

# CONFIGURACION JURIDICA DE LAS VACACIONES ANUALES RETRIBUIDAS (\*)

## SUMARIO:

- I. PRELIMINAR.—II. CONCEPTO DE LA VACACIÓN ANUAL RETRIBUÍDA: A) *Diversidad conceptual y de acepciones.*—B) *Definición que se propone, con base en el Derecho español del trabajo.*—III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA VACACIÓN ANUAL RETRIBUÍDA: A) *Teorías pluralistas:* a) La teoría del *Doppelanspruch*; b) La teoría pentafacética de Montenegro Baca; c) La teoría de los derechos y obligaciones recíprocos de Cesarino Junior.—B) *Teorías unitaristas.*—IV. LA VACACIÓN ANUAL RETRIBUÍDA COMO DERECHO DEL TRABAJADOR: A) *Interrupción de la obligación de trabajar:* a) La interrupción como derecho del trabajador: a') La naturaleza del derecho: a'') Derecho exigible al empleador y al trabajador; b'') Derecho especialmente protegido; c'') Derecho personalísimo; d'') Derecho normalmente condicionado. b') El concepto de trabajador a efectos de vacaciones anuales retribuidas. b) Calificación y caracteres jurídicos de la interrupción: a') Sobre la continuidad del vínculo: a'') ¿Suspensión o interrupción del contrato de trabajo?; b'') Otras teorías. b') El elemento de la periodicidad en el disfrute: a'') Interrupciones periódicas y no periódicas de la prestación de trabajo; b'') La interrupción periódica anual; c'') La interrupción periódica temporal o limitada. c) La finalidad de descanso: a') Descanso efectivo; b') Descanso ininterrumpido. d) La interrupción a costa del empleador.—B) *Continuidad de la obligación de pago del salario:* a) El principio «ningún salario sin prestación de trabajo» y sus excepciones: a') El carácter sinalagmático del contrato de trabajo; b') Excepciones a la sinalagmaticidad; c') El fundamento de la continuidad en la obligación de pago del salario durante el descanso anual: a'') Teorías asistenciales; b'') Teoría premial; c'') Teoría del deber de protección del empleador; d'') Teoría del trabajo ya prestado; e'') Teoría de la puesta a disposición; f'') Teoría de la prestación efectiva durante el descanso. b) Naturaleza de la prestación del empleador en el supuesto de descanso efectivo; c) Naturaleza de la prestación del empleador en el supuesto de compensación a metálico del descanso.

## I

### PRELIMINAR

1. El instituto jurídico de la vacación anual retribuída, es decir, la realidad económico social en que consiste y que toma en cuenta el derecho, presenta hoy una complejidad tal que requiere un tratamiento más amplio del

---

(\*) Este trabajo tiene su origen en otro presentado por el autor para la firma de oposiciones a cátedras de Universidad; en la publicación se han observado los requisitos establecidos en la Orden del Ministerio de Educación Nacional (Educación y Ciencia) de 8 de octubre de 1954.

que ahora se realiza; por esta razón, el estudio no es sino la primera parte de un todo al que precederá, en su momento, una introducción sobre tiempo libre, descanso y empleo del ocio, y al que habrá de seguir la exposición de los efectos de las vacaciones en las relaciones laborales y de seguridad social; disfrute de la vacación anual retribuida en base al nacimiento del derecho, duración mínima, fecha del descanso, lugar del mismo, cálculo del salario para el cómputo de la retribución oportuna, sujetos activo y pasivo, momento del pago; garantías genéricas y específicas, con detenido examen de las prohibiciones de acumulación, fraccionamiento, compensación, descuentos, etcétera, sin olvidar el régimen disciplinario ni las vías instituidas para instrumentar reclamaciones en defensa del derecho; y, por último, problemática de ciertos supuestos, como los relativos a vacaciones de trabajadores pluriempleados, en régimen de turno o jornada reducida, eventuales y de temporada, en situación de desempleo, menores y mujeres, trabajadores a domicilio y algunos otros más.

2. Si se hace la aclaración anterior es con miras a justificar el hecho de que, en el presente trabajo, a veces se remite a un tratamiento que no se encuentra en el mismo; también alcanza a señalar el valor *fundamentalmente dogmático* de este estudio en contraste con la positividad de los aspectos no comprendidos en él.

## II

### CONCEPTO DE LA VACACION ANUAL RETRIBUIDA

#### A) DIVERSIDAD CONCEPTUAL Y DE ACEPCIONES

1. Muchas son las definiciones que en la doctrina se han formulado para explicar el significado jurídico de la vacación anual retribuida; por ello resultaría difícil incluso la recopilación de las más caracterizadas y quizá inútil el esfuerzo. Muchas de estas definiciones coinciden en lo sustancial y las diferencias responden en buena medida a variantes positivas o, naturalmente, a los propios criterios de sus artífices. De todos modos, si la revisión de las distintas y numerosas definiciones no puede ni debe ser tarea de quien se enfrenta a un trabajo, como lector, el conocimiento de aquéllas sí puede y debe ser utilizado por el autor para conseguir los fines propuestos. Así se hace, pues, en las páginas que siguen.

2. También se debe salir al paso de considerables dificultades de orden terminológico e idiomático; el término jurídico que califica, en los distintos ordenamientos, la institución de las vacaciones no siempre tiene los mismos

efectos ni el mismo alcance; un estudio comparativo de la *vacación, permiso, feria, ferie, congé payé, holidays, urlaub*, etc., sólo es posible y provechoso partiendo de la delimitación previa de cada uno de ellos en la ley, jurisprudencia y doctrina respectivas. Y esta realidad echa por tierra no pocas construcciones que olvidaron adoptar medidas precautorias antes de generalizar en exceso para el propio ordenamiento.

3. En la línea ejemplificativa abundan los testimonios doctrinales (1) y las muestras positivas; es muy probable que sea el Derecho alemán el caso más sintomático. Con base en la legislación, en la jurisprudencia y en numerosos escritos, se ha venido distinguiendo, dentro del término *Urlaub* —traducido, en primeras acepciones, en el *Slaby-Grossmann*, bajo los términos castellanos de permiso y licencia—, la vacación anual retribuida (*Erholungsurlaub*) y supuestos tales como pausas, interrupciones, permisos, etc., de finalidades y régimen jurídico muy diverso (*Sonderurlaub*), serie tan variada que sólo puede ser definida con gran generalidad en cuanto «liberación temporal del trabajador con respecto a su obligación de trabajo» (2); aún quedarían fuera del término, pese a su amplitud, toda otra serie de supuestos, equivalentes a nuestros permisos o licencias sin sueldo, que, naturalmente, no pueden ni siquiera mencionarse aquí (3).

(1) En J. BALELLA, *Lecciones de legislación de trabajo*, Madrid (Reus), 1933, traducción española de T. Moreno, pág. 262, ya se encuentra la diferencia entre la vacación remunerada y ciertas licencias concedidas en las industrias de proceso continuo; más recientemente, G. CABANELLAS, al definir la vacación anual retribuida, sale al paso de la delimitación: «El derecho al descanso ininterrumpido —variable desde unos días hasta más de un mes— que el trabajador tiene, con goce de su remuneración, al cumplir determinado lapso de prestación de servicios. El tiempo que dure la cesación de trabajo, cuando ésta es voluntaria y no forzada, es de vacación; y si durante ese tiempo se abona salario, tenemos configuradas las vacaciones retribuidas, que al concederse en el lapso anual integran el pleno concepto de vacaciones anuales retribuidas.» Cfr. *Contrato de trabajo*, Buenos Aires (Bibliográfica Omeba), 1963, vol. II, págs. 251-252.

(2) Es, concretamente, el concepto de A. NIKISCH: «*Urlaub im weiteren Sinne ist eine vorübergehende Befreiung des Arbeitnehmers von seiner Arbeitspflicht*», en su obra *Arbeitsrecht*, Tubinga (J. C. B. Mohr-Paul Siebeck), 3.ª ed., 1961, t. I, *Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht*, pág. 519.

(3) Junto a la vacación de descanso (*Erholungsurlaub*), el supuesto más frecuente de *Sonderurlaub* es el que recoge el § 629 del BGB, es decir, el tiempo libre facilitado por el empleador al trabajador para que éste busque un nuevo empleo. Vid., por todos —en la copiosísima, casi agobiante, bibliografía germánica—, K. LICHTENSTEIN, *Freizeit für Stellungssuche muss bezahlt werden*, en «*Der Betriebsrat*», 1956, págs. 181 y sigs., y H. MARTIN, *Freizeitgewährung zum Aufsuchen eines anderen Arbeitsplatzes*, en «*Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht*», 1956, págs. 365 y sigs.; sobre la distinción, con inclusión de otros supuestos, todas las obras generales, y, en concreto, E. KÜST, *Arbeitsrecht*, Düsseldorf (Müller-Albrechts Verlag), 1960, pág. 56; W. MAUS,

4. Es claro, sin embargo, que a lo largo de este tratamiento no se puede aludir más que a las *vacaciones* en sentido estricto, o a lo que se denomina, en la terminología más generalizada del Derecho laboral español, *permiso anual retribuido* (fórmula del artículo 35 de la Ley de Contrato de trabajo) o *vacación anual retribuida* (fórmula dominante en las normas profesionales, es decir, en las reglamentaciones de trabajo y en los convenios colectivos). También debe admitirse, ya desde ahora, que bajo *vacación* o *vacación anual retribuida* —expresión más clara, a mi juicio, y menos prestada a confusión en nuestro Derecho positivo que la de *permiso anual retribuido*— se hace referencia al instituto en su conjunto, englobando, pues, el período de descanso, la retribución durante el mismo, su régimen jurídico total (garantías, procedimientos), etc., pues es inexacto identificar la *vacación* con el simple hecho del descanso anual.

#### B) DEFINICIÓN QUE SE PROPONE, CON BASE EN EL DERECHO ESPAÑOL DEL TRABAJO

1. Tratando de montar la definición sobre nuestro Derecho vigente, en el sentido de recoger en ella lo que aparece como realmente esencial y característico del instituto vacacional, se podría entender por *vacación anual retribuida* «el derecho a un período anual y limitado de descanso, concedido al trabajador por su empleador, durante el cual se interrumpe la obligación de trabajo del primero, permaneciendo inalterado, pese a ello, y en lo demás, el contenido de la relación laboral». El análisis de las notas precedentes lleva

---

*Das deutsche Arbeits- und Sozialrecht*, Bremerhaven (Otto Meissners Verlag), 1948, t. I, *Das Arbeitsverhältnis*, pág. 260; H. HERTSLET, *Der Anspruch auf Sonderurlaub*, en «Der Betriebsrat», 1956, págs. 168 y sigs. Sobre todo, las clasificaciones de los comentaristas, por ejemplo O. SCHMELZER, *Urlaubsrecht*, Heidelberg (Verlagsgesellschaft «Recht und Wirtschaft»), 2.<sup>a</sup> ed., 1963, págs. 13 y sigs. Para otros supuestos ya muy distintos (permisos con o sin sueldo), con fines sindicales, de formación profesional, asuntos propios, pausas breves, etc., la bibliografía es igualmente abrumadora; remito a *Urlaub für gewerkschaftliche Zwecke*, en «Der Sozialversicherungs Beamte und Angestellte», 1956, páginas 23 y sigs.; D. GAUL, *Rückzahlungsklausel bei Fortbildungsurlaub in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts*, en «Recht der Arbeit», 1965, núm. 3, págs. 89 y sigs.; T. TOMANDL, *Sonderzahlungen im Karenzurlaub*, en «Juristische Blätter», 1960, páginas 109 y sigs.; H. RAINER, *Der Karenzurlaub unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen auf das Dienstverhältnis*, id., 1963, págs. 352 y sigs. Por su alto valor sistemático, aunque la orientación sea más técnico-organizativa que técnico-jurídica, cierra esta sucinta referencia bibliográfica el reciente estudio de MEISEL, *Die arbeitsrechtliche Bedeutung von Erholungszeiten*, en «Recht der Arbeit», 1966, núm. 5, págs. 164 y sigs.

a la caracterización de la figura jurídica y, al paso, decide su auténtica naturaleza.

2. Con la definición propuesta cabe deslindar la figura de la vacación anual retribuida respecto de cualquier otra forma de permiso o licencia, y, naturalmente, respecto de supuestos tangenciales como la excedencia, voluntaria y forzosa, y ciertas modalidades suspensivas.

### III

#### NATURALEZA JURIDICA DE LA VACACION ANUAL RETRIBUIDA

1. El diagnóstico sobre la naturaleza jurídica de la vacación anual retribuida presenta serias dificultades; buena prueba de ello es la atención que la doctrina ha dedicado al tema (4) y la serie de teorías surgidas para aportar una explicación satisfactoria.

2. A mi juicio, una tal investigación debe centrarse en el efecto o en los efectos de la institución. Se hace este planteamiento alternativo, pues en base al mismo se han desarrollado no pocas construcciones doctrinales, según se verá seguidamente para los ejemplos más significativos.

#### A) TEORÍAS PLURALISTAS

Se caracterizan por explicar la naturaleza de la vacación anual retribuida a través del significado de sus efectos; entre ellas sitúo la teoría germánica del *Doppelanspruch*, la teoría pentafacética de Montenegro Baca y la de los derechos y obligaciones recíprocos de Cesarino Junior.

---

(4) Cfr., por todos, BÜHRIG, *Der Rechtscharakter des Urlaubsanspruchs*, en «Arbeit und Recht», 1954, núm. 12, págs. 371 y sigs.; A. BONGARTZ, *Rechtsnatur und Inhalt des Urlaubsanspruches, insbesondere unter den Aspekt einer auszustrebenden bundeseinheitlichen gesetzlichen Regelung*, Bonn (Diss.), 1957; E. SCHLEPHORST, *Die rechtliche Einordnung des Urlaubs*, Colonia (Diss.), 1964.

a) *La teoría del «Doppelanspruch»*

1. La teoría del *Doppelanspruch* es una creación de la antigua jurisprudencia alemana, concretamente de los tribunales de trabajo del *Reich* (5); su interés es puramente histórico y los propios tribunales abandonaron la construcción (6); en la actualidad no goza de crédito alguno, ni en la jurisprudencia ni en la doctrina (7).

2. La teoría del *Doppelanspruchs* mantuvo que de la vacación anual retribuida nacía, por una parte, un derecho al descanso, y, por otra, un derecho al pago del salario; de modo que los dos derechos —o pretensiones— eran *autónomos*, independientes entre sí, salvo la pura vinculación de base socio-lógica (8).

Comentando la construcción señala Molitor que el supuesto derecho al descanso no es siquiera un derecho del trabajador a interrumpir la obligación de prestar trabajo, pues para que esta explicación fuese correcta habría que en-

(5) Cfr., por todos, E. MOLITOR, *Zur Theorie des Urlaubs*, en «Festschrift für H. C. Nipperdey zum 60 Geburtstag», Munich y Berlín (C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung), 1955, págs. 91: «Das Reichsarbeitsgericht hat aus diesem Bestreben heraus früher in zahlreichen Entscheidungen, den Urlaubanspruch sogar als einem Doppelanspruch konstruieren zu könne geglaubt, einerseits auf Freistellung der Arbeitnehmer und andererseits auf Entlohnung des Arbeitnehmers während der Freistellung.»

(6) Cfr. E. MOLITOR, *ob. cit.*, págs. 93 y sigs.; en castellano, W. KASKEL y H. DERSCH, *Derecho del trabajo*, trad. esp. de E. Krotoschin, Buenos Aires (Depalma). 5.<sup>a</sup> ed., 1961, págs. 327 y sigs.

(7) Así el *Bundesarbeitsgericht*, y los tribunales inferiores; por ejemplo, el *Landesarbeitsgericht* de Stuttgart, en sentencia de 20 de febrero de 1956, mantuvo la tesis de que «el derecho al salario no es un derecho independiente, sino que sólo puede ser hecho valer junto con un derecho a la concesión de tiempo libre» (en «Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen», 1956, pág. 124, núm. 7, con nota de DISSINGER). En la doctrina, entre innumerables trabajos semejantes, vid. Ph. HESSEL, *Krankheit und Urlaub*, en «Der Betriebs-Berater», 1956, págs. 893 y sigs.; H. STEHL, *Pfändbarkeit des Urlaubsentgelts*, en «Der Betrieb», 1964, págs. 334 y sigs.

(8) Una variante consiste en mantener la existencia de dos derechos o pretensiones, pero vinculados entre sí: «Las vacaciones significan para el trabajador el derecho a dos pretensiones igualmente valiosas, de la misma importancia, íntima e indisolublemente unidas entre sí: éstas son el derecho al descanso y el derecho al pago correspondiente a ese descanso. Ambos elementos suponen una relación de equivalencia a la que debe adecuarse el tratamiento jurídico de que sean objeto, de modo que no prive el descanso sobre la retribución, o viceversa.» Cfr. A. G. LECOT, *Las vacaciones según la Ley 11.729 y el Decreto-ley 1.740/45* (nota al fallo del Juzgado de trabajo de Buenos Aires, de 20 de abril de 1960), en la revista «Derecho del Trabajo», Buenos Aires, 1960, número 8, pág. 429.

tender ilimitado el poder de dirección del empleador; y, en relación con el derecho al pago del salario, si bien resultaba convincente a primera vista, sobre todo para encontrar base jurídica a los casos en que por imposibilidad del descanso, bien por haber transcurrido el período de vacaciones o la relación laboral, quedaba el derecho material al salario, cabía la duda, en cambio, sobre si el derecho al salario durante las vacaciones, en cuanto separado del descanso, no era otra cosa que el derecho al salario habitual. De este modo, añade Molitor, se llegó al insólito resultado de que el trabajador que no hubiera gozado de vacaciones originaba una hipótesis de relación laboral doble, de modo que por el tiempo correspondiente a la vacación no disfrutada debería percibir un doble salario; lo que lleva necesariamente a interpretar este supuesto derecho al salario como un *derecho subsidiario* para el caso en que las vacaciones no se concedieran (9).

#### b) La teoría pentafacética de Montenegro Baca

1. La original teoría de Montenegro Baca (10) comprende, en la explicación de la naturaleza jurídica de la vacación anual retribuida, cinco aspectos: 1.º Naturaleza jurídica del descanso en sí del trabajador. 2.º Naturaleza jurídica de la retribución vacacional. 3.º Naturaleza jurídica de la compensación pecuniaria por el no goce vacacional derivado de la negativa del empleador a proporcionar ese goce. 4.º Naturaleza jurídica del instituto vacacional en conjunto. 5.º Prescripción del derecho de exigir el pago de la retribución vacacional y prescripción de la compensación pecuniaria por el goce de vacaciones.

Esta construcción, que yo sepa, no tiene otro precedente, si acaso, que la teoría germánica del *Doppelanspruch*, y, a no ser en su marco nacional, no ha tenido hasta ahora influencia en la doctrina.

2. La construcción combina, en el tratamiento del tema, los efectos del instituto y su régimen jurídico. Esto último es particularmente sensible al dar cabida a la figura de la prescripción. Lo más interesante sería el estudio de lo que Montenegro llama «naturaleza jurídica del instituto vacacional en su con-

(9) Cfr. E. MOLITOR, *ob. cit.*, págs. 91-95.

