

# Estudio

## EL FRAUDE DE LEY EN LA CONTRATACION TEMPORAL SUCESIVA O EN CADENA: EXTINCION DEL ULTIMO CONTRATO E INCIDENCIA DE LOS ANTERIORES EN SU CALIFICACION

**Eduardo Román Vaca**

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Sevilla

**Salvador Navarro Amaro**

Abogado. Profesor Asociado de la Universidad de Sevilla

### SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: DERECHO AL TRABAJO, ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y CONTRATACIÓN TEMPORAL.—II. LA CONTRATACIÓN TEMPORAL SUCESIVA O EN CADENA Y EL FRAUDE DE LEY.—III. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO.—3.1. Primera tesis. Revisión de todos los contratos.—3.2. Segunda tesis. El plazo de caducidad como factor decisivo.—3.3. Tercera tesis. Relevancia exclusiva del último contrato.—3.4. Los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo: supuestos de hecho diferentes exigen soluciones diferentes.—IV. LA DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.—V. SOLUCIÓN INTEGRADORA: EJERCICIO TEMPORÁNEO DE LAS ACCIONES Y SIMULACIÓN RELATIVA.

## I. INTRODUCCIÓN: DERECHO AL TRABAJO, ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y CONTRATACIÓN TEMPORAL

El derecho al trabajo aparece consagrado en el artículo 35.1 CE (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875) y, lejos de ser un enunciado meramente teórico o programático, inspira algunos de los pilares tradicionales del Derecho laboral, como pueden ser el principio de estabilidad en el empleo (que hoy por hoy continúa siendo uno de los principios rectores de nuestra especial rama del Derecho, aunque con razón se ha sostenido que con las sucesivas reformas laborales parece abandonarse cada vez más por la legislación ordinaria)<sup>(1)</sup> y el régimen de extinción causal de los contratos<sup>(2)</sup>, aun cuando realmente —se ha afirmado— el estado actual de nuestra normativa convierte dicho régimen en un artificio formal<sup>(3)</sup>, habida cuenta de las consecuencias de una declaración de improcedencia.

El principio genérico de estabilidad en el empleo se manifiesta en una serie de aspectos más concretos, entre ellos la preferencia de nuestro ordenamiento por el carácter indefinido de los contratos<sup>(4)</sup>, que no admite más excepciones que las que expresamente se prevean. Ciertamente la Ley 11/1994 (RCL 1994, 1422 y 1651), al dar nueva redacción al artículo 15.1 ET (RCL 1980, 607 y ApNDL 3006), que en la literalidad de su primera frase no parece manifestar opción alguna por los contratos indefinidos o de duración determinada, hizo a la doctrina plantearse si quedaba suprimido de nuestra normativa el denominado principio de causalidad de la contratación temporal. La respuesta mayoritaria ha sido negativa, toda vez que esta última sigue sujeta a que se den las causas que legalmente habilitan el recurso a la misma<sup>(5)</sup>. En

cualquier caso, vale la pena señalar con los autores que la excesiva proliferación de modalidades de contratación temporal, para atender en ocasiones necesidades no excepcionales de la empresa, hace que esa preferencia por la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo hayan de ser observadas con carácter limitado<sup>(6)</sup>, ya que el contrato temporal se ha convertido en el contrato generalizado en la época de crisis<sup>(7)</sup>.

En el plano teórico, de todas formas, la contratación temporal sigue apareciendo como excepcional y sólo admisible en los supuestos legalmente previstos. Esta excepcionalidad se ve reforzada, entre otras cosas, por la consecuencia dispuesta para los casos en que se recurra a aquella de forma fraudulenta<sup>(8)</sup>: la conversión de los contratos en indefinidos, según dispone el artículo 15.3 ET<sup>(9)</sup>. El precepto ha sido reiteradamente aplicado por la jurisprudencia, declarando indefinidos los contratos celebrados por tiempo determinado contrariando la finalidad propia de la modalidad contractual a que decían acogerse<sup>(10)</sup>, quedando también bajo sus efectos aquellos contratos temporales suscritos —en perjuicio de la estabilidad en el empleo— con trabajadores que previamente habían adquirido la condición de fijos<sup>(11)</sup>.

## II. LA CONTRATACIÓN TEMPORAL SUCESIVA O EN CADENA Y EL FRAUDE DE LEY

Es bien conocida la proliferación habida en nuestro ordenamiento laboral de modalidades contractuales de carácter temporal, no siendo infrecuente en la práctica que las mismas se utilicen indebidamente para la atención de necesidades permanentes de la empresa<sup>(12)</sup>, debido ello, de un lado y por lo que hace al empleo privado, a la aversión por parte de un sector del empresariado a la contratación por tiempo indefinido<sup>(13)</sup>, de otro y por lo que respecta al

(1) Cfr. MIÑAMBRES PUIG, C.: «El despido verbal», en VV AA, *Estudios sobre el despido*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1996, pg. 16. También nos dirá BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, 7.ª ed., Tecnos, Madrid, 1994, pg. 19, que «el Derecho del Trabajo de la crisis o emergencia se está convirtiendo en un Nuevo Derecho del Trabajo. El principio "pro operario", factor determinante de su génesis y de su interpretación, se combina —mal que bien, pero por obra del legislador— con el principio "pro empresa", que es una versión democrática del viejo principio del rendimiento de otras épocas de crisis económica nacional».

(2) Cfr. MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, 1996, pg. 134.

(3) La expresión en BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.ª F.: *Instituciones de Derecho procesal laboral*, 2.ª ed., Trotta, Madrid, 1995, pg. 316.

(4) Cfr. MARTÍN VALVERDE, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ y GARCÍA MURCIA, *op. cit.*, pgs. 502-503.

