limitada para el trabajador quien no cuenta con una posición igual al momento de contratar con el

empleador. Es por ello que la inserción de una condición con efecto resolutorio en el contrato debiera ser *claramente manifiesta*, es decir, el trabajador debe tener conocimiento efectivo de la misma para que sea considerada como válida para el Derecho Laboral y, en consecuencia, observar que verdaderamente se encuentra en capacidad para celebrar el contrato con efectos resolutorios.

- b) Sobre la idoneidad del objeto del contrato con la condición: En este punto consideramos propio abordar la conexión directa que tendría que tener la condición con el objeto del contrato laboral. En decir, objetivamente la condición debe ser física y jurídicamente posible y acorde a la prestación que las partes se obligan a ejecutar en favor de la otra. Por tanto, el hecho condicional al que se sujetará el contrato, debe responder a la labor a la que se ha obligado el trabajador para que la incertidumbre, a la que se sujeta la duración del contrato, revista de *excepcionalidad*.
- c) Respecto a la situación del sujeto respecto del objeto, el mismo autor sostiene que es la legitimación de los sujetos de la relación contractual para “llevar a cabo actos de disposición u actos obligatorios que tengan un objeto dado” (1963:58). Acorde con este presupuesto de validez, sería considerar que la posibilidad que tiene el trabajador y el empleador de celebrar un contrato con efectos resolutorios condicionado a un hecho futuro e incierto (autonomía), tendría que observar previamente el objeto del contrato de trabajo, pues, como se sabe, el acto de autonomía para decidir sobre el hecho que extinguirá el vínculo laboral tiene que ser *razonablemente proporcional* a dicha consecuencia (terminación del contrato), para ser considerado como válido. En otras palabras, el hecho futuro e incierto deberá ser razonable con el acto de autonomía de voluntad de querer ponerle fin al contrato por cumplimiento de dicho evento.

En suma, para considerar a la condición resolutoria como causa válida de extinción del contrato laboral, es necesario que cumpla con los presupuestos antes descritos, además, con el elemento esencial de la autonomía de voluntad para

determinar que dicho elemento no se encuentre viciado por la condición y, por ende, el acto de autonomía privada despliegue sin interrupción alguna sus efectos.

6. RESPUESTA ORIENTADORA

El típico escenario económico-social, en el que se sostiene el contrato de trabajo, apunta a reconocer la validez del mismo cuando sus elementos esenciales (manifestación de voluntad, causa y objeto) y accidentales (plazo y condición) se consolidan y reflejan en una relación jurídica tomada en cuenta por el Derecho.

Para determinar si el contrato de trabajo condicionado a un evento futuro e incierto es válido, poco servirá que se analice cuándo y cómo se consintió dicha inserción de la condición en el esquema típico negocial. La explicación a lo anterior emana de la posición de desventaja que tiene el común denominador de asalariados al momento de contratar con el empleador. Los motivos de dicha situación se desprenden de la desigualdad estructural que tienen las relaciones laborales en el Perú y en los demás ordenamientos laborales.

En sentido concreto, el análisis de la condición resolutoria como causa de extinción del contrato de trabajo no podrá ignorar, desde la perspectiva funcional del Derecho, que, la autonomía de los trabajadores aun cuando responda a sus libertades constitucionales de trabajo y desarrollo de la personalidad (como consecuencia de la libertad y dignidad personal), no refleja una situación de igualdad jurídica puesto que la posición de desigualdad en la que se encuentran hace inviable el desarrollo pleno de dicha autonomía.