(10) «Estimamos que la naturaleza jurídica de las vacaciones pagadas al trabajador es *pentafacético*». Cfr. en *Jornada de trabajo y descansos remunerados. Estudio doctrinario y crítico de las disposiciones legales y jurisprudenciales sobre la materia*, Lima (Ed. Bolivariana), s/f., t. I, pág. 446. (Se trata, quizá, del más completo estudio sobre el tema en castellano.)

junto», ante lo cual afirma que «el problema se reduce a clasificar el instituto dentro de la dicotomía del Derecho, o sea si se trata de un Derecho público o un Derecho privado» (11).

c) *La teoría de los derechos y obligaciones recíprocos de Cesarino Junior*

1. A juicio de Cesarino Junior la naturaleza jurídica de las vacaciones es doble: «Para el empleador constituye una obligación de hacer y de dar; de *hacer*, consintiendo en el alejamiento del empleado durante el mínimo fijado por la ley, y de *dar*, pagándole la remuneración equivalente; para el empleado es, al mismo tiempo, un derecho, el de exigir el cumplimiento de las mencionadas obligaciones del empleador, y una obligación, la de abstenerse de trabajar durante el período de vacaciones. Es lógico que de esta obligación —la de no trabajar en las vacaciones— surja para el empleador un derecho, que es el de exigir su cumplimiento» (12). En realidad, la construcción de Cesarino Junior diferencia:

— Dos obligaciones del empleador, de dar y de hacer, respectivamente.

— Una obligación de hacer del trabajador.

— Un derecho *material* al disfrute por parte del trabajador.

— Un derecho *ideal* al disfrute por parte del empleador.

La tesis ha tenido, quizá por su fuerza descriptiva, cierto predicamento en la doctrina iberoamericana (13).

2. El fraccionamiento de derechos y deberes u obligaciones recíprocos resulta en realidad poco expresivo. El contrato de trabajo es, como se sabe, un contrato sinalagmático —tanto en sentido genético como funcional, según se ha de ver más adelante—, y ello determina que las obligaciones y derechos sean siempre recíprocos, además de equivalentes. Quienes celebran el contrato de trabajo son, uno respecto de otro, acreedores y deudores. Es evidente,

(11) Cfr. J. MONTENEGRO BACA, *ob. cit.*, pág. 450.

(12) Cfr. *Naturaleza jurídica de las vacaciones anuales remuneradas*, en la revista «Derecho del trabajo», Buenos Aires, t. I, pág. 199.

(13) Así, pese a la exposición de su construcción propia, MONTENEGRO afirma: «La brillante teoría de Cesarino Junior la prohijamos sin dubitación alguna», *ob. cit.*, página 446; también sigue la tesis V. A. SUREDA GRAELL, *Jornada de trabajo y descansos*, en «Tratado de Derecho del trabajo», dirigido por M. DEVEALI, Buenos Aires (La Ley), 1964, t. II, pág. 145.



pues, que el derecho a disfrutar un permiso anual retribuido tiene al trabajador como titular, y se ejercita frente al empleador. Por otra parte, no está demasiado claro, ni es común a todos los ordenamientos positivos, que el trabajador contraiga la obligación de no trabajar durante el período de vacaciones, ni, por tanto, se deriva de ello el derecho del empleador para exigir su cumplimiento, es decir, la no realización del trabajo. Pero sobre todas estas afirmaciones habrá de volverse aún más adelante.

3. Esta teoría, como las restantes pluralistas, tienen el grave peligro de plantear problemas procesales de difícil solución.

## B) TEORÍAS UNITARISTAS

1. Frente a las teorías pluralistas, en cualquiera de sus formas, se va imponiendo paulatinamente la construcción unitaria, particularmente en la doctrina germánica, a partir de la sentencia del Tribunal de trabajo del Reich de 16 de marzo de 1938, como lógica reacción frente a la teoría del *Doppelanspruch*; la fórmula, pues, se repite en los tratadistas: «... el derecho a vacaciones es una protección jurídica unitaria» (14). La tesis actual de la jurisprudencia es la de configurar la vacación anual como un período de descanso pagado, como un derecho unitario desde el punto de vista de la protección del trabajador; por ello, dice Molitor comentando esta doctrina, en caso de imposibilidad de conceder la vacación no se puede contemplar el derecho al salario como un derecho primario, sino subsidiario, de naturaleza indemnizatoria (*Urlaubsabgeltung*).

2. Fuera de los problemas y soluciones propios del Derecho alemán, creo decididamente en la necesidad de explicar la vacación anual retribuida de modo unitario; no me parece que sean dos los efectos derivados de ella (ausencia de prestación de trabajo y continuidad en la percepción del salario), ni siquiera interpretándolos como efectos vinculados, sino uno: el efecto de que la relación de trabajo, en fase de ejecución, resiste, sin alteración fundamental, la interrupción de una de sus prestaciones básicas, permaneciendo inalterable la recíproca.

3. En este trabajo se parte, pues, de la tesis unitarista; la vacación es un derecho del trabajador y de él deriva el efecto, querido por el legislador, de que se interrumpa la obligación de trabajar imputable al trabajador y no, sin embargo, la obligación de retribuir el trabajo, ni las demás derivadas de la vigencia de la relación laboral.

(14) Cfr. E. KÖST, *Arbeitsrecht*, cit., pág. 57; la referencia a la sentencia, y a otras, en E. MOLITOR, *ob. cit.*, nota 1, y págs. 93-95 para lo que sigue en el texto.

IV

LA VACACION ANUAL RETRIBUIDA COMO DERECHO DEL TRABAJADOR

A) INTERRUPCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE TRABAJAR

1. Hablo ahora de interrupción en sentido puramente material, como sinónimo de cesación, falta de continuidad..., y no en sentido técnico jurídico.

2. Creo más correcto, desde el punto de vista jurídico, aludir a interrupción en la obligación de trabajar que a interrupción de la prestación de trabajo. El derecho al disfrute de la vacación anual retribuida exime al trabajador de su obligación o deber de trabajar; la interrupción de la prestación de trabajo no pasa de ser el efecto de la liberación de aquel otro deber. Pruebas de esto son fundamentalmente las soluciones que el Derecho español consagra en la materia; en primer lugar, el trabajador con derecho a vacaciones puede trabajar, y de hecho trabaja en numerosas ocasiones, incluso por cuenta del propio empleador. Ahora no es significativo el que para ello se requiera una autorización especial; además, si el trabajador presta servicios se le reconoce una compensación dirigida a equilibrar no la prestación de trabajo ininterrumpida —que a su vez se retribuye como tal prestación—, sino a equilibrar la no interrupción del deber de trabajo.

3. También la doctrina germánica defiende, sin excepción apreciable, que lo que interrumpe la vacación anual retribuida es el deber de trabajo del trabajador (15); no puede considerarse errónea, sin embargo, la opinión que resalta directamente el efecto de aquella interrupción, a saber, la interrupción de la prestación (16), y sí en cambio, a mi juicio, la tesis que afirma la interrup-

---

(15) Cfr., como muestra, P. KLEIN, *Die Urlaubsrechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts*, Colonia, 1933, pág. 7; W. MAUS, *Urlaubsgesetz und Hausarbeitstagggesetz für Niedersachsen*, Gotinga, 1950, pág. 32; N. PLASMANN, *Der Urlaub*, Munich-Hannover, 2.ª ed., 1956, pág. 5; D. NEUMANN, *Der Dienstvertrag* (en STAUDINGER, NIPPERDEY, MOHNEN), Berlín (Schweitzer Verlag), 1958, pág. 1358; P. BOBROWSKI y D. GAUL, *Das Arbeitsrecht im Betrieb, von der Einstellung bis zur Entlassung*, Heidelberg (Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft), 4.ª ed., 1962, págs. 250-251; A. HUECK (con NIPPERDEY), *Compendio de Derecho del trabajo*, trad. esp. de M. Rodríguez Piñero y L. E. de la Villa, Madrid (Ed. Rev. Der. Privado), 1963, pág. 170, etc.

(16) Así, por ejemplo, M. ALONSO GARCÍA, *Derecho del trabajo*, Barcelona (Bosch), 1960, t. II, pág. 408.

ción de la *puesta a disposición* del trabajador (17), ya que en algún ordenamiento positivo, entre ellos el español, y en ciertos supuestos, el empleador puede, con base en su poder directivo, exigir al trabajador la reintegración al puesto de trabajo o, cuando menos, la realización de ciertas actividades a su favor.

4. La interrupción de la obligación de trabajar, y la interrupción resultante de la prestación de trabajo, ha de configurarse como un derecho del trabajador frente al empleador, periódico y con finalidad de descanso. Pero estas notas —definitorias de su configuración jurídica— han de analizarse con cierto detalle.

#### a) *La interrupción como derecho del trabajador*

a') *La naturaleza del derecho.*—1. Un considerable sector de la doctrina lleva a sus definiciones del instituto vacacional la referencia expresa al derecho del trabajador (18); pero normalmente falta después el análisis de los caracteres expresivos de su auténtica naturaleza.

2. Estos caracteres del derecho del trabajador a la vacación anual retribuida son cuatro: se trata de un derecho exigible, protegido, personalísimo y normalmente condicionado.

a'') *Derecho exigible al empleador y al trabajador.*—1. La exigibilidad actúa en un doble sentido; en primer lugar, el trabajador puede *exigir* al empleador la interrupción del deber de trabajar, y de ahí la interrupción de su actividad; además, en segundo término, el propio trabajador puede ser obligado a cesar en su trabajo efectivo con la finalidad de descanso.

2. No hay ningún problema en la primera afirmación; la exigibilidad

(17) Cfr. E. KROTOSCHIN, *Tratado práctico de Derecho del trabajo*, Buenos Aires (Depalma), 1955, t. I, pág. 389: «liberación temporaria del trabajador respecto a su obligación de estar a disposición del patrono».

(18) Así, por todos, H. DERSCH, *Bundesurlaubsgesetz, nebst allen anderen Urlaubsbestimmungen des Bundes und der Länder. Kommentar*, Munich y Berlín (C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung), 3.<sup>a</sup> ed., 1964, pág. 67 (esta obra es, quizá, la más completa, como obra de conjunto, en la bibliografía germánica); G. GOTTSCHALK, *O istituto das férias*, Bahía, 1953, pág. 10; J. MONTENEGRO BACA, *Jornada de trabajo y descansos remunerados*, cit., t. I, págs. 436-437; en la doctrina española, J. PÉREZ SERRANO, *El descanso anual obligatorio*, en «Revista de Estudios Políticos. Suplemento de Política Social», 1945, número 3, págs. 33 y 34; M. ALONSO GARCÍA, *Derecho del trabajo*, cit., t. II, pág. 408.

puede hacerse valer ante el propio empleador, o ante órganos instituidos. En algún ordenamiento positivo se llega a la excepcional solución de permitir al trabajador, ante la mora o negativa del empleador en conceder la vacación, tomársela por sí mismo, por propia decisión (19). Por otra parte, la nota de la exigibilidad sirve para diferenciar la vacación anual retribuida de algunas otras interrupciones del trabajo, especialmente ciertas formas de licencias o permisos (20); pero la distinción no es radical, puesto que en muchas ocasiones las empresas no son libres para otorgar tales licencias, sino que en las normas profesionales se fuerza a ello bajo la fórmula «las empresas concederán»... Volviendo a la exigibilidad de la vacación, es evidente que aún en los casos en que se permite, por el procedimiento oportuno, la compensación a metálico de la no interrupción efectiva de la prestación de trabajo, la construcción precedente sigue siendo satisfactoria; sólo que entonces la exigibilidad se centra en tal compensación.

3. Más debatida es la cuestión de hasta qué punto puede el trabajador ser obligado a cesar temporalmente, con finalidad de descanso, en su trabajo efectivo. Una parte de la doctrina se pronuncia en favor de la tesis afirmativa (21), valorando el interés social y el colectivo derivado del descanso y de la reposición de energías por parte del trabajador. Sin embargo, otro sector

---

(19) Cfr., para la realidad argentina, los escritos generales de J. D. POZZO, DEVEALI, CABANELLAS, etc.; V. A. SUREDA GRAELLS, *Jornada de trabajo y descansos*, cit., pág. 189, mantiene que si bien el trabajador no estaría obligado a comunicar al empleador el uso de tal derecho de libre determinación, debe hacerlo en favor de la armonía de la relación de trabajo; la doctrina germánica mantiene opinión contraria, en cuanto que el abandono del trabajador, con finalidad de descanso, violentaría el poder de dirección del empresario; sin embargo, la doctrina cita alguna sentencia discrepante; cfr. E. MOLITOR, *Zur Theorie*, cit., págs. 90-91, y nota 1.

(20) Cfr., en la doctrina española, S. SANFULGENCIO NIETO, *Vacaciones anuales retribuidas. Estudio sistemático*. Prólogo de E. Pérez Botija, Madrid, 1946, págs. 39-40: «Se diferencian las vacaciones del permiso en que aquéllas surgen como consecuencia de la prestación de un trabajo por cuenta ajena y tienen un fin único y concreto; el permiso es una *concesión* que se otorga por la empresa, *no un derecho*, y si en algunos reglamentos como tal se le reconoce, es limitado» (subrayados míos).

(21) «... es que el trabajador no sólo tiene derecho al descanso, sino también la obligación de descansar; porque ese descanso no ha sido establecido teniendo en cuenta únicamente el interés individual del trabajador, sino también en vista del interés colectivo y social...». Cfr. J. MONTENEGRO BACA, *Jornada de trabajo y descansos remunerados*, cit., tomo I, pág. 438; por supuesto también CESARINO JUNIOR, *Naturaleza jurídica de las vacaciones anuales remuneradas*, cit., pág. 199; F. GARCÍA MARTÍNEZ y J. A. GARCÍA MARTÍNEZ, *El contrato de trabajo*, Buenos Aires, 1945, pág. 366.

doctrinal ha llegado a distinguir, en relación con la renuncia del derecho, la renuncia por el trabajador antes de adquirir y la renuncia una vez adquirido el derecho; según esta tesis negativa, aun cuando quepa pensar, jurídicamente hablando, que el trabajador no puede renunciar a su derecho a vacación aún no adquirida, sí puede renunciar al derecho en un segundo momento (22). Por otra parte, convendría analizar si la prohibición de trabajo es genérica, nacida del propio derecho al descanso, o simplemente una limitación a efectos concretos; o saber si la prohibición juega tanto frente al trabajo por cuenta propia como frente al trabajo por cuenta ajena; o si juega tanto frente al trabajo retribuido como frente al trabajo no retribuido; o si, por último, es una prohibición de trabajo o más bien una prohibición de obtener una doble retribución por dos «actividades» simultáneas, una efectivamente realizada y otra compensada. En último término, si se admitiera que el derecho al descanso es absolutamente exigible al propio trabajador, beneficiario del mismo, ¿en qué medida sería posible que el trabajador violara la prohibición de trabajar realizando trabajos para el propio empleador incluso por razones urgentes o excepcionales? Y la posibilidad es aceptada con cierta frecuencia en el Derecho español (23).

4. Por ello, pese al fundamento no puramente individual del descanso anual retribuido, el derecho que genera ha de configurarse como un derecho legalmente exigible al empleador, sin posibles excepciones; y como derecho exigible al trabajador, con excepciones previstas en la ley y hechas valer contractualmente.

b") *Derecho especialmente protegido.*—1. Cualquier derecho nacido para el trabajador de la relación laboral es, como se sabe, un derecho protegido. Por ello la protección ha de entenderse ahora en un sentido concreto.

2. Conviene resaltar que el derecho al descanso está protegido a través de las que se podrían llamar garantías específicas, además de estarlo, por su-

---

(22) Cfr. L. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, Milán (Giuffrè), 1957, t. II, pág. 509; y ello no, a su juicio, por configurarse la vacación como una interrupción de derecho privado (infra, nota 24), pues la tesis es extensible a las interrupciones de derecho público, como la jornada (pág. 505).

(23) Vid., por ejemplo, STS 30 abril 1947 (A/47, n. 597): «... y si por *acto voluntario* del mismo (trabajador) realiza durante ese tiempo (de vacación) *servicio alguno* en pro del interés de su principal, no será razonable entender que en tal servicio estuvo fuera de la relación laboral y sin protección de ningún género, pues bien se percibe que la inspiración y causa no es otra que faceta satisfactoria del cumplimiento del deber, que aun de *implícitar exceso* tiene que verse incluida en el ámbito cordial aspirado para tal clase de vínculos y correspondida en el grado que merece» (subrayados míos).

puesto, a través de las garantías genéricas. Es decir, el derecho a la vacación queda garantizado por una serie de prohibiciones: prohibición a compensar en metálico el descanso, prohibición de acumulaciones en períodos anuales distintos, prohibición de fraccionamiento en un mismo período anual, prohibición de descuentos por otros permisos o licencias, prohibición de superponer las vacaciones a otras situaciones de ausencia en el trabajo, etc. Si bien en este estudio no puede pasarse de la simple enumeración, ésta resulta sobradamente expresiva del sentido en que se afirma el alcance protector específico del derecho a vacación anual retribuida. Y estas garantías han de admitirse incluso, siquiera limitadamente, en el caso de no reconocer en tal derecho más que una pretensión privada frente al empleador (24), de acuerdo con la evolución de ordenamientos positivos concretos (25).

c") *Derecho personalísimo*.—1. También ha sido la doctrina germánica la que con más énfasis ha defendido el carácter personalista del derecho a vacación anual retribuida (*hochstpersönliche Charakter*); esta orientación es prácticamente unánime (26); de este carácter personalísimo derivan, precisamente, algunas de las llamadas garantías específicas (27), pero quizá la consecuencia principal es la imposibilidad de transferencia incluso a título *mortis causa*, de modo que la vacación no disfrutada no es transmisible a los herederos del trabajador (28).

2. Otras doctrinas rechazan esta construcción, pero no de modo pacífi-

(24) Es la tesis que E. MOLITOR deriva del Derecho alemán: *Zur Theorie des Urlaubs*, cit., págs. 84 y sigs.

(25) Cfr. H. C. NIPPERDEY, *Die Rolle des States bei der Regelung des Arbeitsverhältnisses*, en «Recht der Arbeit», 1958, núm. 9, pág. 329: «... dass in der Geschichte des modernen Arbeitsrechts der Erholungsurlaub nicht zu den klassischen Gegenständen des staatlicherseits gewährleisteten Arbeitsschutzes gezählt, sondern als privatrechtlicher Anspruch des Arbeitnehmers gegen Arbeitgeber aus dem Arbeitsvertrag angesehen wurde».

(26) Cfr., también de entre una extensísima bibliografía, KASKEL-DERSCH, *Derecho del trabajo*, cit., pág. 327; A. HUECK (en HUECK-NIPPERDEY), *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Berlín-Frankfurt (Verlag Franz Vahlen), 7.<sup>a</sup> ed., 1963, t. I, págs. 452 y sigs.; A. NIKISCH, *Arbeitsrecht*, cit., t. I, págs. 538 y sigs., etc

(27) El estudio de estas garantías ha sido exhaustivamente analizado en la doctrina germánica; cfr. KAMMANN-ZIEPKE, *Bundesurlaubsgesetz*, Düsseldorf (Rechtsverlag), 1963, págs. 12 y sigs.; GROS, *Die Verfügung über den Urlaubsanspruch*, en «Arbeitsrecht-Blattei», *Urlaub*, XI. Las garantías a que se alude impiden la cesión, el embargo, la retención, la compensación, etc., del derecho.