(5) *Vid.*, por ejemplo, ALARCÓN CARACUEL, M. R.: «Tiempo de trabajo en la reforma laboral», en VV AA, *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, La Ley, Madrid, 1994, pgs. 61-62, y «Duración del contrato, jornada y salario», en VV AA, *La reforma laboral de 1994*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pgs. 171-172; CAMPS RUIZ, L. M.: *La nueva regulación del mercado de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pg. 78; DE LA VILLA GIL, L. E.: «Nuevas reglas sobre duración de los contratos de trabajo», en VV AA, *Reforma de la legislación laboral*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pg. 110; FERNÁNDEZ ARTIACH P. y ALTES TARREGA, J. A.: «La nueva redacción del art. 15 ET tras la reforma introducida por la Ley 11/1994», en VV AA, *La nueva regulación de las relaciones laborales*, Universidad Rovira i Vigil, Tarragona, 1995, pg. 40; GARCÍA VIÑA, J.: «Los nuevos contratos temporales de duración determinada» (I), *Actualidad Laboral*, núm. 11 (1995), pg. 175; MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Extinción del contrato de trabajo por cumplimiento del término convenido», en VV AA, *Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Tomo II (El despido), EDESA, 1994, pgs. 42-43; y PRADOS DE REYES, F. J.: «Aspectos de la reforma laboral en materia de contratación temporal», *Temas Laborales*, núm. 38 (1996), pgs. 11-12.

(6) *Vid.* CASAS BAAMONDE M. E. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Diversidad y precariedad de la contratación laboral en España», *Relaciones Laborales I* (1989), pg. 254; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Los contratos temporales del art. 15.1 del Estatuto de los Trabajadores», en VV AA, *Aspectos de la contratación laboral*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XX, Madrid, 1992, pgs. 116-121; RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «La contratación temporal en la Ley 32/1984 y en los decretos de desarrollo», en VV AA, *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Tecnos, Madrid, 1985, pg. 105; LÓPEZ LÓPEZ, J.: «La contratación temporal en fraude de ley», *Relaciones Laborales*, núm. 23 (1990), pg. 8; y, siguiendo a la autora anterior, MOLINA GARCÍA, M.: «La contratación de carácter temporal en la Administración pública», *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (Centro de Estudios Financieros), núm. 157 (1996), pg. 71.

(7) Cfr. LÓPEZ LÓPEZ, *op. cit.*, pg. 12.

(8) No olvidemos, como se ha afirmado, que aquella proliferación de contratos temporales, con una casi posible «contratación a la carta», es terreno abonado para el fraude de ley: cfr. LÓPEZ LÓPEZ, *op. cit.*, pg. 13.

(9) En expresión —señalan los autores— técnicamente incorrecta, toda vez que se estima como una norma prohibitiva, por lo que, probado el fraude, el contrato resulta indefinido, no se presume indefinido: *vid.* ALARCÓN CARACUEL, «Tiempo de trabajo en la reforma laboral», cit., pgs. 60-61, y «Duración del contrato, jornada y salario», cit., pgs. 170-171.

(10) Cfr. MARTÍN VALVERDE, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ y GARCÍA MURCIA, *op. cit.*, pgs. 494-495.

(11) Cfr. SSTS 21 septiembre 1987 (RJ 1987, 6233) y 8 junio 1990 (RJ 1990, 5042).

(12) Cfr. GARCÍA MURCIA, J.: «La supervisión colectiva de las condiciones de contratación: la Ley 2/1992 de información a los representantes de los trabajadores», en VV AA, *Aspectos de la contratación laboral*, cit., pg. 298.

(13) Inexplicable desde el punto de vista teórico para la doctrina: *vid.* ALARCÓN CARACUEL, «Tiempo de trabajo en la reforma laboral», cit., pg. 57, y «Duración del contrato, jornada y salario», cit., pgs. 165-166. Esta visión parece que comienza a cambiar, sobre todo tras la última gran reforma laboral, siendo uno de los ejes de la misma, según han señalado los propios representantes del empresariado, lo perjudicial que resulta para la empresa la situación permanente de precariedad en el empleo.

empleo público a la que se estima rigidez del proceso de contratación de personal laboral fijo por las Administraciones públicas, que les lleva a contrataciones en ocasiones irregulares<sup>(14)</sup>.

Siendo ello así, no resulta inusual la situación en que un trabajador mantiene, con la misma empresa, una relación más o menos duradera en el tiempo a través de sucesivos contratos temporales —de igual o distinta naturaleza, con o sin solución de continuidad—, como tampoco que, al término del último de esos contratos, tras el cual aparentemente la relación laboral no se va a reanudar, el trabajador accione en demanda de la declaración de existencia de despido (no conformándose con la mera extinción por expiración del término o realización de la obra), reclamando la consecuente calificación de improcedencia.

Como se sabe, pese a que el despido a que se refieren los artículos 49.1, k) y 54 ET es el disciplinario, es decir, aquel relacionado con la conducta sancionable del trabajador, las diferentes categorías previstas para su calificación se han aplicado por nuestros Tribunales a otros supuestos extintivos por decisión unilateral del empresario (expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato)<sup>(15)</sup>, solución que para los Tribunales se ve reforzada tras la recepción en nuestro ordenamiento del Convenio 158 (RCL 1985, 1548 y ApNDL 3016) de la OIT<sup>(16)</sup>.

Como es lógico, el trabajador alega en los casos a que hemos aludido la ilegalidad del último de los contratos celebrados, ya sea por circunstancias intrínsecas al mismo, ya sea por elementos extrínsecos a aquél, como puedan ser las irregularidades en que incurriera alguno de los contratos temporales celebrados con anterioridad, de las que pudiera derivarse su carácter indefinido por aplicación del artículo 15.3 ET.