En ese sentido, al ser el legislador laboral el llamado a equilibrar dicha desigualdad estructural, deberá, así como promueve la satisfacción de las necesidades empresariales y distintas formas de reflejar la autonomía de las partes laborales, delimitar el alcance de la norma que contiene la condición con el fin de no vaciar de contenido derechos constitucionales (derecho a la estabilidad en el empleo) y principios del Derecho Laboral (irrenunciabilidad de derechos, causalidad de la relación laboral, etc.). La figura de la condición

resolutoria en el contrato de trabajo no se presenta, como sí sucede con el plazo, en cotidianas vicisitudes que puedan ser explicadas con facilidad. Ni en la común contratación de trabajadores. Todo lo contrario, debido a su poco conocimiento, solo una empresa (Lima Airport Partners) en el Perú utilizó la condición resolutoria como causa de extinción del vínculo laboral.

Es por ello, al analizar un caso de extinción del contrato por una condición con efecto resolutorio, se deberá analizar, además de los hechos relevantes, los factores estructurales de desigualdad, posición contractual de la parte asalariada y el conocimiento real de las consecuencias de insertar la condición resolutoria en el contrato de trabajo. Lo último no debiera tener como respuesta el Principio de Publicidad, por el cual es obligatorio que las normas que son publicadas en el Diario Oficial el Peruano sean de real conocimiento público (art. 109 CP) y, ello apunta a que en nuestro país no todos los individuos, ni siquiera los operadores jurídicos, saben de la existencia efectiva de la inmensa cantidad de leyes que se publican ni mucho menos la realidad que regulan las mismas (alcances y consecuencias).

7. RESPUESTA JURÍDICA

Los argumentos desarrollados hasta este punto permiten desvelar, finalmente, la amarga incertidumbre en el que incurre quien señala de garantista hoy en día al ordenamiento laboral peruano. En nuestra opinión, la desordenada regulación de la contratación de los trabajadores, bajo el equívoco concepto de la temporalidad, ha logrado un crecimiento significativo de los contratos de trabajo “sujetos a modalidad” o, mejor dicho, sujetos a un plazo final, cuya regulación es por la voluntad del legislador y no por el objeto mismo de la prestación a realizarse en clara conexión con el principio constitucional de causalidad de la relación laboral.

Sin duda, quien tilda a nuestro Derecho Laboral de proteccionista y rígido en cuanto a la forma de extinción del contrato laboral, no se ha percatado de las otras formas que tiene el empleador para contratar con plazo final o con efectos resolutorios como sucede en el caso de la condición. Es decir, además de las nueve formas de

contratación laboral directamente relacionadas con el plazo del contrato, existe otra modalidad, -la condición resolutoria-, que también contiene en su estructura un plazo final, como la condición con efecto resolutorio. Sobre este punto, es oportuno observar, la contradicción en la que ha caído el ordenamiento laboral al regular la causalidad del despido y la contratación a plazo final, pues deja el pacto de la condición resolutoria en un plano de libertad para contratar utópica en el sentido que, como hemos analizado, para que la condición se considere válida será necesario que la voluntad de ambas partes coincida, se declare, lo que no sucede en la realidad.

La Constitución, la ley y la jurisprudencia ordinaria y constitucional han sido enfáticas al regular los requisitos que el empleador deberá cumplir para contratar a plazo final, confirmando, con ello, la plena vigencia del principio de causalidad de la relación laboral y los derechos de continuidad en el empleo y el derecho a la estabilidad. Sin embargo, el concepto de la condición resolutoria no ha seguido el mismo desarrollo jurídico, pues, como hemos visto, la redacción de ese elemento accidental deja un abanico abierto a interpretaciones que pueden afectar los derechos y principios antes mencionados. Es por ello que la condición, al no regularse de la forma debida, afecta al trabajador quien se encuentra en una posición desventajosa al momento de decidir sobre el contenido de su contrato, situación en la que solo puede exigir el cumplimiento de los mínimos legales. A todo esto, no queda duda de que en nuestro ordenamiento laboral existen principios y derechos específicos que no son absolutos y que, al colisionar con otros principios y derechos constitucionales, deberán interpretarse conforme al Estado Social de Derecho y sujetarse a la técnica constitucional de la ponderación respectivamente.