(28) En ello se muestra unánime la doctrina y la jurisprudencia germánicas; cfr., por todos, GROS, *Das Erlöschen der Urlaubsanspruchs*, en «Arbeitsrecht-Blattei», *Urlaub*, XII; *Urlaubsanspruch nicht Vererblich*, nota en «Berliner Wirtschaft», Berlín, 1956, página 689.

co (29); y las opiniones que se defienden no están siempre de acuerdo con las respectivas soluciones del propio ordenamiento (30).

3. En el Derecho español no existen normas sobre el particular y falta igualmente la doctrina de los tribunales y la doctrina científica. En cualquier caso, sin embargo, si se entiende que el efecto de la vacación anual retribuida es el derecho a interrumpir la obligación de trabajo sin pérdida de salario, es evidente que debe defenderse el significado personalísimo de aquél; otra deberá ser, por supuesto, la conclusión si se prescinde de tal efecto y se fija la atención en el crédito derivado para el trabajador del hecho de no haber disfrutado del descanso anual. En este segundo sentido creo que siempre que el trabajador pudiera haber reclamado dicho crédito, al amparo de la Ley de Contrato de trabajo (31), podrán también hacerlo sus herederos en cuanto que la acción para solicitarlo no estuviera prescrita; a este respecto no cabe olvidar el claro tenor de los artículos 659 y 661 del Código civil. Y si el trabajador no hubiera tenido derecho a reclamar el salario correspondiente al descanso no disfrutado, tampoco podrán hacerlo sus herederos, pues *nadie puede dar (transmitir) lo que no tiene* (32).

---

(29) P. HORION señala que no es un derecho personal en los Derechos belga, francés e italiano: en *Rapport de synthèse*, del libro sobre *Grève et lock-out (Le Droit du travail dans la Communauté)*, Luxemburgo (Eurolibri), 1961, pág. 57; en ellos el derecho se reconoce a los herederos; en la doctrina, además, R. CALDERA, *Derecho del trabajo*, Buenos Aires (El Ateneo), 2.<sup>a</sup> ed., 1960, t. I, pág. 497, y nota 220: «lo que se hereda no es el derecho a la vacación, sino a la compensación pecuniaria por no haberla gozado»; SUREDA GRAELLS, *Jornada de trabajo y descansos*, cit., págs. 177-178, con base en RUPRECHT (*Contrato de trabajo*, Buenos Aires, 1960, pág. 177); en contra, J. D. POZZO, *Derecho del trabajo*, Buenos Aires (Ediar Ed.), 1948, t. II, pág. 219; terminantemente, G. J. BIDART CAMPOS, *El pago de las vacaciones no gozadas en caso de muerte del empleado*, en la revista «Derecho del Trabajo», Buenos Aires, 1958, número 1, pág. 49: «... del estudio de la figura, tanto en la doctrina como en la legislación, surge la imposibilidad de compensar en dinero a los deudos por las vacaciones que no alcance a gozar el causante» (en nota al fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires de 14 de mayo de 1957).

(30) Más frecuente es, no obstante, seguir el régimen legal; pero a falta de regulaciones expresas sobre la normativa a aplicar en estos supuestos, la doctrina se mueve con cierta libertad; vid., por ejemplo, L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, Turín (Utet), 1960, pág. 430, admitiendo la compensación *jure successionis* pero prescindiendo de las normas del artículo 2.122 del Código civil italiano.

(31) «... cuando el trabajador dejara de prestar sus servicios antes de haber disfrutado el permiso anual retribuido, percibirá la parte proporcional que le corresponda» (artículo 35, párrafo 3.º, de la LCT).

(32) El principio o regla jurídica «*nemo dat quod non habet*», ha sido reiteradamente consagrado por el Tribunal Supremo: Sentencias 29 octubre 1915, 26 abril 1916,

4. Sin posibilidad de estudiar ahora todos los casos que la realidad diferencia sobre derecho a estos salarios, tema susceptible de tratamiento independiente, cabe señalar, por vía de orientación, que la jurisprudencia se ha opuesto en alguna ocasión a la posibilidad de percibir salario doble por descanso no disfrutado, «pues la finalidad social a que se procura atender con las vacaciones es a proporcionar un descanso al trabajador, que no se compensa con la retribución de un doble salario» (33); y que el mismo principio se plasma en la Ley de Contrato de trabajo, con la excepción de que no sea posible el disfrute del descanso por haberse operado la extinción del vínculo entre trabajador y empleador (art. 35, párrafo 4.º).

5. Los casos de los que puede derivarse el crédito a favor del trabajador, sin intención aquí de asumir su análisis extensivo, serían muy numerosos; entre ellos merecen especial mención los siguientes: 1.º El trabajador ha gozado del descanso y el empleador ha incumplido su obligación de pago anticipado (art. 35, párrafo 2.º de la LCT). 2.º El trabajador no ha gozado del descanso ni percibido compensación a metálico; como dentro de este supuesto caben, en realidad, toda una serie de situaciones (según que la relación de trabajo siga o no siga vigente, según que sea presumible o no el disfrute del descanso en el tiempo que aún quede del correspondiente período anual), no es fácil la solución unitaria, y las posibles deben deducirse de la normativa legal e interpretación jurisprudencial ya citadas. 3.º El trabajador que cambió el descanso por una compensación a metálico no ha percibido aún esta compensación; es quizá el supuesto más claro, tanto si la compensación fué legalmente autorizada como si obedeció a un pacto ilegal de las partes contratantes.

d") *Derecho normalmente condicionado*.—1. Buena parte de los conceptos que la doctrina facilita sobre la vacación anual retribuida recogen la referencia expresa al cumplimiento de ciertos requisitos para causar el derecho (34).

2. En el ordenamiento español tal condicionamiento, siendo normal, no es general ni desde luego absoluto. El problema se planteó debido a que la Ley de Contrato de trabajo de 1931 exigía, para causar el derecho a un per-

---

7 enero 1926; *apud*, F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, Madrid (IEP), 3.ª ed., 1955, t. I, pág. 485.

(33) STS 3 enero 1947 (A/47, n. 61); ya antes, entre otras varias, STS 8 enero 1940 (A/40, n. 14).

(34) Cfr., por todos, J. PÉREZ LEÑERO, *Instituciones del Derecho español de trabajo*, Madrid (Espasa-Calpe), 1949, pág. 138, sobre la definición propuesta por la OIT: «Por vacación se entiende un número previamente determinado de jornadas consecutivas, fuera de los días feriados, días de enfermedad o de convalecencia, durante los cuales, cada año, llenando el asalariado ciertas condiciones de servicio, interrumpe su trabajo continuando la percepción de su remuneración habitual.»



miso ininterrumpido de siete días, que el contrato de trabajo hubiere durado un año (art. 56); y si bien la Ley de Contrato de contrato de 1944 elimina tal requisito, en algunas reglamentaciones profesionales se sigue exigiendo como plazo de espera (35).

3. Fuera de este requisito, muy frecuente en el Derecho comparado, no cabe clasificar los restantes que a veces se encuentran en los ordenamientos positivos (36).

b') *El concepto de trabajador a efectos de vacaciones anuales retribuidas.*

1. En la definición de vacación anual retribuida se hace referencia a un derecho del trabajador frente al empleador. ¿Cuál debe ser el alcance jurídico del concepto? ¿A qué trabajadores extiende el legislador el derecho? Las interrogaciones que preceden explican bien a las claras que aquí no puede hacerse la menor alusión a los supuestos no laborales, como los de vacaciones anuales retribuidas a favor de funcionarios públicos o a favor de determinadas categorías de personas; éstas integran un círculo de cobertura cada vez más amplio (37).

2. El Fuero del Trabajo determina que «todo trabajador tendrá derecho a unas vacaciones anuales retribuidas para proporcionarle un merecido repo-

(35) Esta supresión no sólo se deduce de la inexistencia de la anterior limitación, sino de la introducción del criterio, mucho más progresivo, de proporcionalidad: «cuando el trabajador dejara de prestar sus servicios antes de haber disfrutado el permiso anual retribuido, percibirá la parte proporcional que le corresponda» (art. 35, párrafo 3.º). Y es evidente que si la proporcionalidad se admite en el caso de extinción del vínculo laboral —sin condicionar tampoco el derecho a que la extinción hubiera tenido lugar por despido imputable al trabajador, como en el precedente legislativo inmediato—, con mucho mayor motivo habrá de admitirse cuando el trabajador siga prestando servicios a la empresa. El condicionamiento de las normas profesionales ha de considerarse ilegal por ir en contra del artículo 35 de la Ley de Contrato de trabajo; es admisible, por el contrario, el criterio de proporcionalidad, ya que, al respecto, el artículo 35 es una norma en blanco. Cfr. sobre el carácter mínimo de las normas en materia de descanso, G. BAYÓN y E. PÉREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del trabajo*. Madrid (Marcial Pous), 6.ª ed., 1965-6, vol. II, pág. 510.

(36) Para el Derecho peruano, por ejemplo, juega como condicionamiento el haber alcanzado el *récord* de 260 días de labor efectiva durante el año; cfr. J. M. ANGULO A., *Manual de legislación de trabajo y previsión social*. Trujillo (Imp. Univ. Nacional), 3.ª ed., 1967, págs. 69 y sigs., en particular pág. 75.

(37) Cfr. *Vacaciones pagadas para prisioneros de guerra repatriados a Bélgica* en «Revista Internacional de Trabajo», Montreal, enero 1943, *apud.* J. PÉREZ SERRANO, *El descanso anual obligatorio*, cit., pág. 36, nota 10; la bibliografía germánica es enorme también sobre este punto y sobre vacaciones de mutilados, etc. *Schwerbeschädigtengesetz*; hier: *Zwölftelung des Zusatzurlaubs*, en «Arbeits- und Sozialrecht» (SchlH), 1958, páginas 4 y sigs.; *Auch Zusatzurlaub für Schwerbeschädigte hängt von der Beschäftigungsdauer im Urlaubsjahr ab*, en «Signal», 1958, págs. 62 y sigs.

so» (II, 5). Como he mantenido en alguna otra ocasión, el alcance del término en el Fuero es clasista; cuando nuestras Leyes Fundamentales quieren sobrepasar este ámbito estricto aluden a los españoles. Queda, de esta forma, muy limitado el fundamento jurídico público del descanso anual y su significado liberador del hombre (38), pues a falta de un reconocimiento expreso del derecho, y de su establecimiento particularizado, nadie que, sin la calidad jurídica de trabajador, actúe para otro puede exigir de éste un período anual y retribuido de descanso. El ejemplo de los servidores domésticos puede ser especialmente aleccionador (39).

3. El derecho a vacación anual retribuida, configurado por el Derecho del trabajo, se establece tan sólo a favor de quienes alcanzan la consideración jurídica de trabajadores en el seno del propio ordenamiento, al no existir una ley especial, en contraste con la jornada y el descanso dominical; la remisión que el artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo hace al concepto de trabajador ha de entenderse, pues, en el contexto de la misma ley.

4. En el sentido de la Ley de Contrato de trabajo son trabajadores las personas que realizan una actividad libre, retribuida, dependiente y por cuenta ajena (presupuestos sustantivos); actividad que no ha de figurar expresamente excluida, con independencia de que se halle o no expresamente incluida, del o en el ordenamiento laboral (40). No interesan ahora los detalles sobre el tema, por otra parte excesivamente complejo para abordarlo aquí; hemos de remitir, pues, a un tratamiento orgánico de la materia (41). Aquellas per-

---

(38) ... «die Auffassung des Staates von der Würde des freien Menschen, dann auch auf die öffentliche Sorge um die Gesundheit des Staatsbürger». Cfr. L. SCHNORR VON CAROLSFELD, *Arbeitsrecht*, «Gottinga», 2.<sup>a</sup> ed., 1956, pág. 246.

(39) Un servidor doméstico no podría exigir, con arreglo a la legislación laboral, la vacación anual retribuida; esto no obsta para que, por la ley de oferta y demanda, obtenga un descanso equivalente o aún mayor. También sobre el fenómeno, G. BAYÓN y E. PÉREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del trabajo*, cit., vol. II, pág. 674, al referirse a las vacaciones de facto.

(40) El régimen de exclusiones e inclusiones da lugar a los llamados presupuestos adjetivos: vid. sobre terminología y desarrollo de estos conceptos mi libro *El trabajo a domicilio*. Pamplona (Aranzadi), 1966, págs. 127 y sigs.; además se ha de remitir aquí a los Tratados, Manuales y Cursos sobre Derecho del Trabajo; a la III Ponencia, y correspondientes Comunicaciones, presentadas al I Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo; muy en especial a la muy numerosa bibliografía sobre campo de aplicación de las normas laborales, o a los escritos, igualmente numerosos, sobre dependencia, ajenidad, etc.

(41) Este tratamiento orgánico habría de montarse, por supuesto, en la propia Ley de Contrato de trabajo —particularmente en los artículos 1, 2, 5, 6, 7, y 8— y en la copiosa doctrina jurisprudencial. A título orientador, M. RODRÍGUEZ NAVARRO,

sonas que no realicen una actividad libre, o retribuida, o dependiente, o por cuenta ajena, quedan al margen de la protección establecida en el artículo 35 de la Ley de Contrato de trabajo, a salvo de una *inclusión constitutiva* en el ordenamiento laboral; y también quedan fuera de la protección las personas que, reuniendo todos aquellos presupuestos sustantivos, han sido excluidos *constitutivamente* por el legislador, con base en consideraciones de orden metajurídico. No importa ahora que las personas excluidas del derecho a una vacación anual retribuida, en el ámbito del Derecho del trabajo, tengan o no, en base a otro ordenamiento (administrativo, por ejemplo), derechos paralelos, incluso de mayor duración.

Es claro, por tanto, que en la determinación del concepto de trabajador no deben intervenir aspectos de orden económico o social (42).

5. De acuerdo con lo anterior, el concepto de trabajador se desprende, en el Derecho español del trabajo, de la Ley básica en la disciplina de las relaciones individuales. Es éste un argumento que puede servir para diferenciar el régimen de la vacación anual retribuida al amparo de la Ley de Contrato de trabajo de 1931 y al amparo de la posterior, y derogatoria de aquélla y vigente en la actualidad, de 1944 (43).

6. El artículo 35 de la Ley de Contrato de trabajo no hace sino fijar el ámbito subjetivo de la vacación anual retribuida, junto con un ámbito objetivo mínimo e inderogable. Por ello es perfectamente compatible con la unidad del concepto jurídico de trabajador la diversidad de regímenes, generalmente de base profesional, en el efectivo establecimiento del descanso anual y, sobre todo, de su régimen jurídico. O dicho de otro modo: todos los trabajadores tienen derecho a la vacación anual retribuida, pero no todos disfrutan este derecho con idéntico alcance.

7. En algún ordenamiento se ha llegado a concluir que el derecho a la vacación anual retribuida nace para el trabajador sin necesidad de un recono-

---

*Doctrina Laboral del Tribunal Supremo*. Madrid, 1955, t. II, *Contrato de trabajo; Jurisprudencia Social* (publicación del Ministerio de Trabajo), en particular para las sentencias del Tribunal Central; *Praxis laboral*, tomos sobre *Contrato de trabajo*, etc.

(42) Cfr. C. R. DESMARAS, *Tiempo libre de los trabajadores*. Buenos Aires (Ed. Jurídica Argentina), 1942, pág. 84; planteándose el problema de si el derecho a vacación anual retribuida puede llegar a ser un derecho, de fundamento comunitario, para la *fuerza del trabajo*, W. MAUS, *Das deutsche Arbeits- und Sozialrecht*, cit., pág. 261.

(43) Por ejemplo, la Ley de 1931 incluía en la órbita laboral a los servidores domésticos; por ello pudo decir la doctrina de la época que... «como la ley que establece las vacaciones retribuidas es... la de Contrato de trabajo, la extensión de aplicación de las mismas es amplísima». Cfr. A. GALLART FOLCH, *Derecho español del trabajo*. Madrid (Ed. Labor), 1936, pág. 275.

cimiento expreso, de cualquier orden que éste sea (44). En el Derecho español del trabajo, del tenor del artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo deriva que el derecho a la vacación anual retribuida nace, para cada trabajador, de la válida celebración del contrato de trabajo; su reconocimiento sería discutible, pues, en las relaciones extracontractuales de trabajo.

b) *Calificación y caracteres jurídicos de la interrupción*

a') *Sobre la continuidad del vínculo.—a')* ¿Suspensión o interrupción del contrato de trabajo?—1. Como la doctrina ha destacado con acierto, los fenómenos a que se alude no producen en realidad ni la interrupción ni la suspensión del contrato de trabajo, sino de alguna de sus prestaciones o de ciertos efectos (45); además, a mi juicio, la distinción entre interrupción y suspensión es absolutamente artificiosa (46).

2. Los criterios que sigue la doctrina para diferenciar la interrupción de la suspensión del contrato de trabajo son diversos; aquí sólo se toman en cuenta los más utilizados por la española.

3. Un primer criterio consiste en distinguir las paralizaciones de los efectos del contrato y las paralizaciones de la prestación de servicios, designando a las primeras suspensiones e interrupciones a las segundas (47); teoría justamente criticada (48), pues basta comprobar la clasificación de supuestos, en una y otra, para apreciar la rotunda arbitrariedad cometida (49).

(44) Así, para el Derecho alemán, junto a la opinión unánime de la doctrina, el *Bundesarbeitsgericht* en sentencia del 20 de abril de 1956. En «*Arbeitsrechtliche Praxis*», 1956, núm. 6, voz *Urlaubsrecht*, comentando el § 611 del BGB (Código civil alemán), y nota de HUECK; también vid. la nota aparecida en «*Praxis des Kaufmanns*», bajo el título de *Zeder Arbeitnehmer hat Anspruch auf Urlaub*, Hamburgo, 1956, págs. 107 y siguientes, sobre los §§ 612 y 315 del BGB.

(45) Cfr. sobre el particular J. VIDA SORIA, *La suspensión del contrato de trabajo*, Madrid (IEP), 1965, pág. 4, nota 1.

(46) Ello es tan claro que mientras algunos autores no aceptan la distinción (así DURAND-VITU, *Droit du travail*, cit., t. II, pág. 807), otros la amplían a cuatro términos, como hace G. ARDAU en *Corso di diritto del lavoro*, Milán (Giuffrè), 1960, vol. I, página 254. Criterios diferenciales en PETRACCONI, *Interruzione e sospensione del contratto d'impiego*, en «*Diritto del lavoro*», 1931, I, págs. 60 y sigs.

(47) Cfr. CARRO IGELMO, *La suspensión del contrato de trabajo*, Barcelona (Bosch), 1959, pág. 27; coincidente en cierto sentido, A. AGUINAGA, *Derecho del trabajo*, Madrid (Gráficas González), 1952, pág. 381, nota 1; también J. PÉREZ LEÑERO, *Instituciones del Derecho español del trabajo*, cit., pág. 128.

(48) Cfr. J. VIDA SORIA, *La suspensión del contrato de trabajo*, cit., pág. 44, nota 12.