El primer supuesto no ofrece particularidad alguna: ha de examinarse si el contrato se realizó para alguna de las finalidades que legalmente habilitan para su concertación y si se observaron todos los requisitos exigidos para ello.

Es el segundo caso el que más problemas plantea, al discutirse como hemos dicho la trascendencia que posibles irregularidades anteriores puedan tener sobre el contrato a cuyo término se acciona. Los pronunciamientos judiciales al respecto han sido diversos, yendo desde aquellos que se inclinan por examinar la totalidad de los contratos celebrados, hasta los que reducen la revisión judicial al último de los concertados, pasando por variadas posiciones intermedias que acuden a una u otra regla en función de que entre los distintos contratos haya habido interrupciones (supuesto al que nos referiremos como contratación sucesiva) o no se hayan producido aquéllas (a lo que denominaremos contratación en cadena); pero es que, aún más, en el primer caso se llegará a adoptar una u otra solución según la extensión de las interrupciones habidas entre los diversos contratos.

<sup>(14)</sup> Cfr. BODAS MARTÍN, R.: «El fraude de ley en la contratación laboral de las Administraciones públicas», en VV AA, *Aspectos de la contratación laboral*, cit., pg. 71.

<sup>(15)</sup> Vid. SENRA BIEDMA, R.: «Los despidos individuales y "plurales": incidencia en la nueva regulación», en VV AA, *La reforma laboral de 1994*, cit., pgs. 285-287.

<sup>(16)</sup> Cfr. STSJ Cataluña de 21 abril 1992 (AS 1992, 2286).

La cuestión, como con agudeza señala un Tribunal Superior de Justicia, ofrece un doble interés: de un lado teórico, en cuanto para su solución se entremezclan instituciones jurídicas generales, como el fraude de ley y la caducidad, con otras específicas del Derecho del Trabajo, tales como el principio de estabilidad en el empleo o la preferencia legislativa por la contratación indefinida; de otro práctico, ya que se trata de una situación que, como ya hemos dicho, se produce con cierta frecuencia en el marco de las relaciones laborales<sup>(17)</sup>.

De esta cuestión es justamente de la que nos vamos a ocupar en este trabajo. Para ello analizaremos en primer lugar la posición del Tribunal Supremo, pudiéndose hablar de hasta tres tesis diferentes mantenidas a lo largo de los últimos años por el Tribunal, que recientemente parece haber llegado a una postura ecléctica en que compatibiliza dos de ellas con base en una diferenciación de los supuestos a que se dirigen. Seguidamente estudiaremos la recepción, por parte de los Tribunales Superiores de Justicia, de la doctrina emanada del Tribunal Supremo. Un último epígrafe lo dedicamos a exponer la posición a nuestro juicio correcta.

### III. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

#### 3.1. Primera tesis. Revisión de todos los contratos.

Como consecuencia de la aplicación de los principios a que hicimos referencia en el apartado introductorio, una primera corriente jurisprudencial se inclinó por examinar la cadena completa de contratos temporales, en una labor cuyos resultados nos permiten distinguir dos supuestos.

El primero de ellos se produce en aquellos casos en que se declara el carácter indefinido de la relación al haberse producido, en cualquiera de los contratos de la cadena, alguna irregularidad de la que se deducía la existencia de fraude; a ello no obstaba el que posteriormente las partes, dando por finalizado aquel contrato irregular, hubiesen celebrado otro u otros igualmente temporales y —ahora sí— ajustados a derecho. La conclusión lógica de la aplicación de esta tesis no es sino la de que, pese a que el último contrato se atuviera a todas las exigencias legales, su extinción por expiración del tiempo o la realización de la obra convenida había de considerarse realmente como un despido improcedente.

Ejemplos de esta doctrina los constituyen las Sentencias de 9 junio y 4 julio 1988 (RJ 1988, 5262 y 5745) y 3 noviembre 1993 (RJ 1993, 8539)<sup>(18)</sup>. En la última se trató un supuesto en que se habían sucedido diversos contratos —unos sucesivos y otros encadenados—, afirmando el Tribunal Supremo la necesidad de examinar la secuencia completa de contratos y no sólo el último, ya que, en caso de que alguno de los anteriores hubiera nacido indefinido como consecuencia de algún vicio, la firma de otro de carácter temporal con

<sup>(17)</sup> Cfr. STSJ Canarias —Las Palmas— de 21 marzo 1995 (AS 1995, 1006).

<sup>(18)</sup> Para jurisprudencia anterior y doctrina del extinto Tribunal Central de Trabajo, LÓPEZ LÓPEZ, *op. cit.*, pg. 20.

posterioridad equivalía a transformar una relación indefinida en otra temporal, lo que a su juicio suponía una renuncia de derechos vedada por el artículo 3.5 ET.

El segundo supuesto se da cuando se declara indefinida la relación, aparentemente temporal, al constatarse el carácter permanente de la necesidad que el empleador cubría mediante los contratos temporales pretendidamente causales. Ejemplos al respecto serían las Sentencias de 18 marzo 1991 (RJ 1991, 1875), 27 enero 1992 (RJ 1992, 75) y 29 marzo 1993 (RJ 1993, 2218). Esta última resolución enjuiciaba un caso en que se habían producido diversas interrupciones entre los sucesivos contratos temporales, y sosteniendo el trabajador el fraude de ley en la celebración de alguno de los anteriores al último, se alegaba de contrario de un lado la firma de igualmente sucesivos finiquitos en virtud de los cuales de mutuo acuerdo se extinguieron los contratos; de otro que entre unos y otros contratos había transcurrido el plazo de caducidad establecido en el artículo 59.3 ET para el ejercicio de la acción de despido, como consecuencia de lo cual el cese debía entenderse en todo caso consentido por el trabajador.

