

# RESEÑAS DE TESIS

## "Naturaleza, Alcances y Límites del Poder Disciplinario del Empleador"

*Julio César Franco Pérez*

Tesis sustentada el 18 de diciembre de 1989 ante los doctores Javier Neves Mujica (asesor), César Gonzales Hunt y Guillermo Boza Pro

La subordinación es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Ella supone, correlativamente, el reconocimiento de un poder de mando al empleador y de un deber de obediencia al trabajador (De La Cueva). El poder directivo del empleador tiene tres manifestaciones principales: la de fijar una tarea al trabajador, la de fiscalizar su ejecución y la de sancionar los incumplimientos. De todo este esquema, que la doctrina admite en forma unánime, sólo el poder disciplinario resulta cuestionado por algunos autores, siendo en todo caso el tema más polémico de esta materia.

Para quien se aproxima a esta cuestión con el rigor y la claridad que ha tenido Franco, surgen numerosas preguntas. El autor nos interroga así en la introducción de su estudio:

"¿Por qué reconocerle al empleador un poder como éste? Como veremos más adelante, se ha dicho que esta facultad rompe la igualdad jurídica entre las partes, que convierte al

empleador en juez y parte en causa propia y, más aún que significa una invasión de las atribuciones jurisdiccionales y punitivas que corresponden en exclusividad al Estado. Y si se logra salvar estas observaciones, ¿de dónde proviene este poder sancionador? ¿es una facultad originaria del empleador, quizá producto de su posición económica, social y productiva o, tal vez, de las peculiaridades de la relación jurídico-laboral? ¿es, entonces, una facultad que reconoce el derecho, o que, por el contrario, es otorgada por éste y, más aún, por el Estado, y que, por ello es ejercida por el empleador como potestad delegada? En otras palabras, ¿tiene carácter público o privado? Y, de optarse por lo segundo, según lo sostiene la doctrina mayoritaria, ¿cuál es su naturaleza: institucional o contractual?, aspecto éste vinculado a la antigua discusión sobre la naturaleza de la relación laboral. igualmente, en lo que respecta a su naturaleza jurídica, ¿se trata de un poder, un derecho, una facultad, una potestad? Por otra parte, entendiéndose que no es un poder discrecional e ilimitado, ¿cuál es su finalidad y su ámbito, así como las condiciones para su ejercicio?"

En cada uno de los cuatro capítulos que componen la tesis, Franco va brindando respuestas ordenadas y completas a las interrogantes inicialmente formuladas: primero la naturaleza jurídica del poder disciplinario y luego la falta, la sanción y el procedimiento disciplinario. El autor analiza con detenimiento la justificación de dicho poder (negada por la teoría de la antijuridicidad), sus diferencias con las sanciones civiles y penales (interés protegido, finalidad y tipos de sanciones), su origen (emanado de la empresa), su concretización (en el contrato individual de trabajo), su finalidad (mantenimiento del orden laboral), sus límites (derechos del trabajador y alcance del poder directivo), la tipificación y calificación de la falta (criterios eximentes, atenuantes o agravantes), los criterios de determinación y aplicación de la sanción (causalidad, inmediatez, imputación, demostración, graduación, proporcionalidad, prohibición de doble sanción, tratamiento igual y comunicación), las sanciones admitidas y el procedimiento disciplinario.

Franco detecta en su investigación las principales deficiencias de nuestra normativa en la materia, tales como la ausencia de normas que regulen la cuestión en su integridad (la legislación vigente se ocupa sólo del despido), la tipificación de las faltas y sanciones, el derecho de defensa del trabajador y la atribución de la carga de la prueba al trabajador. Finalmente, formula algunas sugerencias en la perspectiva de subsanar las omisiones anotadas.

Este último esfuerzo le añade a una tesis que ya constituía un valioso estudio teórico, una significación práctica de gran utilidad para cualquiera que debiera operar el ordenamiento vigente o buscara reformularlo.

En definitiva, en mi concepto, estamos ante un trabajo académico, de primer nivel, que se convierte al lado de otros aportes muchas veces surgidos como tesis en esta facultad, en una pieza fundamental de nuestro derecho laboral, que en buena medida está aún haciéndose. (**Javier Neves Mujica**)

**"El Contrato de Corretaje (aspectos sustantivos, legislación comparada y legislación extranjera)"**

*Juan Rivadeneyra Sánchez*

Tesis sustentada en julio de 1989 ante los doctores Carlos Cárdenas Quirós, Aníbal Quiroga León y Humberto Jara Flores.

El contrato de corretaje, no obstante su frecuente utilización en nuestro medio y su importancia como vehículo de celebración de contratos, de intermediación entre los contratantes, no ha sido objeto de especial atención por la doctrina nacional. En este sentido, constituye un indiscutible acierto el hecho de que el señor Rivadeneyra haya escogido el tema para formular sobre él reflexiones y planteamientos que permitan esclarecer sus alcances.

Abordar el tema no ha sido ciertamente una labor sencilla para el autor de la tesis. Se trata de una materia especialmente compleja, particularmente debido a las peculiaridades que reviste el

corretaje que hacen de él una figura jurídica singular. No obstante ello, en la tesis bajo comentario se logra formular un análisis amplio, serio y riguroso del contrato, que comprende todas aquellas cuestiones que resultan indispensables para entender adecuadamente la figura.

Es de destacar que en la tesis, como no puede ser de otro modo cuando se emprende un trabajo de investigación con rigor, no se ha obviado el tratamiento de aquellas cuestiones respecto de las cuales la doctrina no se muestra precisamente pacífica. Tales temas, particularmente vinculados a la naturaleza jurídica del corretaje, su autonomía frente a otras figuras afines, sus características, los rasgos que debe reunir la prestación a cargo del corredor y los modos particulares de extinción de la relación obligatoria nacida del contrato, han sido objeto de una profunda evaluación en la que se advierte un encomiable y relevante esfuerzo de aporte personal, que confiere un contenido de originalidad a la tesis.