(49) Son supuestos de suspensión, a juicio de CARRO IGELMO —ob. cit., págs. 55 y

4. Un segundo criterio, más moderno, ha diferenciado la interrupción de la suspensión según que permanezca o no la retribución salarial; una paralización de la prestación de trabajo sin retribución tipifica la suspensión, y la interrupción si aquella retribución continúa (50); en definitiva, el criterio es igualmente arbitrario y ha de apoyarse, llegado el caso, en argumentos extra-jurídicos, como respecto del servicio militar en los supuestos en que permanece la retribución a cargo del empleador, al menos en una parte (51).

5. No creo, pues, posible diferenciar en la práctica entre la interrupción en sentido jurídico y la suspensión del contrato de trabajo (52); ello no quiere decir que la distinción, hecha la anterior reserva, deba rechazarse absolutamente, pues quizá tenga valores expositivos, pedagógicos y de sistematización.

6. A fuerza de consecuente me parece de escasa utilidad recopilar las distintas opiniones que hablan, respecto de la vacación anual retribuida, de vínculo jurídico interrumpido o de vínculo jurídico suspendido; para ello sería labor previa estudiar el alcance que cada opinión atribuye a la distinción entre ambas figuras. De todos modos, no es frecuente que la doctrina aplique el es-

---

siguientes—, los de enfermedad, maternidad, accidente, servicio militar, servicio civil, detención, suspensión disciplinaria, excedencia, crisis, cierre y riesgo imprevisible; son supuestos de interrupción —*id.*, págs. 229 y sigs.—, las circunstancias familiares que determinan ausencias, *idem* por ejercicio de cargos públicos, las vacaciones anuales, los permisos y los descansos por festividades.

(50) En España, matizando la distinción de M. ALONSO GARCÍA —*Derecho del trabajo*, cit., t. II, pág. 412: «... la interrupción lo es (cesación temporal de efectos) únicamente de la prestación de servicios, y no de la remuneración, que continúa percibiéndose»—, J. VIDA SORIA, *La suspensión del contrato de trabajo*, cit., pág. 44: «Cuando la no prestación del trabajo (supuesto de hecho) no vea interrumpida la prestación salarial, estaremos ante un caso de «interrupción»; cuando, por el contrario, la primera produzca una similar interrupción en la prestación salarial, estaremos ante un caso de suspensión del contrato de trabajo»; es éste un criterio, por otra parte, muy frecuente en la doctrina; por ejemplo, CESARINO JUNIOR, *Direito social brasileiro*, Río de Janeiro (Freitas Bastos), 4.<sup>a</sup> ed., 1957, vol. II, pág. 245.

(51) Cfr. J. VIDA SORIA, *Ob. cit.*, págs. 267 y sigs.: «... son estas situaciones jurídicas anormales» (pág. 272); «... para resolver estas últimas tenemos que recurrir necesariamente a explicaciones un tanto forzadas» (*id.*); «... los casos planteados no pueden tener una solución satisfactoria; son... situaciones anormales encadenadas que nos ofrecen como resultado una anomalía jurídica, no incluíble en ninguna sistemática referida a una determinada figura jurídica» (págs. 273-274), etc.

(52) Esto se deduce con claridad del siguiente pasaje: «En los períodos de suspensión... las prestaciones de ambas partes, o de una de ellas, total o parcialmente, quedan interrumpidas, y las interrupciones pueden ser, a su vez, por períodos largos, pese a lo cual el contrato subsiste, y en un momento ulterior de nuevo empieza a surtir sus efectos plenos.» Cfr. M. ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del trabajo*, Madrid (Ed. Rev. Der. Priv.), 2.<sup>a</sup> ed., 1967, pág. 161.

quema de la suspensión para explicar la pervivencia y los efectos del vínculo jurídico cuando el trabajador interrumpe materialmente su prestación de trabajo para disfrutar del período vacacional. Como excepciones cabe mencionar la tesis de Montenegro Baca (53), perfectamente justificada por la intención del autor; la opinión de Durand-Vitu (54), lógica a consecuencia de negar la distinción entre suspensión e interrupción; en la doctrina española sería la postura de Federico Rodríguez (55). El resto de la doctrina suele aplicar el esquema de la interrupción, eso sin contar ahora las teorías excepcionales a que luego se aludirá; pero en realidad las distintas tesis de la interrupción difieren apreciablemente entre sí, y lo que para un autor es interrupción para otro, de acuerdo con esquemas conceptuales distintos, sería, en el mismo ejemplo, auténtica suspensión. De todos modos, a esta explicación se adscribe el grueso de la doctrina española, como cabe comprobar por las referencias bibliográficas ejemplificativas que siguen (56).

7. En la jurisprudencia no se encuentra respuesta al «problema», en sí bastante insignificante (57).

8. En conclusión, como lo decisivo es analizar los efectos de cada institución, sin que sea tan importante poner a cada una la correspondiente etiqueta

---

(53) Cfr. *Jornada de trabajo y descansos remunerados*, cit., t. I, pág. 437: «Durante las vacaciones solamente se produce una suspensión o paralización temporal del trabajo; pero el contrato de trabajo, el vínculo jurídico, subsiste, continúa...»; «... no empleamos la palabra interrupción que usan los ilustres juristas en definiciones de vacaciones, porque hemos querido estructurar una definición usando la terminología jurídica del sistema legislativo del Perú; en éste, la voz interrupción es sinónimo de extinción, mientras que la palabra suspensión significa paralización temporal».

(54) Cfr. *Droit du travail*, cit., t. II, pág. 522; J. VIDA muestra su extrañeza ante esta opinión, sin apreciar que con base en las notas que él estima configuradoras de la suspensión (1.ª Temporalidad de la situación; 2.ª Interrupción de una de las prestaciones objeto del contrato; 3.ª Vigor del vínculo) podría llegarse al mismo resultado. Confróntese ob. cit., pág. 325, nota 362. En la línea de no diferenciar suspensión e interrupción, L. P. FRESCURA Y CANDIA, *Derecho paraguayo del trabajo*, Asunción (Ed. Gráfico), 1967, t. I, pág. 197.

(55) Cfr. *Sobre la teoría del permiso*, en «Revista de Derecho del Trabajo», Madrid, 1956, núm. 17, pág. 91, clasificando la vacación como suspensión debida al interés general.

(56) Además de las citas ya realizadas, G. BAYÓN y E. PÉREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del trabajo*, cit., vol. II, pág. 513: «... constituyen (las vacaciones) otro de los descansos que interrumpen la prestación continuada de trabajo...»; A. M. GUILARTE, *Manual de Derecho del trabajo*, Valladolid (Ed. Clares), 2.ª ed., 1968, pág. 243: «La vacación anual, interrupción obligatoria de la prestación laboral, equivale a...», etc.

(57) «... que el disfrute de vacaciones retribuidas por el trabajador... no le desliga de la empresa...» [STS 30 de abril de 1947 (A/47, núm. 597)].

diferenciadora (58), puede admitirse que para designar el fenómeno de la *interrupción material* de la prestación de trabajo por vacación anual retribuida, se hable de interrupción del contrato de trabajo. Pero con un único valor convencional, sin que pueda considerarse erróneo, y ni siquiera desacertado, manifestar que es un supuesto de suspensión del contrato de trabajo.

b") *Otras teorías.*—1. A juicio de algún autor, durante la vacación el trabajador se encuentra en servicio y, por tanto, no cabe hablar ni de suspensión ni de interrupción (59). Esta tesis, que se adapta a la postura de que la prestación salarial del empleador retribuye otra prestación de descanso, resulta poco gráfica para explicar los efectos específicos de la interrupción material de la prestación, en relaciones individuales, colectivas y de seguridad social. Pero en absoluto puede considerarse desacertada o encontrar en ella motivos serios de crítica desde el punto de vista jurídico.

2. También se ha explicado la institución, a través de la figura de las pausas, como pausas normales de la relación laboral, sin aclarar sus efectos suspensivos o interruptorios; así, por ejemplo, Di Marcantonio afirma que los descansos por vacaciones constituyen *pause di lavoro annuali* (60), y Ardau puntualiza que constituyen *pause ricorrenti* o interrupciones de hecho respecto a la prestación (61). Tampoco es fácil la crítica a estas construcciones.

(58) Este afán determina problemas graves, como ocurre a la hora de encasillar, por ejemplo, la figura jurídica de la excedencia; las doctrinas extranjeras, salvo la italiana, son mucho menos formalistas, sobre todo la germánica y anglosajona: «... Die Arbeitspflicht entfällt vorübergehend während der Beurlaubung des Arbeitnehmers». Cfr. NEUMANN, en STAUDINGER, NIPPERDEY, MOHNEN y NEUMANN, *Der Dienstvertrag*, cit., página 1296.

(59) Cfr. R. CALDERA, *Derecho del trabajo*, cit., pág. 495: «... no constituye una interrupción de la relación de trabajo; y, como hemos sostenido, ni siquiera una mera suspensión de la misma. La suspensión envolvería paralización temporal en el cumplimiento de las obligaciones de las partes; en la vacación no hay nada de eso. Para todos los fines legales, para el cómputo de su antigüedad lo mismo que para el pago de las cotizaciones del seguro social, el trabajador en vacaciones se considera como si estuviera en servicio. Como sería absurdo sostener que la relación de trabajo se suspende cada día a la hora de salida para reanudarse a la hora de entrada, o cada semana durante el día o día y medio de descanso, o durante los días feriados, asimismo sería, a mi modo de ver, absurdo hallar aquí un caso de suspensión. La relación de trabajo no ha sufrido alteración alguna. Solamente el trabajador ha sido relevado de la concurrencia a su diaria faena, pero en cierto modo ha contraído la obligación de descanso, obligación que no puede infringir sin exponerse a la sanción legal».

(60) Cfr. *Appunti di diritto del lavoro*, Milán (Giuffrè), 1958, pág. 125. Coincide con él J. M. RIVAS, *Manual de Derecho del trabajo*, Buenos Aires (Tall. Gráf. Bodoni), 1963, pág. 79.

(61) Cfr. G. ARDAU, *Corso di diritto del lavoro*, cit., vol. I, pág. 206; *id.*, *Sistema istituzionale di diritto del lavoro*, Milán (Giuffrè), 1965, pág. 633.

3. Más indeterminadamente se ha mantenido que «las vacaciones no interrumpen la relación laboral, sino que el patrono sólo permite que el dependiente *no cumpla* con su obligación de trabajo durante un lapso determinado» (62); en cierto modo, este criterio es paralelo al de Caldera, pero difiere de él en que para éste la inexistencia de la interrupción se explica por la ficción del servicio activo, mientras que para Krotoschin la no interrupción se afecta a la autorización para no cumplir la prestación.

b') *El elemento de la periodicidad en el disfrute.*—a'') *Interrupciones periódicas y no periódicas de la prestación de trabajo.*—1. En el desenvolvimiento de la relación de trabajo juegan una serie de interrupciones de carácter periódico frente a interrupciones esporádicas o no periódicas. A las primeras pertenecen el descanso diario, el descanso dominical o semanal y el descanso o vacación retribuidos; a las segundas, los permisos o licencias, ciertas formas de suspensión, de acuerdo con la sistematización clásica de la doctrina española, y las excedencias; algún autor ha llegado a estudiar las licencias como ejemplo típico de las interrupciones no periódicas (63).

2. La vacación anual retribuida es la interrupción periódica que adopta como módulo de cómputo el año; en ello, precisamente, reside su periodicidad; «... la periodicidad de esta interrupción reside... no en el hecho de que las fechas sean todos los años las mismas, sino en la circunstancia de que la prestación se produce cada año un número determinado de días...» (64).

4. Además de constituir un descanso periódico anual, la vacación anual retribuida supone una interrupción limitada o temporal de la prestación de trabajo. Pero estos dos aspectos deben ser objeto de una más cuidada atención.

b'') *La interrupción periódica anual.*—1. El año es siempre el punto de referencia en el análisis jurídico del concepto y naturaleza de la vacación retribuida; el significado del año en el régimen jurídico de la institución es absolutamente central. Así, la vacación retribuida es, en primer término, un descanso anual; además es frecuente —aun cuando no requisito constitutivo en el Derecho español— que sea anual el llamado período de espera para la adquisición del derecho; a efectos de eventuales descuentos vuelve a ser el año el módulo de referencia; por último, y desde el punto de vista de la garantía y protección del derecho, el llamado «ejercicio anual» puede determinar el

(62) Cfr. E. KROTOSCHIN, *Tratado práctico*, cit., t. I, pág. 389.

(63) «... cuando aquí hablamos de licencias nos referimos a toda interrupción no periódica de la prestación de trabajo por causas previstas y determinadas legalmente, pero siempre que sea retribuida». Cfr. M. ALONSO GARCÍA, *Derecho del trabajo*, cit., t. II, página 411.

(64) Cfr. M. ALONSO GARCÍA, *Derecho del trabajo*, cit., t. II, pág. 408.



reconocimiento o la pérdida del derecho al descanso o, más raramente, la posibilidad de su compensación.

2. «... todo trabajador tendrá derecho a unas vacaciones *anuales* retribuidas...» (Fuero del Trabajo, II, 5); «... el trabajador tendrá derecho a un permiso *anual* retribuido...» (Ley de Contrato de trabajo, art. 35, párrafo 1.º). Este disfrute anual del descanso habrá de ser precisamente dentro del año, prohibiéndose expresamente las *acumulaciones* en períodos anuales sucesivos (65).

3. La anualidad del período de espera se establecía, como se apuntó anteriormente, en la Ley de Contrato de trabajo de 1931, pero, con muy encomiable criterio, fué eliminado por la Ley de 2 de septiembre de 1941 (66), derogatoria del artículo 56 de la Ley de Contrato de trabajo de 1931; el criterio de la reforma de 1941 es el que pasa a la Ley de 1944 y el que, en la actualidad, ha de entenderse vigente. Sin embargo, gran parte de las reglamentaciones profesionales siguen exigiendo la anualidad como período de espera, lo que, como también se ha expuesto, puede a veces plantear problemas de legalidad. El criterio de la proporcionalidad también viene referido siempre, o casi siempre, al período anual (67).

4. «... Queda prohibido descontar del período de vacaciones reglamentarias cualquier permiso extraordinario *concedido durante el año*» (art. 35, último párrafo de la Ley de Contrato de trabajo). La mayor parte de las normas profesionales aluden a esta garantía («... nunca podrán descontarse del período de vacaciones las licencias concedidas...»), pero la fórmula legal es más amplia y

---

(65) De modo indirecto ello deriva de la propia condición del disfrute anual; directamente, de la necesidad de una autorización expresa del Ministerio de Trabajo para la licitud de acumulaciones: así en Resoluciones de 23 de julio y 31 de agosto de 1940 (consultadas en y citadas por J. PÉREZ SERRANO, *El descanso anual obligatorio*, cit., página 68); además algunas normas contenidas en la reglamentación profesional, con el precedente de la Real Orden de 14 de octubre de 1927, aclaratoria del artículo 4.º del Reglamento de trabajo a bordo, en la Marina Mercante, de 31 de mayo de 1922: «... Que el mes de licencia anual no constituye en modo alguno un derecho acumulable año tras año, durante una serie indefinida de éstos...».

(66) «... Asimismo, la variada fecha de ingreso de los trabajadores al servicio de un empresario y la condición hoy exigida de llevar un año trabajando al servicio de éste, para tener derecho a las vacaciones retribuidas, hacen que en la práctica *el trabajador de nuevo ingreso no sepa con certeza desde cuándo pueda exigir sus derechos, y ello se traduce casi siempre en que las primeras vacaciones las disfrute cuando casi van transcurridos dos años desde aquél...*» (Exposición de Motivos y subrayados míos).

(67) Las Reglamentaciones de trabajo establecen incluso fechas concretas de disfrute si el trabajador lleva menos de un año en la empresa: mes de diciembre, por ejemplo; en otras muchas, días proporcionales a semanas, meses, trimestres, etc., pero siempre en cuanto unidades parciales, de cómputo más sencillo, dentro de la unidad de tiempo en sentido propio: el año.

más perfecta; más amplia porque, a mi juicio, bajo permiso extraordinario alude a cualquier interrupción que no sea la propia interrupción por descanso anual —y de ahí el calificativo de *extraordinario*, frente al permiso *ordinario*, o vacación (68)—, y no a los que en las normas profesionales se denominan licencias o permisos motivados por causas extraordinarias; más perfecta por la referencia expresa al período anual de atribución de aquellos permisos.

5. No es ocasión de volver sobre el tema de la naturaleza personalista del derecho a la interrupción de la prestación de trabajo por vacación anual retribuida. En relación con la imposibilidad de atribuir un doble salario por un descanso no disfrutado —de acuerdo con la interpretación jurisprudencial y sobre la orientación marcada por el legislador, especialmente a partir de 1941 (69)—, hay que aludir ahora a la imposibilidad de disfrutar de tal descanso fuera del período anual.

6. Algún otro posible aspecto del significado anual de la interrupción periódica por vacación retribuida mira a las garantías de disfrute, y, en la medida en que no haya sido recogido ya en el tratamiento precedente, lo será más adelante al analizar el significado *efectivo* del descanso.

c") *La interrupción periódica temporal o limitada*.—1. También con gran frecuencia los conceptos doctrinales de vacación anual recogen expresamente

---

(68) No se olvide que la Ley de Contrato de trabajo utiliza la expresión *permiso anual retribuido*, y no la de vacación. En la doctrina, el tema de los descuentos tiene derivaciones de interés; así, en relación con la huelga, mantiene G. BOLDT, *La grève et le lock-out en droit allemand*, cit., pág. 126, una proporción entre la duración de la huelga y el descuento del período vacacional; interrupciones de la prestación de trabajo muy caracterizadas —por ejemplo, el servicio militar, con un curiosísimo régimen en el Derecho español— pueden llevar a soluciones positivas muy diferentes de país a país. Conviene, sin embargo, no interferir, en el análisis de estos supuesto, un problema conexo: el de si las interrupciones otras que la determinada por el descanso vacacional pueden computarse, como plazos de espera, para la adquisición del derecho; en este sentido se expresa J. CAÑADA VALLE cuando mantiene que «... el tiempo de servicio en filas no produce derecho a vacaciones que deban abonar los patronos de los obreros movilizados», recogiendo el criterio de las Resoluciones de 23 de noviembre de 1939 y 25 de abril de 1940: *Anotaciones a la ley de Contrato de trabajo*, Zaragoza (Tip. La Academia-F. Martínez), 1951, pág. 120. Creo que no ha de olvidarse, sin embargo, que esta materia es, en su mayor parte, derecho dispositivo, o, cuando más, derecho necesario relativo, en la terminología más autorizada.

(69) En la propia *Exposición de Motivos* de la Ley de 2 de septiembre de 1941 se lee: «... con lo que en realidad lo reclamado por el trabajador no es el descanso retribuido, sino sólo el doble salario durante dicho período de tiempo, y si bien este criterio económicamente beneficia al productor obrero, es lo cierto que vulnera el fin social que se persigue...» (subrayados míos).

la nota de temporalidad en el disfrute (70). La definición propuesta en este escrito se hace eco de esta línea por considerar que tal exigencia es realmente esencial en la determinación de la naturaleza jurídica del instituto.