El Tribunal Supremo no acepta ninguno de estos argumentos, basándose en tres elementos:

- a) el marco de la contratación aparentemente temporal y sucesiva
- b) la proximidad en el tiempo entre los diversos contratos temporales, cuyo *interim* rebasaba por muy poco los veinte días
- c) el desempeño del mismo puesto de trabajo.

Todo ello, en una visión conjunta, evidencia para el Tribunal «la unidad del vínculo laboral establecido... que se define por las notas de continuidad (práctica consecutividad) en el tiempo y homogeneidad en la actividad laboral desarrollada». En consecuencia, resulta irrelevante que se produjeran sucesivas liquidaciones y finiquitos, ya que en realidad no se daba, por parte del trabajador, una voluntad liberatoria y extintiva de la relación indefinida que le unía con la empresa.

Esta tesis, que como más adelante diremos consideramos de aplicación en supuestos determinados, puede sin embargo, llevada a su extremo, plantear problemas de seguridad jurídica pues, como afirma un TSJ, el Tribunal Supremo «al extender los efectos de la fijeza más allá del término legal de la caducidad, deja en la penumbra hasta dónde (temporalmente hablando) pueden redivirse defectos sustanciales en contratos antiguos, ya expirados, cuando a éstos suceden otros contratos ya sanos»<sup>(19)</sup>. A esta cuestión pretenden dar solución las tesis que a continuación abordamos, no obstante lo cual

<sup>(19)</sup> STSJ Canarias –Las Palmas– de 21 marzo 1995 (AS 1995, 1006).

el Tribunal Supremo retoma a principios de 1997 la corriente tradicional (así SS. 20 y 21 febrero, 25 marzo y 5 mayo [RJ 1997, 1457, 1572, 2619 y 3654])<sup>(20)</sup>.

### 3.2. Segunda tesis. El plazo de caducidad como factor decisivo.

La tesis tradicional fue objeto de revisión por el Tribunal Supremo en S. 16 mayo 1994 (RJ 1994, 4208), dictada en casación para unificación de doctrina y que versa sobre una demanda de despido formulada por una trabajadora al término de un contrato de duración temporal (eventual por acumulación de tareas), habiendo existido otros contratos anteriores, igualmente temporales, entre los que mediaron diversas interrupciones y que se reputan fraudulentos por la actora.

El Tribunal sostiene aquí que únicamente ha de tenerse en cuenta el último de los contratos temporales celebrados (del 1 al 31 de julio de 1992), no los anteriores (por la demandante se alega el carácter indefinido de uno formalizado el 10 de marzo del mismo año). Estos no pueden tener incidencia en el último habida cuenta de que, al no haberse reclamado contra los respectivos ceses, las relaciones anteriores quedaron totalmente extinguidas por aplicación de lo previsto en el art. 59.3 ET<sup>(21)</sup>.

Esta doctrina, por la referencia expresa que se contiene al artículo citado, parece querer dar respuesta al problema a que antes aludíamos: el transcurso del plazo de caducidad, sin accionar frente a la extinción, hace que ésta despliegue todos sus efectos, aun cuando se aceptara que el contrato pudiera haber devenido indefinido. Si el principio de estabilidad en el empleo deriva de un precepto constitucional (art. 35), no cabe olvidar que la caducidad de acciones, como es bien sabido, es un instituto que reposa también en un principio constitucionalmente reconocido: el de seguridad jurídica (art. 9.3).

Debe añadirse en todo caso que la doctrina emanada de la STS 16 mayo 1994 (RJ 1994, 4208) se refiere a un supuesto de contratos celebrados sucesivamente, esto es, cuando han existido interrupciones entre ellos; así lo ha considerado el propio Tribunal Supremo en sentencias posteriores, como las de 18 enero, 14 y 25 marzo y 26 abril 1996 (RJ 1996, 109, 2072, 2313 y 4136): motivadas por sendos recursos de casación para la unificación de doctrina, en que se alega como contradictoria la de 16 mayo 1994, no entra el Tribunal en el fondo del asunto al tratarse ahora de contrataciones en cadena sin que, por tanto, nos hallemos ante casos sustancialmente iguales, como exige el art. 217 LPL (RCL 1995, 1144 y 1563). No aborda pues la S. 16 mayo 1994 el caso alternativo –contratación en cadena o sin solución de continuidad–, por

<sup>(20)</sup> Retorno que fue favorablemente acogido por la doctrina: *vid.* SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Jurisprudencia Social en Unificación de Doctrina», *Aranzadi Social*, febrero 1997, pgs. 31-32.

<sup>(21)</sup> *Vid.*, aplicando esta tesis a las contrataciones temporales celebradas por la Administración pública, LEÓN CAVERO R. A. y BAL FRANCÉS, E.: «Reflexiones sobre el efecto de las posibles irregularidades presentes en la contratación laboral temporal de las Administraciones públicas», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 296 (1997), pg. 5.

lo que no parecía debía afectar a la tesis antes sostenida con relación a esta otra modalidad: la incidencia en la calificación del acto extintivo del último contrato de irregularidades producidas en contrataciones precedentes.

### 3.3. Tercera tesis. Relevancia exclusiva del último contrato.

Pocos días después de la sentencia que da pie a la que consideramos segunda tesis, ve la luz la de 23 mayo 1994 (RJ 1994, 5361). Se dicta igualmente en casación para unificación de doctrina, sobre demanda por despido y con la misma empresa como parte, habiéndose sucedido una serie de contratos entre los que mediaron diversas interrupciones.