Asimismo, a estas alturas de la investigación, queda absolutamente claro que la condición resolutoria y el plazo final tienen los mismos efectos sobre el contrato celebrado, ya que ambos accidentes inciden directamente sobre la eficacia del mismo. Además, se puede inferir que la condición resolutoria, desde su origen, tendrá siempre un plazo inicial o suspensivo porque su pendencia o incertidumbre hace que el contrato despliegue con normalidad todos sus efectos desde un inicio. En ese sentido, no se puede negar que la condición resolutoria se encuentra regulada como causa de extinción del vínculo laboral y, por ende, se encuentra vigente para que pueda ser utilizada como elemento accidental del contrato de trabajo; pero, necesita, desde

nuestra opinión, sujetarse a una correcta interpretación de sus características y a los requisitos del Derecho común, así como a los requisitos que hemos expuesto en el punto anterior, porque, no basta con la posibilidad, válida también, de analogar la regulación que tiene el plazo final en nuestro sistema a la condición resolutoria, en tanto, creemos que la condición resolutoria tiene una estructura doblemente condicional (la verificación del supuesto de hecho de la norma jurídica y el hecho incierto de la condición), lo que potencia un grado de inseguridad respecto a la estabilidad en el empleo del trabajador.

Acotamos, en el acápite anterior, que la perspectiva de esta investigación tendría un enfoque cuyo objeto sería, primero, observar la estructura actual de la figura de la condición con efecto resolutorio para analizarla desde una óptica funcional con el Derecho, los operadores jurídicos y la sociedad; asimismo, detener el estudio en la posibilidad de extraer su regulación del sistema jurídico; sin embargo, eso no hicimos. Hemos enfocado el trabajo abordando esos tres enfoques teóricos para concluir y entender de qué modo debiera regularse y cómo debiera aplicarse a las relaciones laborales. La figura de la condición ha sido analizada en base a la teoría general del negocio jurídico, en donde se optó por los conceptos, clasificaciones y doctrinas de reconocidos maestros italianos como Giovanni Battista Ferri, Angelo Falzea, Emilio Betti, Renato Scognamiglio y Francesco Galgano. En base a ellos, se ha intentado abordar el concepto de la condición resolutoria entendiéndola, conjuntamente con el plazo, como elementos que, para el caso del contrato de trabajo, son referentes esenciales para la validez y eficacia de ese específico negocio jurídico.

8. CONCLUSIONES

Conclusión ordenadora:

Durante el desarrollo de la investigación se ha analizado, desde la teoría de la argumentación jurídica, la figura de la condición resolutoria desde su perspectiva estructural, funcional e ideal para, posteriormente, proponer un escenario que coadyuve su entendimiento y adecuada utilización. En dicho proceso de estudio,

hemos constatado que la condición resolutoria tiene regulación expresa en el Código Civil de 1984 al ser considerada como un elemento accidental del negocio jurídico cuyas características inciden en la eficacia de este y es un referente básico de su validez y eficacia. De la misma manera, se ha confirmado, por la doctrina italiana, que la condición resolutoria debe, indiscutiblemente, ser acorde con los elementos esenciales del negocio para que sea considerada como válida para el sistema jurídico. Asimismo, la condición resolutoria, al insertarse en el negocio, se incorpora al esquema típico negocial por dos motivos: i) por un lado, la condición emana del elemento esencial de declaración de voluntad para que el negocio se consolide como tal, ii) por el otro, al insertarse al negocio incide sobre la eficacia del mismo, es decir, sobre sus efectos.

La condición resolutoria, para el ordenamiento laboral, es una causa de extinción del contrato de trabajo, pues, claramente, sus efectos, de cumplir con los requisitos de validez y al verificarse el hecho futuro e incierto, terminarán por extinguir la relación laboral. Así como el plazo, la condición resolutoria se encuentra directamente relacionada con la duración del contrato laboral. En ese sentido, la condición debe cumplir, por lo menos, con los principios y derechos laborales que exige el ordenamiento para con el plazo y, además, verificar los requisitos estructurales que se proponen con relación al contrato de trabajo como negocio jurídico (conforme a la capacidad y legitimidad de los sujetos de la relación y a la idoneidad del objeto del contrato).