2. Ocurre, además, que esta nota de temporalidad es una analogía que presentan, entre sí, las diversas formas de interrupciones o de suspensión y las excedencias, aunque la temporalidad no juegue en todas ellas de la misma forma.

3. Tampoco resulta ahora de interés tratar sobre el *quantum* de la limitación, pues ello coincide con la mayor o menor duración del descanso; la Ley de Contrato de trabajo no señala más que el límite mínimo (siete días *laborables*), y los límites máximos han de ser localizados en las normas profesionales, según criterios de antigüedad o de categoría o, y esto es cada vez más frecuente, según criterios mixtos, combinando los dos anteriores.

4. La doctrina suele manifestar, también con reiteración, que el establecimiento de un período limitado o temporal de descanso se caracteriza por estar predeterminado (71) o determinado cuando menos (72); precisamente por esta predeterminación se distingue de otra serie de interrupciones de la prestación de trabajo. Pero hay que observar, sin embargo, la frecuente imprecisión que se comete en este punto, en el sentido de que la determinación admite las siguientes interpretaciones:

1.<sup>a</sup> La determinación alude a la periodicidad anual, mientras que otras interrupciones carecen de ella por hipótesis; pero aquí no se hace otra cosa que repetir el análisis de la interrupción como descanso periódico.

2.<sup>a</sup> La determinación se toma como establecimiento *ex lege* de la interrupción, frente a las interrupciones paccionadas (73). Así, en base a este cri-

---

(70) Cfr., por todos, E. KROTOSCHIN, *Tratado práctico de Derecho del trabajo*, cit., tomo I, pág. 389: «liberación temporaria»; P. BOBROWSKI y D. GAUL, *Das Arbeitsrecht im Betrieb*, cit., págs. 250-251.

(71) Cfr. J. PÉREZ LEÑERO, *Instituciones de Derecho español de trabajo*, cit., pág. 138, sobre la definición propuesta por la O. I. T., «... se entiende un número previamente determinado de jornadas consecutivas...».

(72) En algunas definiciones la utilización de este término lo que quiere expresar, contrariamente, es la indeterminación del período del descanso; así, en la que propone M. ALONSO GARCÍA, *Derecho del trabajo*, cit., t. II, pág. 408: «... aquel derecho del trabajador derivado del contrato de trabajo celebrado con el empresario, y cuyo contenido consiste en la interrupción de su trabajo durante un número determinado de jornadas consecutivas al año, sin dejar por ello de percibir la remuneración correspondiente a tales jornadas...».

(73) Este criterio no puede confundirse con aquel otro que diferencia la interrupción por descanso vacacional de otras interrupciones, en que mientras la primera se fija —en cuanto a fecha, en cuanto a límites máximos— por las partes, las otras resultan

terior, se diferencia la vacación de los permisos o licencias y se asimila, en cambio, a algunas formas de suspensión v. bajo ciertos condicionamientos, a las excedencias forzosas.

3.<sup>a</sup> La determinación se entiende como señalamiento de la fecha de disfrute del descanso (74); desde este punto de vista la vacación anual retribuida no es una interrupción determinada de la prestación en el Derecho español; el trabajador pactará con el empleador la fecha de disfrute y, a falta de acuerdo, el Magistrado de trabajo ordenará la fecha (75). Hoy día es claro que la fijación de la fecha en una época o momento concreto no sirve de precedente vinculante para ejercicios anuales ulteriores, pues ello atentaría contra el poder de dirección del empleador.

4.<sup>a</sup> La determinación se considera como fijación colectiva —no individual— de la interrupción de la prestación de trabajo. Este criterio ha sido también utilizado por la doctrina (76) para delimitar el descanso por vacación de otras pausas o interrupciones de la prestación de trabajo, de fijación individual. Pero, aun cuando sea la regla general, la determinación colectiva no es preceptiva ni, por tanto, esencial.

5.<sup>a</sup> La determinación se interpreta como el conocimiento del número fijo de días en que la vacación consiste. Pero así entendida no cabe duda que tampoco es nota esencial salvo por lo que respecta al mínimo. Y ello plantea de nuevo, en toda su amplitud, el tema de la duración del descanso.

preceptivamente del calendario: así, interrupciones por descanso semanal, dominical y en día festivos. Cfr. E. MOLITOR, *Zur Theorie des Urlaubs*, cit., págs. 87 y sigs.; también GROS, *Begrifflche Abgrenzung des Erholungsurlaubs*, en «*Arbeitsrecht-Blattei*», *Urlaub*, III. De acuerdo con este criterio habría interrupciones *ex lege* fijadas por el calendario; interrupciones *ex lege* y decididas, dentro de ciertos límites, por la autonomía de la voluntad; y, por último, interrupciones *ex contractu*, tanto en cuanto al establecimiento como en cuanto al régimen jurídico. Al primer grupo pertenecerían los días festivos y domingos; al segundo, la vacación anual retribuida; al tercero, por último, los permisos o licencias, en la terminología de nuestras reglamentaciones de trabajo. La distinción es bastante aproximada, aunque permita ciertas zonas fronterizas.

(74) Cfr. J. MONTENEGRO BACA, *Jornada de trabajo y descansos remunerados*, cit., tomo I, págs. 436-437: «... las vacaciones son el derecho del trabajador a suspender la prestación de servicios en la oportunidad señalada en la Ley...»; aceptando el criterio, SUREDA GRAELLS, *Jornada de trabajo y descansos*, cit., pág. 144; en contra, G. GOTTSCHALK, *O instituto das ferias*, pág. 10: «... derecho del trabajador a interrumpir el trabajo, durante un período variable cada año...» (subrayados míos).

(75) Esto —de acuerdo con el artículo 35, párrafo 1.º, de la ley de Contrato de trabajo, y según también la normativa coincidente de las reglamentaciones profesionales— es cada vez menos frecuente, y va siendo sustituido por la determinación colectiva.

(76) Cfr. E. MOLITOR, *Zur Theorie des Urlaubs*, págs. 87-88.

5. De acuerdo con las distinciones que anteceden parece necesario concluir que la determinación preceptiva de un mínimo de vacación, por ley, es la única característica relevante en el concepto y naturaleza jurídica de la vacación anual retribuida. Pero se trata de una característica que queda ampliamente recogida cuando se define la vacación como un período limitado de descanso, anual y retribuido, y configurado como un derecho del trabajador frente a su empleador.

### c) La finalidad de descanso

1. Es verdaderamente esencial en la naturaleza jurídica de la vacación anual retribuida —y por ello es una nota que debe llevarse a la definición del instituto, como, por otra parte, es la regla general (77)— la finalidad de descanso que la misma persigue.

2. En el Derecho español esta finalidad se reconoce, a nivel constitucional, en la legislación ordinaria, en la jurisprudencia y en la doctrina.

3. «... Todo trabajador tendrá derecho a unas vacaciones anuales retribuidas para proporcionarle un merecido reposo...» (II, 5). No se trata de una norma simplemente programática —al menos en el pasaje o inciso transcrito—, sino de una norma condicionante, de modo directo, del actuar del legislador. No podría haber sido de otra forma si se tiene en cuenta que ya se había reconocido el derecho mucho tiempo atrás. Lo que sí es programático es el segundo inciso del precepto: «... organizándose al efecto las instituciones que aseguren el mejor cumplimiento de esta disposición...», y es este pasaje el que confiere al precepto, en su conjunto, un carácter programático. Hoy día, sin embargo, la norma ha sido desarrollada por la legislación ulterior; por lo que se refiere a las instituciones posibilitantes del descanso, y de su mejor aprovechamiento, hay que destacar la labor de la *Obra Sindical de Educación y Descanso*, creada a imagen y semejanza de tantas otras realizaciones foráneas (78).

(77) Cfr. KLEIN, *Die Urlaubsrechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts*, cit., pág. 7: «... für die Ferienzeit...»; A. HUECK (con NIPPERDEY), *Compendio de Derecho del trabajo*, cit., pág. 170: «... con la finalidad de facilitarle un descanso...»; SAVAETE, *Grundfragen des Arbeitsrechts*, Schwenningen (Uecker-Verlag), 2.<sup>a</sup> ed., 1953, pág. 51: «... zum Zweck der Erholung...»; SCHMELZER, *Urlaubsrecht*, cit., pág. 13: «... Zwecke der Erhaltung...»; M. GHIDINI, *Diritto del lavoro*, Padua (Cedam), 1961, pág. 165: «... le ferie sono un periodo di riposo...»; etc.

(78) Sobre estas realizaciones (*Doppolavoro, Kraft durch Freude*, etc.), la bibliografía es muy considerable, y hay que relacionarla con el importantísimo aspecto del empleo del tiempo libre y problemas del ocio. Cfr. A. SUSSEKIND, *Manual de recreação (Orientação dos lazeres do trabalhador)*, Río de Janeiro, 1952; J. KLINGELHUFER, *Das Urlaubsrecht in*

4. En la legislación ordinaria, el artículo 56 de la Ley de Contrato de trabajo de 1931 —que supuso el primer reconocimiento efectivo y general del derecho a la vacación anual retribuida en favor de los trabajadores— destacaba indirectamente el significado auténtico del permiso anual retribuido al establecer que «... si el trabajador, durante sus vacaciones retribuidas, realizara para sí o para otros trabajos que contrariasen la finalidad del permiso...», perdería todo derecho a la remuneración. El precepto se modificó, como se ha dicho ya, por la Ley de 2 de septiembre de 1941, la cual reconoce, en otra serie de pasajes —los mismos que después incorporó la ley de Contrato de trabajo vigente, de 1944—, la finalidad del permiso, y, sobre todo, establece especiales garantías en caso de violación. Pero, particularmente, es de interés la Exposición de Motivos de la citada Ley de 1941, en la que puede leerse: «... El fin social que persigue el artículo 56 de la ley de Contrato de trabajo al establecer con carácter obligatorio en favor del trabajador las vacaciones anuales retribuidas, no es otro que el proporcionarle el merecido reposo que declara el Fuero del Trabajo para atender a la reparación y fortalecimiento de sus energías físicas...». Por cierto que esta finalidad del descanso se suele ver siempre con esta orientación fisiológica (79), y a veces también, aunque con menos frecuencia, con una orientación económica (80).

---

*nationalsozialistischen Staat*, Düren-Rhld, 1938; H. JANE, *Les vacances populaires en Belgique*, en «Revue International du travail», Ginebra, 1939, t. XIX, págs. 99 y sigs.; W. HUNZIKER, *Le tourisme social: caractères et problèmes*, Berna, 1951; P. HENLE, *Recent Growth of Paid Leisure for U.S. Workers*, en «Monthly Labor Review», 1962, págs. 249 y sigs.; E. GARDNER, *Development of a leisure time programs in small cities and towns*, Washington (U. S. Children's Bureau), 1937; G. H. DUGGINS y F. R. EASTWOOD, *Planning industrial recreation*, Lafayette Ind. (Purdue Univ.), 1941; U. CUESTA, *Il libro del doppio-lavoro*, Roma (Ed. Pinciana), 1937; etc., etc. Sobre constitucionalización del reconocimiento del derecho a vacaciones hay que notar, en principio, que la Constitución española republicana de 1931 ya se hizo eco de él, lacónicamente, sin aludir a finalidad; una visión de conjunto sobre el problema en G. CABANELLAS y E. PÉREZ BOTIJA, *Derecho constitucional laboral*, en «Revista de Derecho del Trabajo», núms. 24, 25 y 26 y Separata; en la bibliografía extranjera, por ejemplo, C. FORNARIO, *Le ferie dei lavoratori e la Costituzione*, en «Massimario giuridico del lavoro», 1962, págs. 176 y sigs.

(79) Cfr. G. GOTTSCHALK, *O instituto das ferias*, cit., pág. 10: «... a fin de atender los deberes de restauración orgánica...»; M. GHIDINI, *Diritto del lavoro*, cit., pág. 165: «... per la reintegrazione della sua forze fisiche e intellettuali...»; la finalidad de reparar fuerzas es particularmente intensa en los supuestos de trabajadores débiles o propensos a la enfermedad («... die eine Anfälligkeit gegenüber bestimmten Krankheiten haben...»); confróntese H. MONJAU, *Arbeitsvertragliche Pflichten im Urlaub*, en «Der Betrieb», 1959, página 1344; también el *Bundesarbeitsgericht* en sentencia de 27 de septiembre de 1962, y P. HESSEL, *Urlaubsanspruch bei Erholungsbedürftigkeit auch ohne Arbeitsleistung in Urlaubsjahr?*, en «Der Betriebs-Berater», 1963, págs. 141 y sigs.

(80) Orientación, hasta cierto punto, paralela a la llamada sociológica; vid. al res-

5. El Tribunal Supremo en alguna sentencia ha señalado que «... este abono (por vacaciones) no supone retribución de trabajo, sino conceder a los productores, por el medio de que puedan disponer de un descanso anual...»; «... pues la finalidad social a que se procura atender con las vacaciones es a proporcionar un descanso al trabajador...» (81).

6. En la doctrina española el reconocimiento de esta finalidad es también unánime, y frecuente llevar a las definiciones o conceptos del instituto tal nota o característica esencial (82). El verdadero significado, pues, de la vacación debe ayudar a repeler los condicionamientos establecidos para su disfrute; por eso extraña doblemente alguna postura que, además de despreciar el tenor legal, desconoce el fundamento de estas interrupciones del deber de trabajo (83).

7. La finalidad de la vacación anual retribuida, es decir, el descanso del trabajador, sirve también como nota para diferenciar ésta de las licencias o permisos, la mayor parte de los supuestos suspensivos, las excedencias, etc.; estas interrupciones requieren la presencia de una causa justificativa, causa que normalmente es distinta de una a otra hipótesis y que, casi sin excepción, no mira al descanso del trabajador, sino a exigencias de muy distinto alcance.

8. A lo anteriormente expresado conviene añadir que el descanso establecido como finalidad básica de la vacación anual retribuida es, además, un des-

---

pecto H. DERSCH, *Die Entwicklung des Urlaubsrechts in der Rechtsprechung in grundsätzlichen Fragen*, en «Recht der Arbeit», 1959, núm. 9, págs. 329 y sigs.

(81) El primer fragmento corresponde a la STS de 27 de julio de 1957 (A/57, número 2.465); en el mismo sentido, STS de 17 de abril de 1958 (A/58, núm. 1.178); el segundo fragmento es de los considerandos de la STS de 3 de enero de 1947 (A/47, número 47). También los tribunales de otros países defienden criterios análogos: «... der Urlaub ist nach dem Willen des Gesetzgebers zu nehmen und zu gewähren...» (*Arbeitsgericht* de Bremen, en sentencia de 28 de mayo de 1956, en «Arbeitsrecht in Stichworten», 1956, XVII, núm. 339).

(82) «... a disfrutar cada año de un descanso remunerado y efectivo...». Cfr. J. PÉREZ SERRANO, *El descanso anual obligatorio*, cit., págs. 33-34; también H. MARAVALL CASES-NOVES, *El salario mínimo*, Madrid (INP), 1952, pág. 281: «... unido a la prohibición expresa de trabajar...».

(83) Así, I. BELLÓN, *Régimen laboral español*, Madrid (Ed. Técnicas), 1945, págs. 121-122, manteniendo el requisito del año de servicios para causar derecho a la vacación: «... porque sólo así encaja en el concepto de permiso anual, inadecuado a los contratos de menor lapso temporal, y hasta que el año se cumpla no se cree tenga efectividad el derecho a la vacación; el texto precedente así lo expresaba, y aunque se haya alterado no lo advierto influyente para cambiar tal criterio, ya que el permiso es adecuado a la continua tarea, y si se autorizara antes de que se cumpla sería posible el abuso de disfrutarlo y romper el pacto laboral sin cumplirse el tiempo que lo determina...».

canso garantizado; esta afirmación quiere decir que el descanso ha de ser un descanso efectivo y, además, un descanso continuado o ininterrumpido.

a') *Descanso efectivo*.—1. La doctrina ha mantenido, también con carácter general, que el descanso sólo se entiende como descanso efectivo (84), y todas las legislaciones han adoptado medidas para garantizar esta efectividad; así también lo han venido entendiendo los Tribunales.

2. Las garantías adecuadas para conseguir la efectividad del descanso son muy diversas; reiteradamente se ha hecho referencia a la prohibición de compensación del descanso por la atribución de una cantidad en metálico; también se ha aludido a la prohibición de descontar, del período vacacional, cualquier otro permiso o ausencia disfrutado o tenida durante el año; y, en definitiva, todas las garantías —incluso las genéricas, como irrenunciabilidad, etcétera— no persiguen sino el cumplimiento y fiel observancia del fin propio de la vacación anual.

3. Pero además de estas garantías existen otras, no siempre consagradas por el legislador, pero que se derivan necesariamente de la propia esencia del instituto vacacional. La fundamental consiste en impedir la coincidencia, es decir, el desarrollo simultáneo, de dos o más interrupciones de la prestación de trabajo, siendo una de ellas la interrupción por descanso anual retribuido. Esta garantía no se ha desenvuelto particularmente en el Derecho español y es, sin embargo una de las más características en otros ordenamientos. Sin ánimo de exponer todos los supuestos que pueden jugar, en relación con ella, como simple esquema previo, habrían de ser tenidos en cuenta los siguientes:

— No se puede conceder la vacación durante una licencia o permiso, sea con o sin sueldo.

— No se puede conceder la vacación en la situación de excedencia, sea voluntaria o forzosa.

— No se puede conceder la vacación al tiempo de que tenga lugar un supuesto suspensivo, como la enfermedad, el servicio militar, etcétera (85).

— No se puede conceder la vacación durante el plazo de preaviso, en los casos de despido del trabajador por el empleador (86).

---

(84) «... es un descanso efectivo, no compensable con un pago en dinero, ni atribuible en períodos como los de enfermedad o preaviso, en los cuales el descanso no puede gozarse». Cfr. R. CALDERA, *Derecho del trabajo*, cit., t. I, pág. 493; entre la muy numerosa bibliografía germánica, vid. R. HECKLINGER, *Urlaubszweckwidrige Tätigkeiten während des Erholungsurlaubs*, en «Der Betriebs-Berater», 1963, págs. 818 y sigs.

(85) Cfr., también entre una muy numerosa bibliografía, K. SPIELBÜCHLER, *Bemerkungen zur Erkrankung im Urlaub*, en «Das Recht der Arbeit», 1963, págs. 258 y sigs.

(86) Con excepción de la doctrina iberoamericana, ha sido la doctrina germánica la



4. No son las anteriores, pese a todo, las únicas garantías del descanso efectivo del trabajador por vacación anual retribuida; la doctrina plantea otras, más problemáticas desde luego, como serían la posibilidad o imposibilidad de conceder la vacación durante una huelga, lícita o ilícita; de compensar la vacación —descanso no tenido— con una prestación de trabajo debida (87), etc.

b') *Descanso ininterrumpido*.—1. La doctrina no sólo resalta, como sustancial de la vacación anual retribuida, el efectivo descanso, sino también su disfrute de modo continuo (88); también es normal que las legislaciones adopten garantías y medidas al respecto.