Esta resolución dice apoyarse en la del 16 anterior, afirmando que «destaca esta sentencia que en caso de contrataciones sucesivas –máxime cuando no hay solución de continuidad– hay que limitarse al examen del último contrato concertado». Al respecto del entrecomillado cabe destacar tres cuestiones: a) lo que quiere decir entre guiones es «máxime cuando hay solución de continuidad», pues de lo contrario no tendría sentido la frase; b) la Sentencia de 23 mayo hace decir a la anterior más de lo que en su literalidad expresa: precisamente la expresión entre guiones no figura en aquélla, en que –recordemos– existía un considerable período de tiempo entre los dos últimos contratos celebrados y se sustentaba la tesis del Tribunal Supremo precisamente en este dato; c) lógicamente, hay que inferir, *a contrario sensu*, que también es de aplicación la regla cuando no haya solución de continuidad. En cualquier caso, lo que deja patente la Resolución de 26 mayo es que sólo debe ser tenido en cuenta el último contrato; la razón de ello: al no accionar el trabajador frente a la extinción de un contrato anterior, el cese ha de reputarse consentido. Se trata pues de un cambio radical que llama la atención, sobre todo, por el modo de producirse, de forma casi marginal y sin más argumentaciones sobre los motivos que lo inspiran<sup>(22)</sup>.

Esta misma tesis es sostenida en sentencias posteriores, como la de 3 febrero 1995 (RJ 1995, 775), en que el Tribunal mantiene que los contratos temporales anteriores deben situarse al margen de la litis, ya que «quedaron extinguidos en su día sin oposición del actor», o la de 24 enero 1996 (RJ 1996, 194), en que señalará el Tribunal Supremo, de forma tajante<sup>(23)</sup>, que la acción ejercitada tras la extinción del último contrato sólo puede ceñirse al mismo, al no haber sido impugnados los anteriores ceses. Ambas se apoyan, citándolas, tanto en la Sentencia de 16 mayo como en la de 23 mayo 1994<sup>(24)</sup>, calcando la expresión literal de esta última.

<sup>(22)</sup> Tenga en cuenta el lector que, aun cuando existe un voto particular a la sentencia, el mismo no se centra en la cuestión de fondo que estamos planteando, sino en la validez o no del último de los contratos celebrados, al entender que no es lícita la modalidad contractual empleada.

<sup>(23)</sup> Literalmente dice el Tribunal Supremo, tras recoger las posibles tesis, que «la doctrina correcta es la de las Sentencias de... [16 y 23 mayo 1994], en éstas se sienta como doctrina que en estos casos hay que limitarse al examen del último de los contratos celebrados».

<sup>(24)</sup> Esto pudiera llevar a pensar que es la misma la tesis mantenida en ambas resoluciones; sin embargo ya hemos apuntado la diferencia entre una y otra.

### 3.4. Los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo: supuestos de hecho diferentes exigen soluciones diferentes.

La tesis anterior ha sido la dominante en las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en esta materia desde 1994 hasta principios de 1997, en que como dijimos el Tribunal parece retomar su postura tradicional.

No obstante, dos recientes Sentencias, ambas de 29 mayo (RJ 1997, 4471 y 4473), vienen a clarificar el panorama mediante la diferenciación de supuestos de hecho a los que, lógicamente, han de aplicarse soluciones diferentes.

La doctrina emanada de estas dos resoluciones podría resumirse así:

a) Cuando entre los diversos contratos no se hayan producido interrupciones, o éstas sean inferiores a los veinte días previstos como plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de despido, el control de legalidad debe abarcar la totalidad de los contratos concertados.

b) En el caso inverso, esto es, cuando en la secuencia contractual se hayan producido interrupciones superiores, sólo deberán ser tenidos en cuenta el contrato o contratos celebrados con posterioridad a la última interrupción de tales características.

c) Finalmente, como excepción a lo anterior y aun habiéndose producido interrupciones de más de veinte días, deberá ser considerada la totalidad de la cadena o sucesión de contratos, sin atender a la duración de las interrupciones entre los mismos, cuando se ponga de manifiesto la unidad esencial del vínculo laboral.

Como fácilmente puede deducirse, con esta doctrina el Tribunal compatibiliza dos de sus posiciones precedentes: las que dieron lugar a las que hemos denominado primera y segunda tesis.

## IV. LA DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

En el epígrafe precedente hemos comprobado cómo en los últimos años el Tribunal Supremo ha mantenido posiciones muy diferentes en torno a la cuestión planteada, a veces sin argumentar en exceso los motivos que le han llevado a los sucesivos cambios. Ello no ha podido menos que provocar una notable dispersión en la doctrina de los TSJ –encontrándonos incluso con sentencias contradictorias de una misma Sala<sup>(25)</sup>–, lo que hace prever que en los próximos meses se sucedan los pronunciamientos en unificación de doctrina<sup>(26)</sup>. En una labor de síntesis, y sin ánimo de exhaustividad, sí cabe decir que entre las resoluciones de los TSJ pueden apreciarse dos grandes bloques.

Nos encontramos así con resoluciones que han continuado en todo momento la tesis tradicional, según la que en todo caso se hace precisa la revi-

<sup>(25)</sup> Así, por ejemplo, la ya citada STS 21 febrero 1997 (RJ 1997, 1572) resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina en que se cita como contradictoria una sentencia de la misma Sala que dictó la que se recurre.

<sup>(26)</sup> Baste señalar que en este trabajo citamos seis sentencias del Tribunal Supremo sobre la cuestión dictadas en unificación de doctrina en 1997.

sión de la cadena completa de contratos. Se trata de resoluciones bien que ni siquiera hacen referencia al cambio producido en la doctrina del Tribunal Supremo en 1994<sup>(27)</sup>, bien que aun constatando su existencia no lo asumen como jurisprudencia consolidada capaz de modificar la tesis precedente<sup>(28)</sup>.