Para analizar un contrato laboral condicionado con efectos resolutorios, debemos empezar por delimitar si estamos ante una condición resolutoria (hecho futuro, incierto, arbitrariamente convenido) o no, en tanto como ya vimos, se confunde el concepto jurídico de condición con el de previsión condicional lo que es, para la doctrina más autorizada, incorrecto porque la previsión (ya sea de las partes o legal) puede ser considerada condición pues el hecho que subordina el evento condicionado terminaría siendo subjetivo, en el primer caso, y propio, “*conditio iuris*”, en el segundo.

En suma, la condición resolutoria, al ser una manifestación de autonomía de voluntad de las partes contratantes para introducir cambios en la relación jurídica contractual,

deberá ser pactada respetando la legalidad (normas imperativas) en atención al orden público y las buenas costumbres. Caso contrario, se tendrá como no puesta, es decir, no cesará los efectos del contrato en el que se introdujo. En ese sentido, en los contratos de trabajo en donde se hayan subordinado sus efectos jurídicos a una condición ilícita o imposible, se anulará el negocio, porque, somos de la opinión que, dado al estrecho vínculo de subordinación que liga la voluntad con la condición, dicha nulidad de ésta conducirá a la nulidad de todo el negocio jurídico debido a que forman un núcleo o un todo indisoluble. En otras palabras, el cumplimiento de los requisitos de la condición limitará la suerte de la voluntad declarada y, al ser esta parte central del negocio celebrado, terminará por incidir en su plena validez.

En suma, la condición resolutoria en el ámbito del Derecho del Trabajo deberá sujetarse, en un primer momento, a las reglas del Código Civil que regulan esta figura y, para ello, habrá de interpretarse sistemáticamente las normas que no amparan el abuso de derecho como, por ejemplo, la desigualdad contractual de las partes de la relación y los derechos que se verán perjudicados al cumplirse la condición. En ese sentido, la condición resolutoria como causa de extinción del contrato de trabajo, deberá tenerse presente la especial relación de subordinación que reviste de particularidad a toda relación laboral. La utilización de la condición resolutoria como causa de extinción del contrato de trabajo quedaría dentro del concepto de abuso si se invocara sin ningún tipo de restricción distinta a las que el CC establece porque dicha figura dota de máxima autonomía privada a las partes aun cuando se conozca el poco nivel negocial del trabajador. Asimismo, podría agregarse al análisis la tercera característica que señala Rubio referida a que, independientemente de que no se diga más en la ley especial, el abuso tendrá que conectarse con la falta de regulación o precisión legislativa que conlleven a lagunas del derecho y habiliten que se haga uso abusivo de la legislación positiva.

Conclusiones generales:

- i. La autonomía de la voluntad responde a libertad que tienen todas las personas para relacionarse jurídicamente. Esa libertad tiene sustento constitucional en los derechos a la dignidad y desarrollo de la personalidad.
- ii. Las personas, en uso de su autonomía, pueden insertar determinados elementos accidentales al esquema típico (esencial) del negocio que quieren celebrar. Para ello, la manifestación de voluntad debe reflejar la autonomía de ambas partes.
- iii. La condición resolutoria, al ser un elemento accidental del negocio jurídico, debe cumplir con las características y requisitos correspondientes a todo negocio que es jurídicamente relevante para el Derecho.
- iv. La condición resolutoria es un hecho futuro e incierto que no depende de una de las partes contractuales, en tanto, responde al consentimiento de estas para su inserción.
- v. La condición resolutoria incide directamente sobre la eficacia del negocio condicionado.
- vi. El contrato de trabajo, como negocio jurídico, es una categoría autónoma distinta a las clásicas figuras contractuales del Derecho Civil, con características esenciales tan peculiares de exclusividad y subordinación que le son propias. Sin perjuicio de ello, también contiene, dentro de su estructura, elementos esenciales sin los cuales no podría existir: i) manifestación de voluntad, ii) objeto y iii) causa.
- vii. El contrato de trabajo cumple con las siguientes características: i) es consensual, ii) sinalagmático, iii) bilateral, iv) oneroso, v) conmutativo y vi) de tracto sucesivo.
- viii. El contrato de trabajo al ser de tracto sucesivo, continuidad de la prestación en el tiempo, contiene una duración que se encuentra directamente relacionada