2. Como garantías para conseguir el disfrute ininterrumpido del descanso —establecido en el propio artículo 35, párrafo 1.º, de la ley de Contrato de trabajo (89)— se prohíbe el fraccionamiento en dos períodos y la posibilidad de que el empleador imponga la reincorporación al trabajo una vez iniciado el descanso. Pero ambas garantías presentan, como casi siempre, excepciones. En cuanto a la primera, la Orden de 6 de febrero de 1961 (*Boletín Oficial del Estado* del 9), desarrollando el artículo 14 del Decreto de 12 de enero del mismo año, sobre reglamentos de régimen interior, señala que «... en principio, las vacaciones deben ser disfrutadas ininterrumpidamente; sin embargo, *de modo excepcional*, cabe que la utilización de este descanso pueda tener lugar, bien a petición de los propios trabajadores o por ineludible exigencia técnica, en dos períodos, siempre que uno de ellos tenga una duración mínima de siete días laborables» (art. 21, 3). La doctrina, por su parte, ha encontrado fundamento a la excepción, con base en el poder de dirección del

---

única que ha manifestado un interés constante por este supuesto; la bibliografía, como siempre, es copiosa (vid., por todos, GROS, *Urlaub bei Beendigung des Arbeitsverhältnis*, en «*Arbeitsrechts-Blattei*», *Urlaub*, IX); F. TEICHMANN, *Urlaub während der Kündigungsfrist*, en «*Praxis des Kaufmanns*», 1957, págs. 162 y sigs.

(87) Cfr. H. SCHÖNFELDER, *Natururlaub durch Urlaubsaufrechnung*, en «*Arbeit und Recht*», 1961, págs. 201 y sigs.; L. DIEKHOFF, *Kann sich der Arbeitnehmer seinen Urlaub durch Arbeitsverweigerung selbst erteilen?*, en «*Der Betriebs-Berater*», 1962, págs. 560 y sigs.

(88) «... es un descanso continuo, lo suficientemente prolongado para que el trabajador pueda cambiar de ambiente, realizar una actividad reparadora de sus energías físicas y mentales y romper la monotonía de la diaria labor...». Cfr. R. CALDERA, *Derecho del trabajo*, cit., t. I, pág. 493: («... el derecho al descanso ininterrumpido...»); G. CABANELLAS, *Contrato de trabajo*, vol. II, págs. 251-252; «... la vacación del trabajador se concibe como el derecho al descanso en forma ininterrumpida...», H. MARAVALL CASESNOVES, *El salario mínimo*, cit., pág. 281.

(89) «... El trabajador tendrá derecho a un permiso anual retribuido, *al menos de siete días laborables ininterrumpidos*...»; también es la regla general en las reglamentaciones profesionales.

empleador (90). Las reglamentaciones de trabajo regulan no sólo la excepción anterior, sino también la segunda, es decir, la posibilidad de que el empleador dé por anulados todos los permisos y descansos que esté disfrutando el personal sin perjuicio de reanudarlos una vez que hayan desaparecido las causas que motiven aquella decisión. En este caso hay que entender, en principio, que ni siquiera rige la limitación de disfrutar, al menos, de siete días laborables ininterrumpidos; pero analizando más a fondo la naturaleza de la vacación, los límites del poder de dirección del empleador y el problema de colisión de normas que tienen lugar entre la de *jus cogens* de la Ley de Contrato de trabajo y las citadas de las Reglamentaciones, hay que inclinarse por la inadmisibilidad del supuesto. Dentro de los siete días laborables mínimos el trabajador podrá negarse a una incorporación extemporánea, sin que ello determine una falta ni siquiera leve de desobediencia. El tema, no obstante, es muy discutible.

3. En función de su carácter continuo, la interrupción de la prestación de trabajo por vacación anual retribuida se asemeja a casi todas las demás hipótesis de interrupción de la prestación de trabajo.

#### d) *La interrupción a costa del empleador*

1. El derecho a la vacación anual retribuida es ejercido por el trabajador frente al empleador, y ello quizá en más de un sentido; por una parte, el empleador ha de retribuir el período a que se extienda el descanso como si se prestara trabajo efectivo; la doctrina ha afirmado que cualquier tiempo libre sin pago de salario jamás puede ser identificado con la vacación (91), y sobre este particular parece que no es admisible duda alguna. Además, el empleador no cumple retribuyendo el período de descanso, si comprometiéndose a un doble pago, por el trabajo realizado y por el descanso no tenido, no concede o tolera el descanso efectivo y continuado. Tampoco sobre este punto, que vuelve a llevar a la prohibición de compensaciones a metálico, es necesario insistir ahora.

(90) Cfr., en tal sentido, A. MONTÓYA, *El poder de dirección del empresario*, Madrid (IEP), 1965, pág. 178; a juicio de algún autor, «... el beneficio de las vacaciones fraccionadas es una pretensión distinta, en su naturaleza y propósitos, a la del descanso anual remunerado»: cfr. R. MUJICA RODRÍGUEZ, *Las obligaciones en el contrato de trabajo de conformidad a la legislación y jurisprudencia venezolanas*, Madrid, 1961, pág. 241; esta tesis no parece jurídicamente aceptable.

(91) «... ist Freizeit ohne Fortzahlung des Lohns kein Urlaub...». Cfr. W. MAUS, *Das deutsche Arbeits- und Sozialrecht*, cit., pág. 262.

2. Lo anterior lleva a la necesidad de concretar el concepto jurídico de empleador a efectos de vacación anual retribuida, y también sobre este aspecto hay que remitir a la Ley de Contrato de trabajo y a la elaboración doctrinal y jurisprudencial correspondientes (92), sin que quepa, pues, admitir particularidad alguna.

3. Es cierto que el empleador goza de una cierta autonomía en relación con la fijación (determinación) de esta interrupción de la prestación de trabajo de su personal. La libertad del empleador, una vez superados los mínimos y las escasas exigencias imperativas contenidas en los ordenamientos positivos, es muy amplia; así para señalar la duración del descanso, la fecha en que tendrá lugar, a veces, indirectamente al menos, el lugar de su disfrute, y, mucho más considerablemente, la autonomía de la empresa para excepcionar —en cuanto a la efectividad, o continuidad, etc.— el descanso establecido por el legislador. Un ligero repaso a nuestro sistema positivo, de acuerdo con las consideraciones precedentes, alcanzará a confirmar todos estos extremos. Lo importante es comprobar que el empleador carece de una autonomía semejante en lo relativo a otras diversas interrupciones de la prestación de trabajo (93), y también en ello es dable encontrar una diferencia entre la vacación anual retribuida y las demás interrupciones de la prestación de trabajo.

4. El importe de la retribución durante el descanso no puede configurarse como una prestación social (94), sino como una carga o gasto de la empresa (95). Esto quiere decir que el empleador responde de aquél en cualquier situación económica, favorable o desfavorable (96).

5. Así como el empleador ha de tolerar y retribuir el descanso efectivo y continuado de su personal, puede imponer un descanso extraordinario y no retribuido en determinadas circunstancias. El supuesto tiene lugar con cierta frecuencia, cuando el empleador decide conceder las vacaciones simultáneamente, con cierre de negocio o clausura de la actividad; aparentemente, en

---

(92) El Tribunal Central de Trabajo, en sentencia de 26 de octubre de 1963, determinó el carácter de empleador, a efectos de la concesión de vacaciones, de una entidad benéfica. Vid. en *Jurisprudencia social*, 1964, núm. 1, ref. 265; más detalles sobre la delimitación de la figura de empleador en mi libro *El trabajo a domicilio*, cit., págs. 281 y sigs.

(93) Cfr. L. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, t. II, págs. 492-494.

(94) Salvo en ejemplos positivos especiales y, desde luego, excepcionales, como el belga; vid. P. HORION, en diversos trabajos y sobre todo en *Rapport de synthèse*, en el libro *Grève et lock-out*, cit., págs. 57 y sigs.

(95) Cfr. B. TACKÉ, *Zur Problematik des Urlaubsgeldes*, en «*Sozialer Fortschritt*», 1957, págs. 158 y sigs.

(96) Para un supuesto de suspensión de pagos, vid. la STS de 29 de enero de 1964 (A/64, núm. 1.480).

estas hipótesis, el personal con menos tiempo en la empresa se beneficia de la decisión del empleador, pues la duración del descanso es igual para unos y para otros, y lo propio en función de las categorías o grupos; así lo ha entendido, a mi juicio con poco rigor, un sector de la doctrina (97). En realidad, las normas profesionales, en el ordenamiento español, permiten al empleador el descuento del permiso que exceda de aquel a que se tenía derecho, con lo que el personal afectado viene a quedar en situación de «paro forzoso». Parece una necesidad reconocer algún límite a esta excesiva potestad del empleador, como ha ocurrido ya en algún otro ejemplo positivo (98).

## B) CONTINUIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO DEL SALARIO

### a) *El principio ningún salario sin prestación de trabajo y sus excepciones*

a') *El carácter sinalagmático del contrato de trabajo.*—1. El contrato de trabajo es un contrato bilateral, recíproco o sinalagmático; sobre el particular es terminante la legislación, jurisprudencia y doctrina en cualquier ámbito positivo, y también, desde luego, en el español (99).

2. En realidad no hay una absoluta coincidencia entre bilateralidad de prestaciones y sinalagmaticidad. La primera indica que cada contratante aporta una prestación; la segunda añade a la anterior la exigencia de una equivalencia, un equilibrio o, si se quiere, una «correlatividad». De todos modos, en general, contratos bilaterales, recíprocos o sinalagmáticos se entienden como una misma y única figura jurídica.

3. La moderna doctrina no entiende la sinalagmaticidad según un criterio objetivo: «... no es necesario para la existencia de un contrato bilateral que las prestaciones sean equivalentes, según un criterio objetivo; basta que

---

(97) Es de interés citar el caso del personal sometido a la reglamentación de hostelería, el cual no puede exigir del empleador las cantidades que provienen del público: STS de 22 de octubre de 1942 y 29 de febrero de 1944, entre otras. Así, A. AGUINAGA, *Derecho del trabajo*, cit., pág. 395, nota 70.

(98) Cfr. A. BRUN y H. GALLAND, *Droit du travail*, París (Sirey), 1958, pág. 424; en tales casos el empleador viene obligado, bajo ciertas condiciones, al pago del salario; problemas podrían plantearse en relación con licitud de realizar otros trabajos, prestaciones por desempleo, etc.

(99) Para el Derecho español, artículo 1.º de la ley de Contrato de trabajo: «... obligándose a ejecutar una obra o a prestar un servicio... mediante una remuneración»; en la jurisprudencia, STS de 26 de febrero de 1953 (*infra*, nota 108 y texto correspondiente); STS de 27 de febrero de 1963 (A/63, núm. 870), etc.; en la doctrina hay que remitir en bloque a Tratados, Manuales, Cursos, etc. Monográficamente, a título de ejemplo, cfr. E. BORRAJO DACRUZ, *Configuración jurídica del salario. Notas para un estudio*, en «Revista de Política Social», 1961, núm. 50, págs. 5 y sigs.

cada parte vea en la prestación de la otra una compensación suficiente a su propia prestación...» (100). Además, y en el marco del contrato de trabajo, la doctrina entiende que «... el contrato de trabajo es sinalagmático en su conjunto y no prestación por prestación...» (101). Estas dos modernas interpretaciones habrán de servir muy valiosamente para el tratamiento ulterior.

b') *Las excepciones a la sinalagmaticidad.*—1. Todo este apartado se ha querido encabezar con un principio clásico entre los laboristas: no cabe salario sin recíproca prestación de trabajo (102); el principio es, cabalmente, la consecuencia del carácter sinalagmático del contrato de trabajo.

2. Sin embargo, el moderno derecho laboral, en la mayor parte de las realidades positivas, ha establecido una serie de excepciones al principio. La doctrina ha explicado de diversas formas las excepciones, afirmando, por ejemplo, que el salario no sólo retribuye, sino que mantiene —*der Lohn ist eben nicht zur Entgelt, er enthält auch Unterhaltselemente* (103)—, vía por la que se llega a negar a la prestación salarial el carácter de contraprestación, al menos en sentido estricto (104); otras veces se ha defendido que en el sinalagma contractual no tiene lugar una ecuación de valores económicos, sino una ecuación de necesidades (105). Pero con independencia de las diversas construcciones dogmáticas es lo cierto que todos los ordenamientos contienen supuestos en los que interrumpida la prestación de trabajo permanece la obligación de salario. En relación con estas excepciones al principio general se configuraron teorías ya muy famosas, como las teorías del *riesgo de empresa* —*Betriebsrisiko* (106)— y de las *esferas de riesgo* (107), ambas muy relacionadas entre sí.

(100) Cfr. K. LARENZ, *Derecho de obligaciones*, trad. esp. de J. Santos Briz. Madrid (Ed. Rev. Der. Priv.), 1958, t. I, pág. 267.

(101) Cfr. RAMÍREZ GRONDA, *Notificación de la enfermedad inculpable y facultad del patrono para verificar su existencia*, en la revista «Derecho del trabajo», t. VI, pág. 127.

(102) «... Nur die wirklich geleistete Arbeit wird bezahlt...»; «... ohne Arbeitsleistung keine Vergütung». Cfr. MOHNEN, en STAUDINGER, NIPPERDEY, MOHNEN y NEUMANN, *Der Dienstvertrag*, cit., pág. 1391.

(103) Cfr. A. NIKISCH, *Arbeitsrecht*, cit., t. I, pág. 281.

(104) Cfr. A. NIKISCH, *ob. y loc. cit.*: «... Dass der Lohn keine Gegenleistung im strengen Sinne ist»; en relación con las vacaciones, J. RIVERO y J. SAVATIER afirman, comentando la jurisprudencia francesa, que sólo se puede atribuir a lo que se recibe por vacación la naturaleza de salario, «... *qu'en admettant que le salaire n'est pas toujours la contrepartie d'un travail...*». Cfr. *Droit du travail*, París (Themis), 1956, pág. 356.

(105) Cfr. GUIDOTTI, *Retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milán (Giuffrè), 1956, página 108.

(106) Cfr., por todos, A. HUECK (en HUECK-NIPPERDEY), *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, citado, t. I, págs. 347 y sigs.

(107) Es la llamada *Spherenetheorie*, a cuyo tenor ha de soportar el riesgo aquel en

3. En el Derecho español se manifiestan evidentemente numerosos ejemplos de excepción al principio de la sinalagmaticidad contractual. La jurisprudencia ha sabido enfocar adecuadamente el problema y mencionar, al paso, los principales ejemplos aludidos. «... El contrato de trabajo obliga a prestaciones recíprocas y, por tanto, cuando el productor deja de rendir el servicio convenido a consecuencia de acontecimientos ajenos a la relación laboral, sin que la causa de los mismos pueda legítimamente imputarse al patrono, éste no viene obligado a remunerar servicios que no se prestaron, *salvo los casos en que la Ley específicamente preveyó supuestos... en los que, por razones dimanantes de circunstancias personales, de la cosa materia de la relación de trabajo, de servicios públicos obligatorios u otros sucesos análogos, dispuso abono de salario, sin prestación equivalente*; así puede observarse en los artículos 35, 67, 79 y 80 de la Ley de Contrato de trabajo...». Además, «... a todas estas *excepciones* —por serlas— no pueden, ni en su interpretación, ni en su aplicación, otorgárseles valía de norma general, porque a ello se oponen la reciprocidad de obligaciones, ... el respeto a lo pactado y la voluntad de la ley cuando (y sólo para sus respectivos supuestos) estimó justo compensar al obrero por las circunstancias especiales justificadoras de tal compensación, *las que siendo conocidas en su posibilidad por el patrono cuando acepta el servicio, nunca pudiera tacharlas de carentes de justicia ni negarse a su cumplimiento...*» (108).

4. La doctrina del Tribunal Supremo centra la cuestión en su verdadero marco. Por una parte se reconoce en ella el carácter recíproco, y hasta equivalente o correlativo, de las prestaciones básicas de la relación de trabajo; además, se configuran las excepciones al principio como auténticas excepciones *ex lege* y, naturalmente, como excepciones de interpretación restrictiva; y, sobre todo, aunque no expresamente, se da base para distinguir las excepciones a la sinalagmaticidad genética y a la sinalagmaticidad funcional del contrato de trabajo. Pero esta distinción, y lo que en ella va implicado, requiere una aclaración complementaria.

5. Se habla de sinalagma en sentido genético cuando al tiempo del compromiso cada parte se obliga a facilitar a la otra su prestación, a cambio precisamente de que ésta preste a la vez la suya; de ahí la interdependencia o causalidad existente entre ambas prestaciones; junto a aquél, en el sinalag-

---

cuya esfera se ha originado, en principio el empresario; además de la referencia bibliográfica de la nota anterior (págs. 350-351), cfr., en castellano, la fácil explicación que consigue E. KROTOSCHIN en su airoso librito, *Tendencias actuales en el Derecho del trabajo*, Buenos Aires (Ed. Jurídicas Europa-América), 1959, págs. 76 y sigs.

(108) Es la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1953 (A/53, número 512).

ma funcional, «... la conexión expuesta se manifiesta también con respecto al ejercicio y subsistencia del deber de prestación...» (109). Si esto es así, hablando en términos gráficos, determinadas excepciones de las que se vienen considerando supondrán una salvedad al carácter sinalagmático del contrato, en sentido genético, y otras, por el contrario, determinarán la salvedad con el alcance funcional descrito. Bien entendido que, hasta cierto punto, las excepciones al sinalagma en sentido genético pueden no ser consideradas en la práctica como excepciones, sino como situaciones que suponen la ejecución material de la prestación debida.

6. En el considerando reproducido, el Tribunal Supremo alude a hipótesis que sitúan la salvedad en el sinalagma genético; ello es claro respecto de los casos recogidos por los artículos 35, 67 y 79 de la ley de Contrato de trabajo; no desde luego respecto del caso recogido por el artículo 80, el cual, sin embargo, tampoco puede ser siempre considerado como regulador de una excepción al principio de sinalagmaticidad, ni siquiera en sentido funcional. En cambio, el ejemplo más característico de excepción al carácter sinalagmático funcional del contrato de trabajo, que es el recogido por el artículo 47 de la ley de Contrato de trabajo, no fué reseñado por la doctrina jurisprudencial.

7. En el momento de celebrar el contrato de trabajo, el trabajador se obliga a prestar trabajo y el empleador se obliga a retribuir el trabajo; en este sentido, la interdependencia se consigue en cuanto que el trabajador sólo prestará trabajo a cambio de salario, mientras que, en contrapartida, el empleador sólo pagará el salario a cambio del trabajo. El tema de la equivalencia objetiva está hoy día bastante olvidado debido al intervencionismo en la fijación de condiciones de trabajo, pero éste es otro aspecto que ahora no puede ser desarrollado aquí. Sin embargo, creo que no rompe el sinalagma genético el hecho de que el empleador conozca que determinados acontecimientos —los previstos en el artículo 67 de la ley de Contrato de trabajo, por ejemplo— van a determinar la interrupción de la prestación de trabajo, sin que, en base a ella, pueda el empleador interrumpir su prestación de pago de salario. Y esta construcción es perfectamente válida en el ejemplo de los descansos, pues el empleador también conoce de antemano que el trabajador —con finalidad de descanso— interrumpirá en determinadas ocasiones su prestación de trabajo, y ello no puede determinar la recíproca interrupción del pago del salario. Discutible será si, de acuerdo con lo expresado, el sinalagma genético consiente esas excepciones o si, por el contrario, no cabe configurarlas como tales.