Frente a ello se encuentran también numerosas resoluciones que se hacen eco del cambio introducido por las SSTs 16 y 23 mayo 1994. Entre éstas podemos señalar en primer lugar aquellas que adoptan la tesis extrema de ceñir el examen judicial exclusivamente al último de los contratos concertados, y ello sin distinguir en función de que exista o no solución de continuidad entre las diversas contrataciones<sup>(29)</sup>. Otras se adscriben de alguna manera a esta corriente, bien que introduciendo matizaciones de mayor o menor trascendencia, atendiendo fundamentalmente a la existencia de interrupción entre los sucesivos contratos y duración de la misma<sup>(30)</sup>.

## V. SOLUCIÓN INTEGRADORA: EJERCICIO TEMPORÁNEO DE LAS ACCIONES Y SIMULACIÓN RELATIVA

Tras tanto vaivén jurisprudencial, y la notable dispersión en la doctrina de

<sup>(27)</sup> Vid. SSTSJ Andalucía –Sevilla– de 19 diciembre 1994 (AS 1994, 4909), Canarias –Santa Cruz de Tenerife– de 3 diciembre 1996 (AS 1996, 4026), Cataluña de 25 octubre 1994 (AS 1994, 3877) y Comunidad Valenciana de 22 octubre 1996 (AS 1996, 3004).

<sup>(28)</sup> Vid. SSTSJ Andalucía –Málaga– de 13 diciembre 1996 (AS 1996, 4723) y Navarra de 4 febrero 1997 (AS 1997, 503). A este respecto destaca el TSJ Cataluña: así SS. 29 junio y 3 octubre 1995 (AS 1995, 2429 y 3951), 11 enero, 7 mayo, 4 septiembre (2) y 5 diciembre 1996 (AS 1996, 164, 2234, 3629, 3630 y 4976) y 1 febrero 1997 (AS 1997, 705); y ello pese a que con anterioridad este mismo Tribunal había sostenido en ocasiones la misma opinión que deriva de la STS 16 mayo 1994: efectivamente, en las SS. 25 octubre 1991 (AS 1991, 5666) y 30 septiembre 1992 (AS 1992, 4401), aun manteniendo que la contratación temporal sin sujeción a los supuestos que legalmente la justifican hace que nazca una relación viciada, sin que a ello se oponga la firma de finiquitos que supondría una renuncia de derechos prohibida por el art. 3.5 ET, afirmará de todas formas que cualquier relación laboral quedará extinguida si no existe oposición del trabajador interponiendo en tiempo y forma la oportuna demanda.

<sup>(29)</sup> Vid. SSTSJ Asturias de 29 noviembre 1996 (AS 1996, 4351), Cantabria de 12 septiembre 1996 (AS 1996, 3399), Castilla y León –Valladolid– de 3 diciembre 1996 (AS 1996, 4001), Extremadura de 28 mayo y 8 octubre 1996 (AS 1996, 1600 y 3034), Galicia de 21 y 29 septiembre y 5 octubre 1995 (AS 1995, 3186, 3200 y 4588) y 15 octubre 1996 (AS 1996, 2986), La Rioja de 16 enero 1996 (AS 1996, 790), Murcia de 3 octubre 1995 (AS 1995, 4039), Navarra de 5 noviembre 1996 (AS 1996, 3775) y País Vasco de 5 noviembre 1996 (AS 1996, 3757).

<sup>(30)</sup> Así, el TSJ de Castilla y León –Burgos–, que, aun reconociendo lo afirmado por el Tribunal Supremo en la S. 23 mayo 1994, sostendrá que ésta era en realidad trasunto de la del 16 anterior, siendo el supuesto de hecho de ambas resoluciones la sucesión de contratos cuando entre ellos existían interrupciones; a este supuesto, por tanto, entiende el TSJ referida la nueva doctrina del Tribunal Supremo, que no afecta a la mantenida con anterioridad con relación a la contratación en cadena, en que han de revisarse todos los contratos celebrados (cfr. SS. 5 octubre y 21 diciembre 1995 [AS 1995, 3647 y 4696]); en igual sentido STS de Canarias –Santa Cruz de Tenerife– de 27 enero 1997 (AS 1997, 178), que entiende ha de limitarse al último contrato sólo cuando hay solución de continuidad, atribuyendo a un error de imprenta la introducción del párrafo «máxime cuando no hay solución de continuidad». Para el TSJ Canarias –Las Palmas– lo determinante será el transcurso del plazo de caducidad de la acción de despido, afirmando, ante la alegación del cese consentido, que no puede considerarse producido éste al no haber transcurrido entre uno y otro contrato sucesivos –no encadenados– un plazo superior a veinte días (cfr. SS. 21 marzo y 7 diciembre 1995 [AS 1995, 1006 y 4959]); en cuanto a la firma de nuevos contratos, sostiene la Sala, con apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional, que la misma no puede ser considerada prueba del alegado consentimiento, ya que «el momento de la contratación es, sin duda, aquel en que la desigualdad entre empresario y trabajador se hace más evidente»; recordemos aquí que esta tesis ya había sido aplicada por algún otro TSJ a la firma de finiquitos, entendiendo que ello no impedía la impugnación de la contratación anterior habida cuenta de que la

los TSJ, hay que celebrar que en las últimas sentencias del Tribunal Supremo comentadas se introduzca un elemento de clarificación que a nuestro modo de ver resulta esencial para dar respuesta a la cuestión planteada: la diferenciación de supuestos de hecho que explica la necesidad de adoptar soluciones distintas.

Con base en esa diferenciación de supuestos, es igualmente claro que han de ser compatibilizadas dos al menos de las diversas tesis seguidas con anterioridad por el propio Tribunal Supremo, y en tal sentido hemos aplaudido su último posicionamiento al respecto; no obstante, no estimamos haya de ser una de ellas la que el Tribunal considera de aplicación general, como más adelante intentaremos argumentar.