El contrato de corretaje es definido como aquel "por el cual el corredor se obliga frente al comitente a desplegar una actividad con la finalidad de indicar la oportunidad o de influir determinadamente en la conclusión de un contrato, sin que medie una relación de dependencia o representación entre ellos, a cambio de una remuneración que en principio será abonada sólo en caso que el contrato proyectado se celebre".

Puede llegarse a la conclusión, por las fundadas razones que se exponen en el capítulo de la tesis en el cual se analiza su natu-

raleza jurídica y características, que el corretaje constituye efectivamente un contrato que goza de autonomía y sustantividad propias, no obstante lo cual y en consideración a la naturaleza de la prestación a cargo del corredor cabe concebirlo como una modalidad de la prestación de servicios.

Este planteamiento, del cual participamos plenamente, se ve reforzado con las explicaciones que se ofrecen al estudiar las analogías y diferencias existentes entre el corretaje y otras figuras jurídicas similares, de las cuales resulta que el corretaje, si bien encuentra afinidades con otras figuras, guarda distancias notorias frente a estas que ratifican una autonomía.

Es de destacar la interesante información de carácter histórico contenida en el capítulo primero de la tesis. De ella resulta que nos encontramos ante una institución con antecedentes tan remotos como el episodio que se relata en el Génesis (23, 7-17), cuando Abraham compra una parcela de terreno en la gruta de Macpela, de propiedad de Efrón para enterrar a Sara, su mujer, adquisición que habría tenido lugar como consecuencia de la mediación de los hijos de Jet a protesta del mismo Abraham.

Sin embargo, son las "Ordenaciones" de Jaime I de 1272, el primer antecedente propiamente jurídico del contrato. En él se contemplaba un arancel de las tarifas que podrían cobrar los corredores por el desempeño de tal actividad. A partir de las "Ordenaciones", se encuentran referencias al corretaje en el Código de las Costumbres de Tortosa, las Ordenanzas de Bilbao de 1459, la

"Pragmática" de Fernando El Católico de 1502, la Curia Philipica (Laberintho de Comercio Terrestres y Naval) de Juan de Hervia de Bolaños, la Nueva Recopilación, las Instituciones de Derecho Civil de Castilla de 1775 y la Novísima Recopilación.

Por cierto que el corretaje también ha merecido la atención de la literatura y buena prueba de ello lo constituye la obra "La Celestina" (Trágicomedia de Calixto y Melibea), atribuida a Fernando de Rojas y que data de 1449 aproximadamente.

Ahora bien, la frecuencia de utilización del corretaje, sus particularidades, hacen necesario reflexionar, como lo hace el autor de la tesis, acerca de la conveniencia de brindarle consagración legislativa en el Código Civil, estableciendo las pautas básicas de configuración de la figura, sin perjuicio de los pactos que libremente las partes acuerden para la satisfacción de sus intereses.

En relación con ese particular, debe relevarse particularmente el importante acopio de legislación extranjera a cuyo análisis y comparación se dedica el capítulo sexto de la tesis. Allí se evalúan los alcances y características del corretaje en los Códigos de Alemania Federal, Argentina, China, Italia, Paraguay, Provincia de Quebec (Canadá) y Suiza - Códigos

de las Obligaciones. O, así como en el Proyecto de Código Civil Alemán de 1887, Anteproyecto Bibiloni de Reformas al Código Civil Argentino, Proyecto de Código Civil Argentino de 1936, Anteproyecto de Código Civil Argentino de 1954, Proyecto de Ley de Unificación de la Legislación civil y comercial de la nación argentina de 1987, Proyecto de Código de las Obligaciones de Brasil de 1965, Proyectos de Código Civil Brasileño de 1975 y 1984, Proyecto de Código de Derecho Privado de Colombia de 1980 y Proyecto de Código Civil de Colombia de 1981, Anteproyecto de Gásperi de Código Civil Paraguay y en las Bases Programáticas para la Reforma del Código Civil Uruguayo.

Es también digno de elogio la amplia utilización de jurisprudencia extranjera que ha permitido enriquecer el tratamiento de los diversos temas que se abordan en la tesis.

De la revisión de la legislación extranjera y de la evaluación de la jurisprudencia en cuestión, resulta obligado compartir la posición del señor Rivadeneira en la tesis, en el sentido de que es preciso que se contemple el tratamiento de este contrato por la codificación civil, lo que podría hacerse, como se propone en la tesis, creándose un capítulo adicional dentro del Título IX, Sección Se-

gunda del Libro VII del Código Civil.

A este respecto el proyecto del articulado que se incluye en la tesis constituye un valioso documento de trabajo -digno de prestársele la mayor atención- para alcanzar su propósito.

Finalmente, con un sentido práctico destacable, se inserta en la tesis un modelo de contrato de corretaje, lo que tiene gran utilidad, particularmente si se tiene en consideración la enorme desinformación que existe en torno al mismo, especialmente en nuestro medio, lo que queda evidenciado de la simple revisión de los formatos de contrato que utilizan las empresas dedicada al corretaje inmobiliario por ejemplo.

Puedo concluir afirmando que la tesis a la que he dedicado estos comentarios, constituye un muy valioso y completo trabajo de investigación jurídica que, tanto por la importancia del tema, como por la riqueza de su contenido y la originalidad de los planteamientos que en ella se formulan, merece una detenida lectura.

Trabajos de esta clase, que legítimamente enorgullecen a nuestra Facultad merecen ser publicados para beneficio de todos. (Carlos Cárdenas Quirós)