con el plazo; inicial o final. Entonces, el contrato de trabajo siempre está sujeto a un determinado plazo y este corresponderá al objeto de la labor que se presta y a la función o causa que cumple en la sociedad.

- ix. El plazo (inicial o final) y la condición resolutoria inciden directamente en los efectos del contrato de trabajo; sin embargo, tienen una regulación distinta.
- x. La condición resolutoria es considerada por la LPCL como una causa de extinción del vínculo laboral, lo cual es lógico, pues la estructura de esta tiene como consecuencia la resolución del contrato al verificarse el hecho futuro e incierto que lo condiciona.
- xi. Por tanto, la condición resolutoria, si bien es un claro ejemplo de autonomía privada –relevante jurídicamente para el Derecho-, es necesario que se regule de manera que no atente contra la institucionalidad del ordenamiento laboral. Para ello, no solo deberá cumplir con los elementos del Derecho común, sino que, además, dado la doble condicionalidad que contiene, sujetarse a la obligatoriedad de la forma de los actos declarativos para perfeccionar el negocio y, también, cumplir con los presupuestos de validez que todo negocio jurídico puede contener: i) de acuerdo a si conciernen al sujeto del negocio, ii) al objeto del negocio considerado en sí mismo y iii) a la situación del sujeto respecto del objeto.

9. BIBLIOGRAFÍA

A.A.V.V.

2001 Teoría general del negocio jurídico, 4 Estudios Fundamentales, Traducción y edición al cuidado de Leysser L. León, Lima: Ara Editores.

ACKERMAN, Mario E.

1996 Si son humanos no son recursos. Pensando en las personas que trabajan. Buenos Aires: Hammurabi.

ALBALADEJO, M.

1980 Derecho Civil. I Volumen. Barcelona: Bosh.

ALONSO GARCÍA, Manuel

1975 Curso de Derecho del Trabajo. Quinta edición. Madrid: Editorial Ariel.

ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel

2014 La construcción jurídica del contrato de trabajo. Granada: Comares, S.L.

ARCE ORTIZ, Elmer

2008 Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias. Lima: Palestra.

ARIAS SCHREIBER PEZET, Max

1986 Código Civil Peruano de 1984. Exégesis. En colaboración con Carlos Cárdenas Quirós, Angela Arias Schreiber Montero y Elvira Martínez Coco. Lima: Librería Studium.

ATIENZA, Manuel

2013 Curso de Argumentación Jurídica. Madrid: Editorial Trotta.

BARASSI, Ludovico

1955 Instituciones de derecho civil (Contenido de los negocios jurídicos. La condición), Traducción de Ramón García de Haro de Goytisolo con colaboración de Mario Falcón Carreras, Volumen N° 1, Barcelona: José M. Bosch.