En cualquier caso, y como cuestión previa, conviene aclarar que, pese a la dicción literal de algunas de las resoluciones analizadas, de lo que se trata no es exactamente de determinar qué contratos habrán de ser examinados, sino cuáles deben ser tenidos en cuenta a la hora de resolver el órgano judicial competente (o, siguiendo la más reciente expresión del Tribunal Supremo, sobre cuál o cuáles de ellos ha de versar el control de legalidad). Efectivamente, la STS 16 mayo 1994 (RJ 1994, 4208) alude a que, para dar respuesta a la cuestión, *ha de tenerse en cuenta* el último contrato; sin embargo, las sentencias posteriores introducen la terminología equívoca de que hay que limitarse al *examen* del último contrato concertado. Es evidente que la actuación judicial ha de versar sobre aquello que las partes aleguen, por lo que si se aducen contratos anteriores habrá que examinar qué trascendencia pueden tener éstos sobre la última relación; una vez efectuado este examen será cuando el juzgador tenga que decidir si hay que conceder alguna virtualidad a aquellas contrataciones a la hora de resolver sobre la extinción de la última. Ello dependerá de ante cuál de los dos supuestos tipo nos encontremos.

Un primer modelo es el que configuran los relatos fácticos de algunas de las sentencias tradicionales del Tribunal Supremo, cuyo paradigma puede ser la de 29 marzo 1993 (RJ 1993, 2218): se trata de supuestos en que el trabajador ha permanecido siempre en idéntico o similar puesto o función, alternándose las más diversas modalidades de contratación temporal con continuidad más o menos próxima en el tiempo, para atender lo que se revela como una necesidad permanente de la empresa. Son los casos en que con mayor propiedad cabe hablar de «recurso abusivo a la contratación temporal», abuso claro de derecho que exige adoptar las medidas que impidan su subsistencia (art. 7.2 CC).

El otro modelo sería el caso en el que, obedeciendo a diferentes causas, el trabajador suscribe diversos contratos con la empresa, que en general se ajustan a las necesidades temporales de ésta, aunque eventualmente pueda haberse producido una irregularidad en alguno de ellos.

Recordemos que el punto de partida de esta problemática es el artículo

finalidad perseguida por el empleador de burlar la ley y la renuncia de derechos que conllevaba para el trabajador privaban a aquéllos de eficacia (Vid. BERNAT FREIXAS, J. M.: «Estabilidad en el empleo y jurisprudencia. El contrato de fomento del empleo», en VV AA, *Aspectos de la contratación laboral*, cit., pg. 148).

15.3 ET, que confiere carácter indefinido a los contratos temporales celebrados en fraude de ley. Ese fraude no puede establecerse de modo objetivo, ya que requiere siempre un elemento subjetivo intencional, que además deberá ser acreditado sin que quepa su presunción.

Desde este punto de vista, en el primero de los dos supuestos referidos el examen conjunto de la cadena o sucesión de contrataciones arroja como resultado la evidencia de que aquélla no tenía otro fin que mantener al trabajador en situación precaria, violándose el principio de causalidad de la contratación temporal y burlando el de estabilidad en el empleo. Por tanto, es aquí cuando se puede llegar a la conclusión de que el último contrato, como los anteriores, es igualmente fraudulento: no se trataría más que de sucesivos o encadenados contratos –aparentes– que encubren una relación laboral permanente. Todos los contratos, no sólo el último, son tenidos en cuenta como elemento probatorio del fraude al ponerse de manifiesto la unidad esencial del vínculo (siguiendo la expresión literal del Tribunal Supremo), siendo indiferente la duración de las posibles interrupciones habidas entre ellos.

En realidad nos encontramos ante un supuesto de simulación relativa, cuya consecuencia, para el mundo del Derecho, no es sino hacer aflorar a la superficie la relación laboral disimulada y actuar en consecuencia (art. 1276 CC): siendo una relación indefinida, su extinción, si no amparada en las causas legalmente previstas, no es sino un despido improcedente. Coincidimos pues plenamente con la solución que para estos casos ofrece el Tribunal Supremo.

Sin embargo, para el segundo de los dos supuestos tipo consideramos de aplicación la que en nuestra exposición hemos denominado tercera tesis, frente a la opinión mantenida por el Tribunal Supremo, al menos en las últimas sentencias, a favor de la segunda.

En defensa de nuestra postura cabe argumentar lo que sigue:

1.º) El principio de estabilidad en el empleo, manifestación del derecho al trabajo reconocido en el artículo 35 CE, hace que un contrato temporal devenga indefinido si se celebró en fraude de ley (art. 15.3 ET).

2.º) Ahora bien, todo contrato –sea temporal o indefinido– puede extinguirse para el mundo del Derecho con el consentimiento del trabajador, siempre que ello no suponga renuncia de derechos por su parte (vedada por el art. 3.5 ET).

En este sentido, es interesante destacar cómo para el Tribunal Supremo y algunos TSJ la simple firma de finiquitos o nuevos contratos no implica *per se* prestar aquel consentimiento, al poder suponer una renuncia de derechos. No será éste pues el factor determinante para dar respuesta a la cuestión.

3.º) La no renuncia de derechos debe cohonestarse con el ejercicio temporáneo de las acciones; el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3) así lo exige. En nuestro ámbito, ese ejercicio temporáneo viene delimitado en el artículo 59.3 ET, al disponer un plazo de caducidad de veinte días para accionar contra el despido o la resolución de los contratos temporales.

4.º) La relación laboral nace del contrato, por lo que podemos afirmar, en principio, que de cada contrato surge una nueva relación. Por otro lado, la

extinción de la relación podrá producirse por cualquiera de las causas previstas en el artículo 49 ET. Parece claro que si la relación prevista como temporal devino indefinida por fraude, no cabrá su extinción por el mero transcurso del tiempo; sin embargo nada impide que finalice por otras causas.