---

(109) Cfr. K. LARENZ, *Derecho de obligaciones*, cit., t. I, pág. 266.

8. No ya al celebrar el contrato, sino en la fase de ejecución de la relación de trabajo, el empleador paga el salario a cambio de la prestación de trabajo, y una interrupción de ésta, no prevista o impuesta por la ley, o, fuera de ello, no autorizada por el propio empleador, determinaría, por el carácter sinalagmático del pacto, la interrupción de la obligación de pagar el salario. A *sensu contrario*, el trabajador facilita su prestación a cambio del salario, y la interrupción de esta prestación determinaría la procedencia de interrumpir aquella primera, también por el mismo fundamento (110). Lo que ocurre a veces es que, por el propio carácter de las normas laborales, una interrupción sobrevenida de la prestación de trabajo no determina la interrupción de la prestación de salario, sino que el empleador viene obligado a continuar satisfaciéndola (caso típico del artículo 47 de la ley de Contrato de trabajo). Estamos, pues, ante las verdaderas excepciones al carácter sinalagmático del contrato de trabajo, tomando el sinalagma en su sentido funcional predominantemente. Pero estos supuestos no deben ser tenidos en cuenta ahora, puesto que alejan el tratamiento del punto sistemáticamente interesante (111).

c') *El fundamento de la continuidad en la obligación de pago del salario durante el descanso anual.*—1. Interrumpida la obligación de trabajo y, consiguientemente, la propia prestación de trabajo, el empleador, en base a la naturaleza de la vacación anual *retribuída*, ha de continuar satisfaciendo su prestación básica, a saber, el pago del salario. La doctrina se ha preguntado, de siempre, por el fundamento de esta excepción —se considere que rompe o no, de acuerdo con las consideraciones precedentes, el principio de la sinalagmaticidad—, y las explicaciones integran toda una colección.

2. Estas explicaciones doctrinales no han tenido, ni tienen, la misma significación. Pero todas las que se recopilan en las páginas que siguen han alcanzado la suficiente relevancia como para recordarlas ahora.

a") *Teorías asistenciales.*—1. Bajo esta rúbrica genérica comprendo una serie de teorías que han pretendido explicar la excepción a que se viene aludiendo, y al mismo tiempo, en cierto modo al menos, la propia naturaleza de

---

(110) En la práctica hay que delimitar los supuestos de mora y de demora en el pago; ya la distinción en mis notas —junto con RODRÍGUEZ PIÑERO, en la versión española— al *Compendio de Derecho del trabajo* de HUECK-NIPPERDEY, cit., pág. 136; en la doctrina española, A. MONTOYA MELGAR, *La mora en el pago del salario*, en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, 1964, núm. 64, págs. 93 y sigs.; más ampliamente, G. GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Milán (Giuffrè), 1965.

(111) Tampoco deben plantearse aquí los supuestos de realización previa de una de las prestaciones recíprocas, problema que es particularmente importante en el plano procesal; así, K. LARENZ, *Ob. cit.*, t. I, págs. 268 y sigs.



la vacación anual retribuida, con base en un deber de asistencia, individual o colectivo, para con el trabajador.

2. Dentro de las tesis asistenciales de alcance individual quizá convenga incluir la *Schenkungslehre*, o teoría de la donación de salario por trabajo no efectuado (112); también la *Verzichtstheorie*, o teoría de la renuncia a la prestación de trabajo correspondiente a los días de descanso (113). Estas explicaciones pudieron tener cierta base cuando el establecimiento de la vacación anual era decidido por el empleador, y no, sin embargo, en un momento ulterior, cuando la vacación es un derecho del trabajador. En nuestro Derecho, la donación «... es un acto de liberalidad...» (art. 618 del Código civil), o «... se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles...» (art. 619 del Código civil); y si bien «... los derechos concedidos por las leyes son renunciables...» (artículo 4.º, párrafo 2.º, del Código civil), no ocurre lo mismo con las obligaciones. Aun desde otro punto de vista, partiendo del establecimiento *ex lege* de la vacación anual retribuida, no parece que pueda ser válida ninguna de las construcciones mencionadas para justificar la carga impuesta al empleador. Muy relacionada con estas teorías se encuentra la teoría premia!; pero antes de analizarla hay que aludir a la tesis asistencial colectiva.

3. Como teorías asistenciales de carácter colectivo hay que mencionar aquellas que encuentran en la institución de las vacaciones anuales retribuidas un fundamento social; al Estado, o a la colectividad, corresponden reintegrar al trabajador las fuerzas que éste desgasta en el ejercicio de su actividad y, precisamente, en favor de aquéllos (114). Pero cuando, pese al anterior

(112) Cfr. G. SEGER, *Arbeiterurlaub und seine Gestaltung im den Tarifordnungen*, Berlín, 1938, págs. 5 y sigs. *Apud*, E. PÉREZ BOTIJA, *Prólogo* a la obra de SANFULGENCIO NIETO, *Vacaciones anuales retribuidas*, cit., pág. 6, nota 1.

(113) Cfr. G. SEGER, *supra*, nota anterior, y A. NIKISCH, *Probleme des Urlaubsrechts*, en «*Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*», 1938, págs. 41 y sigs.

(114) «La colectividad, en compensación del provecho que recibe al servirse de los bienes creados por los operarios con su trabajo, satisface a éstos indirectamente el importe de las remuneraciones correspondientes al período de descanso anual, para que pueda gozar ese legítimo y preciado beneficio. De donde se deduce que el importe percibido por el operario en concepto de vacaciones no reviste el carácter remuneratorio del salario, sino más bien de una contribución asistencial. Este carácter es confirmado por la circunstancia de que no se pueden acumular dos o más períodos de vacaciones, puesto que si el operario no usa del beneficio en su debido tiempo, pierde el derecho a ejercerlo en lo sucesivo, por imperio de la ley. Si fuere de carácter salarial no existiría la *ratio juris* para impedir la acumulación». Cfr. B. PÉREZ, *Las vacaciones no gozadas no son indemnizables*, en la revista «*Derecho del trabajo*», t. IX, pág. 317; MONTENEGRO BACA, *Jornada de trabajo y descansos remunerados*, cit., t. I, págs. 446 y sigs., adscribe a esta teoría el nombre de SAMPAY.

fundamento, lo que recibe el trabajador durante el período de descanso es su salario, a cargo pues del empleador, y no una prestación social, las teorías asistenciales colectivas no son capaces de explicar aceptablemente el efecto. Si es aprovechable en ellas, pese a todo, la valoración del significado colectivo en el disfrute del descanso, lo cual es día a día más interesante en el marco del Estado social de derecho (115).

b'') *Teoría premial*.—1. Hasta cierto punto esta teoría está íntimamente relacionada con las asistenciales de alcance individual. Se asemeja a ellas en que responde su nacimiento a un primer estadio en el desarrollo del Derecho del trabajo, en el momento en que se empieza a generalizar la concesión de descansos anuales a los trabajadores, sin que el legislador haya dispuesto todavía, a título general y obligatorio, dicha carga para el empleador. Se diferencia de las asistenciales, en cambio, en su propia justificación; las teorías asistenciales se basan en la necesidad de proteger al trabajador; la teoría premial lo hace en la idea de recompensa cuando el trabajador es acreedor a ello por su presencia y conducta en la empresa.

2. A medida que el legislador fué imponiendo, como derecho del trabajador —y, consiguientemente, como obligación o deber del empleador—, el disfrute de un período de descanso anual, la teoría premial entró en crisis y la doctrina se apartó de ella, casi sin excepción (116). Sin embargo, hay que salvar de lo anterior a la doctrina italiana, cuyo grueso, aún hoy, se muestra partidaria de esta construcción para justificar el derecho a la vacación anual retribuida. Barassi, por ejemplo, habla de premio para quien se hace acreedor a ello, no sólo por su adhesión o pertenencia a la empresa —lo que también se toma en cuenta para fijar la indemnización de antigüedad—, sino sobre todo como premio a la continuidad en el trabajo y la ininterrumpida colaboración en un marco comunitario (117).

(115) Cfr. SCHMELZER, *Urlaubsrecht*, cit., pág. 17: «... der Anspruch auf Erholungsurlaub... wurzelt in der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und den Prinzipien des sozialen Rechtsstaates...»; íd. H. DERSCH, *Bundesurlaubsgesetz*, cit., pág. 49; íd. KAMMANN-ZIEPKE, *Bundesurlaubsgesetz*, cit., pág. 11; fuera de la doctrina germánica, J. D. POZZO, *Derecho del trabajo*, cit., t. II, pág. 189.

(116) Cfr. H. H. BARBAGELATA, *Panorama de la legislación de trabajo*, Montevideo, 1953 pág. 59; M. DE LA CUEVA, *Derecho mexicano del trabajo*, México (Ed. Porrúa), 4.ª ed., 1954, t. I, pág. 633: «Las vacaciones no son un premio de buena conducta, sino una necesidad biológica, social y moral del hombre...»; también L. KROEBERKENETH, *Urlaub als Verpflichtung*, en «Die Union», Düsseldorf, 1956, págs. 154 y sigs.

(117) Cfr. su obra *Il diritto del lavoro*, cit., t. II, págs. 496-497; L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, cit., pág. 428; G. LAVAGNINI, *La sospensione del rapporto di lavoro*, Milán, 1961, pág. 74. Fuera de la doctrina italiana, aceptan la tesis de la pertenencia a la empresa CAMERLYNCK y LYON-CAEN, *Précis de droit du travail*, París (Dalloz), 1965, pág. 170.

3. A esta teoría puede hacersele, en parte al menos, la misma crítica que a las asistenciales; es, no obstante, más apta que aquéllas en lo referente a explicar la procedencia del pago del descanso, y su afección directa a un patrimonio privado. Pero quiebra rotundamente en ordenamientos —como el español— en los que la atribución del descanso es prácticamente automático, si bien la duración esté influida por determinadas condiciones de calidad o cantidad de trabajo. En todo caso, la construcción seguiría siendo válida para explicar el por qué a mayor antigüedad en la empresa corresponde un mayor descanso —siempre por encima de un mínimo independiente—, pero entonces lo que es un premio es el *exceso* sobre el mínimo inicial uniforme.

c") *Teoría del deber de protección del empleador.*—1. Así como en la doctrina italiana se ha desarrollado la teoría premial, en la doctrina alemana se ha extendido, casi sin excepción apreciable, la teoría del deber de protección.

2. Sabida es la importancia que en la dogmática germánica, y también en los ámbitos legislativo y jurisprudencial, se ha venido confiriendo al llamado *Fürsorgepflicht*, o deber de protección (118). El deber de protección del empleador es, en definitiva, una manifestación del deber genérico de buena fe, que vincula a cualquier parte de un contrato; en las relaciones de trabajo el deber de protección se conecta con su propia naturaleza, en cuanto constitutivas de un vínculo comunitario de carácter jurídico personal, y, más directamente, con este significado personalista que con la idea comunitaria (119). En concreto son diversas las manifestaciones del deber de protección del empleador y en conjunto se sitúa, sistemáticamente hablando, dentro de los que la doctrina ha llamado *deberes de conducta* (120). La concesión de la vacación

(118) Cfr. D. STECHER, *Die neuere Entwicklung der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht in Wissenschaft und Rechtsprechung*, Heidelberg (Diss), 1959 —de interés por ser una recopilación de doctrina y jurisprudencia casi al día—; del mismo, *Die arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht*, en «Recht der Arbeit», 1961, págs. 261 y sigs. Como escritos más clásicos, A. HUECK, *Der Treuegedanke in modernen Privatrecht*, 1947; R. LEHMANN, *Entwicklung und Inhalt der Fürsorgepflicht des Unternehmers*, 1940.

(119) Tal afirmación no se entiende sin la explicación de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo; vid. F. FARTHMAN, *Der "personenrechtliche Charakter" des Arbeitsverhältnisses*, en «Recht der Arbeit», 1960, págs. 5 y sigs. Con referencia a la vacación anual retribuida, W. KASKEL y H. DERSCH, *Derecho del trabajo*, cit., págs. 325-326: «La opinión que prevalece en este momento vincula el derecho a vacaciones, sociológicamente, con el deber de previsión del empleador. Pero esta construcción no corresponde plenamente a la importancia del deber de otorgar vacaciones. Este deber tiene más bien su lugar, equivalente, al lado del deber de previsión y de otros deberes del empleador derivados de la relación de trabajo, como deber independiente y autónomo, *inmanente a la esencia de la relación de trabajo como relación comunitaria de orden jurídico-personal...*» (subrayado mío).

(120) Sobre los deberes de conducta —*Verhaltenspflichten*— remito, en castellano.

anual retribuida, con finalidad de descanso, ha sido considerada como una consecuencia directa de este deber y, salvo excepciones —que coinciden sobre todo con la famosa teoría de Molitor de las *obligaciones de omisión* (121)—, como deber de conducta del empleador.

3. De acuerdo con esta construcción la doctrina deduce ciertas consecuencias prácticas. En general se piensa que aun en el caso de que el trabajador actúe anticontractualmente —violando su deber de fidelidad—, no pierde su derecho a vacación debido al sentido proteccionista de su reconocimiento (122). No obstante, en alguna sentencia se ha puntualizado el alcance de tales conductas anticontractuales y se ha llegado a soluciones distintas por considerar el deber de fidelidad como *Gegenstück* (contrapartida) *der Fürsorgepflicht* (123). De todos modos, el fundamento proteccionista es el que llevó a reconocer el derecho a la vacación en cualquier caso, aun a falta de preceptos expresos o de pactos privados (124).

4. Algún sector de la doctrina, fuera de la germánica, ha admitido también esta construcción (125). En cierto sentido supone una superación de la tesis inicialmente aceptada de que la interrupción retribuida obedece al trabajo anteriormente prestado por el trabajador (126); pero para realidades positivas —como la española—, en las que está por hacer la elaboración dog-

---

a K. LARENZ, *Derecho de obligaciones*, cit., t. I, págs. 19 y sigs.; también W. SIEBERT, en SOERGEL, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 8.<sup>a</sup> ed., 1952, I, en comentario al § 242 del BGB.

(121) Es la teoría rubricada como *Urlaubsanspruch als Unterlassungsanspruch*. Confróntese su artículo, tantas veces citado, *Zur Theorie der Urlaubs*, pág. 95: «Die Freistellung des Arbeitnehmers während der so bestimmten Zeit ist dagegen *keine Leistung* des Arbeitgebers, da sie ja ein bestimmtes Verhalten des Arbeitgebers nicht voraussetzt...»; es decir, simplificando: el empleador no presta o concede, sino que omite, tolerando un disfrute.

(122) Cfr. L. DIEHOFF, *Fürsorgepflicht und Urlaub*, en «Arbeits- und Sozialrecht», 1960, págs. 196 y sigs.; R. NAPP, *Grundzüge der Rechtsprechung zum Urlaub*, en «Westdeutsche Arbeitsrechtsprechung», 1961, págs. 98 y sigs.; O. CAMMANN, *Urlaubsrecht und Arbeitgeberschutz*, en «Film und Recht», 1962, núm. 11, págs. 6 y sigs.

(123) Así, por ejemplo, el *Arbeitsgericht* de Karlsruhe en sentencia de 14 de abril de 1955, en «Arbeitsrecht in Stichworten», 1956, XV, núm. 587.

(124) «... ein Urlaubsanspruch besteht auch beim Fehlen ausdrücklicher Vorschriften oder Vereinbarung...». *Bundesarbeitsgericht* en sentencia de 7 de febrero de 1957, en «Arbeitsrechtliche Praxis», núm. 18, comentario al § 611 del BGB, voz *Urlaub*, con nota de DERSCH.

(125) Cfr. E. KROTOSCHIN, *Tratado práctico de Derecho del trabajo*, cit., vol. I, páginas 388 y sigs.; P. DURAND (con VITU), *Droit du travail*, cit., vol. II, núms. 274 y sigs.

(126) Cfr. A. HUECK (con NIPPERDEY), *Compendio de Derecho del trabajo*, cit., página 170; también R. STRASSER, *Das Erlöschen des Urlaubsanspruchs des Privatangestellten*, en «Osterreichische Juristenzeitung», 1956, págs. 201 y sigs.

mática sobre el deber de protección, aún parece preferible aquella explicación que ésta, como se ha de ver seguidamente.

d") *Teoría del trabajo ya prestado*.—1. Esta teoría ha sido superada en la doctrina germánica y sustituida por la teoría del deber de protección del empleador. En síntesis, consiste en defender que la interrupción que tiene lugar en la prestación de trabajo por la vacación anual retribuida, encuentra su fundamento en el trabajo que ya ha prestado el trabajador a favor del empleador.

2. La teoría no se ha desarrollado, pese a todo, con la misma nitidez que las demás, pues presenta una serie de puntos fronterizos con las asistenciales, premial, de la puesta a disposición y hasta con la de la prestación de trabajo. En cierto modo algún autor ha hecho referencia a ella cuando ha mantenido la necesidad de diferenciar los elementos retributivos con *corrispettività specifica e immediata* y los elementos retributivos con *corrispettività generica e mediata*, de modo que la retribución durante el descanso vacacional—o, lo que es lo mismo, la prestación continuada del empleador— pertenece a la segunda modalidad (127).

3. Curiosamente, nuestra jurisprudencia, al menos en alguna ocasión, ha acogido esta teoría para explicar la excepción. El importe de las vacaciones lo percibe el trabajador «... como consecuencia de los trabajos realizados en la empresa, aunque esos días sean consagrados al descanso, *precisamente en compensación de los trabajos realizados el resto del año...*» (128).

4. Esta teoría, en lo que no tenga de común con las demás, y en la medida en que estos aspectos análogos no sean admisibles, no puede ser aceptada tampoco, pues quiebra, al menos, en el caso de que el trabajador tenga de entrada derecho a la vacación, sin prestación de actividad en la empresa o, incluso, con un tiempo de prestación insignificante.

e") *Teoría de la puesta a disposición*.—1. Paulatinamente se generaliza más esta teoría, que, en resumen, mantiene la inexistencia de quiebra del principio de la sinalagmaticidad de las prestaciones laborales recíprocas e interdependientes, con motivo del disfrute retribuido del período vacacional; se defiende que la sinalagmaticidad no juega, en el ámbito laboral, entre prestación de salario y prestación de trabajo, sino entre prestación de salario y puesta a disposición o, si se prefiere, deber de colaboración (129).

(127) Cfr. F. GUIDOTTI, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, cit., pág. 121; en la doctrina española, aceptando el criterio de GUIDOTTI, J. VIDA SORIA, *La suspensión*, citado, pág. 120.

(128) STS de 23 de marzo de 1956 (A/56, núm. 1.679).

(129) Cfr. M. DEVEALI, *Sobre el carácter remunerador del salario*, en «Derecho del trabajo», 1947, t. VII, pág. 163: «Los salarios que se abonan durante los períodos de

2. Los partidarios de esta teoría —en buena parte italianos, lo que resulta explicable dado el tenor literal del artículo 2.094 del *Codice civile*: «... é prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa...»— acuden a la ficción de distinguir la colaboración y la prestación material de trabajo, de modo que pueda darse aquélla sin ésta (130).