BARBERO, Doménico

1967 Sistema de Derecho privado, Requisitos de eficacia del negocio jurídico, Traducción de Santiago Sentís Melendo de la 6ª Edición italiana revisada y aumentada, Tomo 1, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

BARBOZA BERAÚN, Eduardo

2013 La cláusula resolutoria expresa y la condición resolutoria del contrato: dos instituciones jurídicas distintas. Ius Et Veritas. Consultado el 07 de marzo de 2018.
<http://ius360.com/privado/civil/la-clausula-resolutoria-expresa-y-la-condicion-resolutoria-del-contrato-dos-instituciones-juridicas-distintas/>

BATTISTA FERRI, Giovanni

1995 Negozio giuridico, en Digesto delle Discipline Privatische, Sezione Civile, vol. XV, UTET, Turín, pp. 61-86.

BETTI, Emilio

1959 Teoría general del negocio jurídico, traducido por A. Martín Pérez, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

BOZA PRÓ, Guillermo Martín

2011 Lecciones del Derecho del Trabajo. Lima: Fondo Editorial PUCP.

BOZA PRO, Guillermo Martín

2016 La modificación unilateral del contrato de trabajo por iniciativa del empleador. Una especial atención al ius variandi extraordinario. V

Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. En: SPDTSS, Lima.

BRUGI, Biagio

1946 Instituciones de derecho civil con aplicación especial a todo el derecho privado, De los caracteres accidentales del acto jurídico, Traducción de la cuarta edición italiana de Jaime Simo Bofaruli, México, D.F.: Uteha.

CASTILLO FREYRE, M., SABROSO MINAYA, R.

2008 La teoría de los actos propios y la nulidad ¿regla o principio de derecho? Lima: Estudio Castillo Freyre.

CORSARO, Luigi

1979 L' abuso del contraente nella formazione del contratto, Studio preliminare. Perugia: Pubblicazione della Facoltà di Giurisprudenza dell 'Università di Perugia.

COVIELLO, Nicola

2007 Doctrina general del derecho civil, Traducción de Felipe J. Tena y revisada por Leonardo Coviello, Lima: Ara Editores.

DE BUEN, Néstor

1991 Derecho del Trabajo. México D.F.: Porrúa, pp. 528 y ss.

DE HEREDIA RUÍZ, Ignasi Beltrán

2008 La estabilidad en el empleo: la prevención frente a la contingencia del paro. Un análisis desde las perspectivas de la dogmática jurídica y del análisis económico del derecho, Tesis doctoral, ESADE - Universitat Ramon LLULL – URL.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel

1993 El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Vol. XV, Segunda Parte, Tomo IV, Lima: Fondo Editorial PUCP.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel.; BARBOZA BERAÚN, Eduardo
2007 Cláusula resolutoria expresa y condición resolutoria. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

DE LOS HEROS PÉREZ ALBELA, Alfonso
2004 Los contratos de trabajo de duración determinada: ¿regla o excepción?, En: Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano. Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp. 195-218.

ERMIDA URIARTE, Oscar
1998 Lima: IDEELE.

ERMIDA URIARTE, Oscar
2007 Deslocalización, globalización y derecho del trabajo. IUSLabor1/2007.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan
2012 Acto Jurídico Negocial. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial. Lima: Rodhas.

Falzea, Angelo
1941 La condizione e gli elemnti dell'atto giuridico. Milano: Giuffrè.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos., & Otros
1990 Tratado de Derecho Civil. El abuso del derecho. Lima: Universidad de Lima.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos

2000 El supuesto de la denominada Autonomía de la Voluntad, Tomo 75-B, Lima: Gaceta jurídica.

FRANCESCHELLI, B.

1962 Nozioni di diritti privato. Napoli: Casa Molisana del Libro.

GUILLON BAALLESTEROS, A.

1969 Curso de Derecho Civil, El Negocio Jurídico. Madrid: Tecnos.

HABA, Enrique Pedro

1979 Apuntes sobre el lenguaje jurídico: de la lengua común a la letra de las leyes. En Revista de Ciencias Jurídicas, San José de Costa Rica, N° 37.

LEHMANN, Heinrich

1956 Tratado de derecho civil, Condición y determinación de tiempo (plazo). Tratado de Derecho Civil. Madrid: Revista de Derecho Privado.

LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo

1994 El negocio jurídico, segunda edición, Lima: Grijley.

MESSINEO, Francesco

1952 Doctrina General del Contrato, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, p.431.

MESSINEO, Francesco

1979 Manual de Derecho Civil y Comercial, traducido por Santiago Sentis Melendo, Tomo II, Doctrinas Generales, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

2015 Hechos, actos y negocios jurídicos. Decreto Legislativo N° 295 – Código Civil. Lima, Décimo sexta edición oficial, p. 75.

MORALES HERVIAS, Rómulo

2008 Anulabilidad e ineficacia del contrato. Dos remedios al alcance de todos pero a la vez ninguno. Número 114. Lima: Gaceta Jurídica.

MORALES HERVIAS, Rómulo

2011 Patologías y remedios del contrato. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

NEVES MUJICA, Javier

1995 La estabilidad laboral en la Constitución de 1993. Lima: Serie Lecturas sobre Temas Constitucionales, N°11.

OJEDA AVILÉS, Antonio

2010 La desconstrucción del Derecho del Trabajo. La Ley.

OSPINA FERNÁNDEZ, G.

2001 Régimen General de las obligaciones. Bogotá: Temis.

PALOMEQUE, Manuel

1975 La nulidad parcial del contrato de trabajo. Madrid: Tecnos, p. 74.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel & DE LA ROSA ÁLVARES, Manuela

2003 Derecho del Trabajo. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A.

PARADISSO, Massimo

2015 Acto Jurídico, Estudio preliminar, En M. d. Humanos, Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil (pág. 119 y 120). Lima: Biblioteca Nacional del Perú.

PASCO COMÓPOLIS, Mario

2001 Balance de la Reforma Laboral Peruana, Contrato de trabajo típico y contratos atípicos, Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

- PASCO COSMÓPOLIS, Mario
2001 Contrato de Trabajo Típico y Contratos Atípicos. Lima: Editorial Papiros.
- PAZ SOLDÁN, José
1984 Derecho Constitucional peruano y la Constitución de 1979. Lima, p. 461.
- RESCIGNO, P.
1973 Manuale del diritto Privato Italiano. Napoli: Jovene Editore.
- RITZER, George
1993 Teoría sociológica contemporánea, México, Mc Graw Hill, pp. 103-153.
- ROPPO, Vincenzo
2001 II Contratto. Milán: Giuffrè Editore.
- RUBIO CORREA, Marcial
1993 Título Preliminar del Código Civil. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- RUBIO CORREA, Marcial
2008 El Título Preliminar del Código Civil. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- RUBIO CORREA, Marcial
2009 El sistema jurídico, Introducción al Derecho, Décima edición, aumentada, Lima: Fondo Editorial PUCP.
- RUSSO, Ennio
1973 II termine del negozio giuridico. Milán: Giuffrè Editore.

- SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio
2004 II Contratto, Tercera edición, Torino: UTET.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo
2008 Los contratos de trabajo de duración determinada. Lima: Gaceta Jurídica.
- SUPIOT, Alain
1996 Cuerpos y bienes: el oscuro objeto del contrato de trabajo y el Trabajador sujeto de derechos. Madrid: Crítica del Derecho del Trabajo. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España.
- TOKMAN, V. E.; MARTÍNEZ, D.
1999 Inseguridad laboral y competitividad: modalidades de contratación. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge
2008 Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral. Lima: Soluciones Laborales.
- TRABUCHI, Alberto
1967 Instituciones de Derecho Civil, Parte general, Negocio jurídico, Los elementos accidentales del negocio jurídico, Traducción de la Decimoquinta edición italiana, Volumen I. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- UMAÑA ROJAS, A. L.; PÉREZ VARGAS, V.
1994 Elementos del negocio jurídico. En Derecho Privado. San José: litografía e Imprenta LIL.
- VIDAL RAMÍREZ, Fernando
1985 Teoría General del Acto Jurídico. Lima: Cultural Cuzco S.A.