Así pues, si al término previsto del contrato se da éste por concluido por dicha circunstancia, será ése el momento en que el trabajador deberá reclamar si no es conforme con ello, ya que de lo contrario el eventual contrato posterior que celebre dará origen a una nueva relación que en nada se verá afectada por la anterior, pues si el mero transcurso del tiempo acompañado de denuncia no puede operar por sí solo como mecanismo extintivo de aquella relación, sí puede hacerlo cualquiera de los demás medios.

5.º) Consecuencia de lo anterior es que, si entre uno y otro contrato celebrados con el mismo empleador transcurren más de veinte días, ninguna incidencia puede tener el primero en la extinción del posterior, pese a que el trabajador alegue que debió devenir indefinido. Y ello porque, aunque así fuera, podemos hablar de consentimiento del trabajador al no accionar los mecanismos que el ordenamiento jurídico le brindaba frente a lo que él estimaba despido improcedente.

Téngase en cuenta que si la ley prohíbe la renuncia de derechos, no puede en cambio impedir su dejación o no ejercicio, figura próxima pero no equivalente a aquélla<sup>(31)</sup>. En nuestro caso, como decimos, esa dejación debe equipararse a un consentimiento –siquiera sea tácito– por imperativo del principio de seguridad jurídica.

6.º) Si ello es así para cuando entre uno y otro contrato transcurren más de veinte días, también lo es para cuando no se cumple dicho plazo (contratación en cadena o con interrupciones de escasa entidad).

El haber celebrado un nuevo contrato nunca será óbice para el ejercicio de la acción de oposición del trabajador a la extinción del anterior. Primero porque no podemos nunca entender la celebración de ese nuevo contrato como una renuncia de derechos del trabajador<sup>(32)</sup>. Segundo porque aunque pudiera pensarse que al tener vigente una relación con la empresa el trabajador no puede accionar por este motivo, ello no es así en tanto que, como hemos dicho, ésta es una nueva relación y el trabajador reclama por la extinción de la anterior, que reputa de carácter indefinido, demandando la calificación de despido improcedente, con la consecuencia lógica bien de que se le indemnice por tal despido, bien de continuar en la empresa sometido a la relación laboral anterior y no a la nueva<sup>(33)</sup>. En consecuencia, y no habiendo obstáculo para que el trabajador accione, tampoco debe haberlo para que opere la caducidad.

<sup>(31)</sup> Cfr. Alfredo MONTROYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 16.ª ed., Tecnos, Madrid, 1995, pg. 224.

<sup>(32)</sup> Como con apoyo en doctrina del Tribunal Constitucional ha señalado algún TSJ: *vid.* nota 30.

<sup>(33)</sup> En contra LEÓN CAVERO y BAL FRANCÉS, «Reflexiones sobre el efecto...», cit., pg. 5, que sostienen la inadecuación de procedimiento si se reclama por despido, toda vez que se continúa trabajando para la misma empresa; a lo más cabría ejercitar una acción declarativa de la naturaleza indefinida del contrato anterior, para la que el plazo, por aplicación del art. 59.1 ET, sería de un año a partir de su extinción. A nuestro juicio, y a lo sumo, el efecto de continuar la prestación

A tales efectos, cabe señalar que el hecho de que las interrupciones sean de escasa duración (inferiores a veinte días) o incluso no existan (contratos celebrados en cadena) no constituye en modo alguno un elemento de presunción de que con ello no se busca otra cosa que aparentar el nacimiento de una nueva relación<sup>(34)</sup>, ya que efectivamente puede existir la necesidad temporal para la que el nuevo contrato se concierta.

Por contra, si no se hubiese producido tal necesidad, fuera la misma que originó el contrato anterior, o se diese alguna otra circunstancia que hiciera patente que la nueva contratación no tuvo por finalidad otra que la de perjudicar la estabilidad en el empleo del trabajador, podemos deducir (que no presumir) la existencia de fraude, y ello aun cuando hubiesen transcurrido más de veinte días entre uno y otro contrato. Nos encontraríamos entonces ante el supuesto de hecho de la que hemos denominado primera tesis, en que aquellos elementos probatorios nos sirven para apreciar la unidad esencial del vínculo existente entre las partes.

Como resumen de nuestra postura, que en definitiva consiste en compatibilizar, bien que diferenciando los supuestos a que se dirigen, primera y tercera tesis del Tribunal Supremo, podemos afirmar lo que sigue:

1.º) Con carácter general, los contratos anteriores al último de los celebrados no tendrán incidencia sobre la resolución a adoptar a la finalización de éste, ya que quedaron extinguidos sin oposición del trabajador.

2.º) No obstante, en los supuestos concretos que hemos tipificado sí tendrán relevancia esos contratos anteriores, al servir de base probatoria del carácter fraudulento del último contrato y de la relación toda en general, y ello con independencia del tiempo transcurrido entre unos y otros contratos.

Digamos por último que ciertamente será complicado, a veces, encajar los casos enjuiciados en uno u otro de los dos supuestos tipo a que nos hemos referido, dadas las muy variadas posibilidades que la realidad ofrece. La labor de los tribunales, no siempre fácil como decimos, consistirá precisamente en delimitar, con base en los criterios expuestos, cuándo nos hallamos ante uno u otro supuesto; el examen conjunto de la prueba y la ponderación de las circunstancias concurrentes serán determinantes a estos efectos.

---

de servicios, si se declara la improcedencia del despido, no será otra que el descuento de los salarios de tramitación de lo percibido por el trabajador con arreglo al nuevo contrato [art. 56.1, b) ET].

<sup>(34)</sup> Como parece sostener el Tribunal Supremo en su S. 20 febrero 1997 (RJ 1997, 1457).