3. Esta explicación dogmática tiene, evidentemente, algunos aspectos aprovechables y de interés en el empeño de caracterizar jurídicamente el fundamento de la excepción que tiene lugar cuando se interrumpe una prestación y permanece la contraprestación, en un contrato típicamente sinalagmático. Pero por esta vía, como ha denunciado nuestra doctrina, se puede llegar al resultado de desvirtuar la contraprestación —el salario—, pasando a ser una prestación de la seguridad social (131). No se olvide tampoco que, con base en una construcción paralela, la doctrina y la jurisprudencia alemanas estuvieron explicando jurídicamente —y aún lo siguen haciendo hoy— supuestos de interrupción muy lejanos a los que determina la vacación anual retribuida, tales como la imposibilidad de cumplir la prestación, la mora del empleador en la facilitación de trabajo, etc. (132).

f") *Teoría de la prestación efectiva durante el descanso.*—1. A mi juicio, el trabajador, durante el período vacacional, percibe su salario en cuanto que, a falta de prestación material, y pese a la interrupción práctica de su trabajo, sigue facilitando su prestación contractual al empleador. Esta teoría, así formulada, puede parecer carente de base y exagerada; hay que situar la interrupción por el descanso vacacional en el esquema jurídico del sinalagma genético.

2. También conviene recoger ahora, para la más fácil comprensión de

---

descanso constituyen, pues, siempre un salario, puesto que éste, si bien es debido en razón de la actividad laboral que el trabajador pone a disposición del empleador (lo que constituye la causa del salario), no tiene necesariamente una relación de proporcionalidad con la cantidad de dicha actividad que es aprovechada en concreto por el empleador...»; también en sus *Lineamientos de Derecho del trabajo*, Buenos Aires, 3.<sup>a</sup> ed., 1956, página 291.

(130) Cfr. D. NAPOLETANO, *Il lavoro subordinato*, Milán (Giuffrè), 1955, pág. 124: «... onde ben se può ritenere continuare a sussistere l'obbligo di collaborazione a carieo del lavoratore anche se, eccezionalmente, non sussiste la materiale prestazione di lavoro...».

(131) Cfr. E. BORRAJO DACRUZ, *Configuración jurídica del salario*, cit., pág. 21: «... el salario debido puede pasarse a prestación de seguridad social. Así sucede cuando las vacaciones anuales, que son un período de inactividad, se retribuyen a cargo no de la empresa, sino de un seguro social...».

(132) Cfr. J. W. HEDEMANN, *Derecho de obligaciones*, trad. esp. de J. Santos Briz, Madrid (Ed. Rev. Der. Priv.), 1958, págs. 403 y sigs.

esta teoría, la interesantísima construcción de Heck sobre el llamado programa de prestación (*Leistungsprogram*). A tenor de ella, «... actuar el contenido de la obligación significa tanto como realizar el programa de prestación que aquélla contiene...» (133); por eso, podría decir, cuando el trabajador interrumpe físicamente su prestación de actividad para descansar, lo que hace es *cumplir el programa* marcado en la obligación laboral nacida del pacto, o sea alternar los períodos de actividad física con períodos de descanso físico. Estas interrupciones, además, son conocidas por el empleador y valoradas ya por él al concertar el negocio jurídico en que el contrato de trabajo consiste. Recuérdese también que, de acuerdo con la doctrina dominante, la obligación de trabajo es una obligación de hacer, pero ello entendido en un sentido *normativo* y no en un sentido *naturalístico*, y que, por añadidura, «las obligaciones de hacer no son las que imponen una actividad en sentido *naturalístico*, sino las que determinan obligatoriamente una conducta, resultando prohibida, pues, cualquier otra conducta diversa de aquélla» (134). Esto aún confirma más la tesis aquí mantenida de que cuando el trabajador descansa ejecuta su prestación de trabajo —obligación de hacer— o, al menos, no interrumpe esta prestación. Entiéndase que esta construcción será tanto más válida cuanto más intensa sea, en un ordenamiento determinado, la necesidad de descansar, como deber exigible al propio trabajador; pero aún en los casos en que el descanso no pueda configurarse del todo como un deber del trabajador, la construcción es aceptable, pues al menos el trabajador que hace uso del descanso está realizando su prestación de hacer, está cumpliendo el *programa de la prestación* y, con el descanso, está dando lugar, únicamente, a una interrupción física, pero no jurídica, de la prestación de trabajo.

3. Es curioso comprobar que nuestra jurisprudencia ha admitido, en alguna ocasión, esta teoría que ahora defiende. Así al resolver que «... dichos días laborables de vacación reglamentaria gozan de una ficción legal del concepto de días de trabajo, en los que el productor debe disfrutar exactamente de todos y cada uno de los beneficios económicos sin exclusión de ninguna clase...» (135). También se puede apoyar esta teoría en la legislación española, al tratar los períodos vacacionales como auténticos días de trabajo; pero sobre este punto habrá de volverse aún, sobre todo al analizar el carácter salarial de la compensación habida durante y por el descanso.

(133) HECK desarrolló su teoría en su obra *Schuldrecht*, Tubinga, 1929, págs. 160 y sigs.; *apud.* J. BELTRÁN DE HEREDIA, *El cumplimiento de las obligaciones*, Madrid (Ed. Rev. Der. Priv.), 1956, págs. 42-43.

(134) Traduzco casi literalmente un pasaje de G. SUPPIEI, *La struttura del rapporto di lavoro*, Padua (Cedam), 1957, vol. I, pág. 53.

(135) Cfr. STS —Sala 4.ª— de 14 de diciembre de 1956 (A/56, núm. 4.155).

4. En la sentencia cuyo pasaje se reproduce más arriba se alude expresamente a una ficción; y cabe preguntarse ¿no se va a incurrir entonces en los mismos defectos que incurrían las teorías anteriores? A mi modo de ver, siguen existiendo ventajas claras a favor de esta última explicación jurídica. Así, frente a la teoría del trabajo ya prestado, la teoría de la prestación efectiva en el período de descanso explica el derecho de cualquier trabajador, incluso de los recién ingresados, sin previa facilitación de actividad; y frente a la teoría de la puesta a disposición, aparte de lo anterior, que también resulta aplicable, la teoría aquí aceptada no desvirtúa el concepto jurídico del salario, sino que salva sus notas configuradoras; por otra parte, no plantea exigencia alguna de colaboración, pues cuando el trabajador descansa desarrolla su prestación contractual tanto como cuando trabaja, en sentido físico o material. Frente a las teorías asistenciales y premial, es perfectamente compatible con el establecimiento *ex lege* de la vacación anual retribuida.

b) *Naturaleza de la prestación del empleador en el supuesto de descanso efectivo*

1. Todas las consideraciones previas han de completarse con el análisis de la naturaleza jurídica de la prestación del empleador, en el caso de que el trabajador interrumpa materialmente la prestación de actividad y se dedique a descansar. El tema se reduce, en realidad, a determinar si la prestación del empleador puede configurarse como salario o no.

2. Un sector de la doctrina ha entendido que la prestación del empleador no tiene naturaleza salarial, y esto en base a que es puramente una consecuencia del deber de protección del empleador (136), o a que se trata de un derecho autónomo y genuino (137), o, fundamentalmente, a que el salario, por sus notas configuradoras —y en especial por la nota de la conmutatividad—, no es comprensible sin recíproca prestación de trabajo (138).

3. Frente a este sector es mucho más nutrido el que atribuye naturaleza salarial a la prestación del empleador. Ya de la exposición de las teorías sobre la permanencia de tal prestación, interrumpida la de trabajo, se ha podido

---

(136) Cfr. W. SCHAUFUSS, *Streitfragen des Urlaubsrechts*, Colonia (Schöll), 1941, página 27: «... der Urlaubsanspruch ist somit kein Entgeltanspruch mehr...».

(137) Cfr. W. SCHAWARZ, *Antinomien der Rechtsprechung im Urlaubsrecht*, en «Das Recht der Arbeit», 1956, págs. 27 y sigs.

(138) Cfr. el ya citado pasaje de J. RIVERO y J. SAVATIER, *Droit du travail*, cit., página 356; también quienes mantienen el carácter de indemnización respecto de la prestación del empleador...; crítica en J. MONTENEGRO BACA, *Jornada de trabajo y descansos remunerados*, cit., t. I, págs. 447-448.



deducir algún criterio, como por ejemplo el de la distinción entre la *correspondencia específica y genérica* (139).

4. En el Derecho español la discusión debería carecer de importancia, debido al terminante tenor legal. Por una parte, el artículo 37 de la ley de Contrato de trabajo califica como salario la totalidad de beneficios que percibe el trabajador; mucho más técnicamente, el artículo 3.º (1-3) del Decreto de 21 de septiembre de 1960 (*Boletín Oficial del Estado* de 11 de octubre), sobre ordenación de la retribución del trabajo por cuenta ajena —nuevamente redactado por el Decreto de 15 de febrero de 1962—, considera parte del salario el mínimo inicial y... los pluses, «así por ejemplo las percepciones por... vacaciones»; en las normas profesionales se encuentran aún fórmulas que no dejan lugar a dudas; así, entre otras: el trabajador disfrutará del descanso «sin descuento en sus haberes»; «sin merma de su retribución»; «obtendrá los mismos beneficios económicos que si prestare servicio activo»; «durante la vacación percibirá la remuneración que viniera disfrutando o la mínima legal», etc. Por último, el artículo 35 —estableciendo con carácter general y obligatorio el derecho a una vacación anual retribuida— es igualmente inequívoco: «tendrá derecho a un permiso anual retribuido»; «la retribución en metálico... y la retribución en especie»; «no se podrá compensar el no disfrute del permiso anual retribuido con el pago del doble del salario»; «si el trabajador, durante sus vacaciones retribuidas».

La mayor parte de la doctrina así lo ha entendido (140), si bien existe alguna excepción (141) y la propia jurisprudencia ha dudado peligrosamente (142),

(139) Cfr. F. GUIDOTTI, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, cit., pág. 121; también, *supra*, muchas de las referencias conceptuales, por ejemplo al analizar la nota de descanso retribuido; además la doctrina dominante: M. V. RUSSOMANO, *A prova da frecuencia do pagamento de repouso remunerado*, en «Trabalho e Seguro social», 1950, página 91; M. CAVALCANTI DE CARVALHO, *Aspectos jurídicos y económicos del descanso remunerado en el Brasil*, en «Trabalho e Seguro social», 1949, y reproducción en «Revista de Trabajo», Madrid, 1950, núm. 1, págs. 34-35; W. MAUS, *Urlaubsgesetz und Hausarbeitstagesgesetz für Niedersachsen*, cit., págs. 32 y sigs.; etc.

(140) Cfr. E. PÉREZ BOTIJA, *Salarios. Régimen legal. Tarifas mínimas*, Madrid (IEP), 1944, pág. 92: «Sabido es cómo la empresa está obligada a abonar el número de días de vacación fijados por la ley... y cómo el pago de este salario...»; M. ALONSO GARCÍA, *Derecho del trabajo*, cit., t. II, pág. 408: «... sin dejar por ello de percibir la remuneración correspondiente...»; etc.

(141) Cfr. A. CORNIERO SUÁREZ y J. M. ALVAREZ DE MIRANDA, *El Tribunal Central de Trabajo y su doctrina*, Barcelona (Ed. Hispano-Europea), 1959, págs. 491-492; quizá en esta opinión haya influido la doctrina jurisprudencial que se recoge en la nota siguiente.

(142) «... ya que este abono (por vacaciones) no supone retribución de trabajo, sino conceder a los productores...», STS de 17 de abril de 1958 (A/58, núm. 1.178).

quizá en base a garantizar el descanso efectivo y a condenar, por vía de principio, las compensaciones. Pero el resultado a que se llega con ello no es admisible, máxime si se considera la verdadera naturaleza jurídica de la vacación.

5. A una solución distinta es forzoso llegar ante realidades positivas en las que el pago de la vacación anual retribuida no se configure como prestación a cargo del empleador, sino como prestación de la seguridad social; es, por ejemplo, el caso belga, al que ya se ha hecho antes de ahora alguna referencia aislada (143); también hay que consignar, con un simple interés histórico, que en ocasiones la doctrina ha forzado su propia postura para atribuir a los trabajadores ciertos derechos (144).

c) *Naturaleza de la prestación del empleador en el supuesto de compensación a metálico del descanso*

1. Ya se ha dicho que, a título excepcional, cabe compensación a metálico del descanso que el trabajador debiera haber gozado en concepto de vacación anual retribuida.

2. Los supuestos más frecuentes de compensación del descanso son dos: compensación acordada por el Magistrado, caso de que el trabajador deje de prestar servicios en la empresa antes de haber disfrutado del descanso, y compensación autorizada administrativamente por necesidades económicas, de la producción nacional generalmente. Analicemos cada supuesto por separado.

3. El propio artículo 35 de la ley de Contrato de trabajo, en su párrafo 4.º, admite la primera excepción: «... No se podrá compensar el no disfrute del permiso retribuido... a no ser por resolución del Magistrado de Trabajo, cuando el trabajador reclame del empresario el cumplimiento de dicha obligación y haya dejado de prestar sus servicios...». A partir de la Ley de 2 de septiembre de 1941 se eliminó la distinción contenida en el artículo 56 de la ley de

(143) «En Belgique, le financement des pécules de vacances dus aux travailleurs manuels est assuré par des cotisations que les employeurs doivent verser à une caisse de vacances. Elles font partie des cotisations globales de sécurité sociale». Cfr. P. HORION, *Rapport de synthèse*, cit., pág. 57.

(144) Aludo, por ejemplo, a la teoría del *salario diferido* desarrollada por la jurisprudencia francesa, en un primer estadio, y acogida por la doctrina, para explicar satisfactoriamente el pago de la prestación por enfermedad a los trabajadores enfermos durante el período vacacional. Cfr. P. DURAND, *La grève et le lock-out en droit français*, cit., pág. 227; vid., además, sentencias de la Corte de Casación de 9 de mayo de 1953, 19 de marzo de 1954, etc., en BRUN y GALLAND, *Droit du travail*, cit., páginas 430-431.

Contrato de trabajo de 1931, a cuyo tenor «... los despidos por motivos imputables al trabajador extinguen el derecho de vacaciones retribuidas»; en la legislación vigente no cabe esta discriminación. Pero es importante mencionar ahora este régimen porque la Ley de 1931, al considerar la otra posibilidad —despidos imputables al empleador—, determinaba que éstos impondrían al empleador la obligación de *indemnizar* al trabajador con los jornales correspondientes a los días de vacación que debiera disfrutar, independientemente de cualesquiera otras *indemnizaciones* que procedan. Esta redacción pudo inducir a duda, en el sentido de si la indemnización era una indemnización en sentido jurídico —con una referencia a los jornales tan sólo a los efectos de cómputo o cálculo de cuantía— o si, por el contrario, no era tal indemnización, sino que el legislador utilizó este término con un alcance puramente literal —sinónimo de compensar, etc.— y con la intención de atribuir al trabajador su jornal o su salario (145).

La redacción que, a partir de 1941, rige en nuestro Derecho es mucho más clara: «... No se podrá compensar el no disfrute del permiso retribuido con el pago del doble del salario durante los días que deba disfrutar aquél...» (artículo 35, párrafo 4.º).

4. La doctrina no ha tratado con frecuencia este supuesto; pero cuando lo ha hecho ha mantenido para la compensación económica el mismo criterio que para la compensación por descanso (146). Para el Derecho español —y a falta de opiniones terminantes (147)— parece necesario inclinarse por el carácter salarial de estas compensaciones. En primer lugar, las compensaciones por el descanso no disfrutado al extinguirse el contrato de trabajo, por cualquier causa, no cuadran adecuadamente en el concepto y naturaleza jurídica de la indemnización por daños y perjuicios —sobre todo en los casos en que el contrato se extingue por causa imputable al trabajador—, y, mucho menos, en el concepto y naturaleza de la indemnización por resarcimiento de gastos. Además, de acuerdo con la explicación dogmática aceptada de la naturaleza de la vacación anual retribuida, el empleador, conociendo y debiendo respetar

(145) Así pareció interpretarlo la doctrina: «... Por lo tanto, en caso de despido imotivado de un obrero, el patrono tendrá obligación de satisfacerle, además de la indemnización fijada para caso de despido..., el salario correspondiente a los citados días...». Cfr. J. DE HINOJOSA FERRER, *El contrato de trabajo*, Madrid (Ed. Rev. Der. Priv.), 1932, pág. 124 (subrayado mío).

(146) Cfr. BRUN y GALLAND, *Droit du travail*, cit., pág. 435.

(147) Indirectamente podría ser valorado que en el más amplio estudio realizado sobre indemnizaciones no se trate de las eventuales por el no disfrute de vacaciones, y no parece ser una laguna u omisión, sino obedecer a un propósito deliberado, en base a criterio conceptual; cfr. J. RIVERO LAMAS, *Indemnización (Derecho laboral)*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica», Barcelona (Seix), 1965, t. XII, págs. 213 y sigs

el programa de la prestación, contaba, al iniciar la relación de trabajo, con retribuir ciertos períodos de descanso o de trabajo no material.

5. El otro supuesto de compensación tiene lugar cuando ha sido autorizada por la autoridad administrativa; las normas profesionales ya prevén que «... en ningún caso podrá ser compensado a metálico el período de vacación anual..., a excepción de los casos en que, previa justificación ante la Delegación Provincial de Trabajo, y a petición de ésta, sea expresamente autorizado por el Ministerio de Trabajo, sin que en ninguna forma sirva de precedente para casos análogos» (Reglamentación nacional de siderometalurgia), y esta es una fórmula más o menos de estilo. El ejemplo más importante de compensación, el cual ya ha llegado a ser habitual, tiene lugar en España en el sector de las minas de carbón; anualmente, por Decreto, se autoriza —en base a la Ley de 21 de septiembre de 1942— la compensación a metálico, justificándola en los «altos intereses de la economía nacional...». En estos supuestos, los trabajadores perciben los salarios correspondientes a la vacación suprimida más los jornales de los días en que hubieran debido descansar, incrementados éstos en un tanto por ciento (el cuarenta). Hay que distinguir, pues, tres partidas económicas:

1.<sup>a</sup> Los salarios correspondientes a la vacación suprimida, que son, por tanto, salarios que retribuyen el trabajo *efectivamente prestado*, en sentido material. No puede, pues, existir duda alguna sobre la naturaleza de esta partida: se trata de una prestación verdaderamente recíproca de la prestación de trabajo.

2.<sup>a</sup> Los jornales de los días en que hubiera debido descansar el trabajador, los cuales no compensan el trabajo realizado, sino el *descanso no disfrutado*, es decir, la exceptuación de la prestación no material de descanso. Por ello, estos jornales deben tener la misma naturaleza jurídica que los que corresponden al trabajador cuando, a consecuencia de dar cumplimiento a la institución de la vacación anual retribuida, descansa, interrumpiendo, materialmente, su prestación de trabajo. Y ya se indicó sobradamente la naturaleza salarial de estas percepciones.

3.<sup>a</sup> El incremento de los jornales, indudablemente como recompensa a un mayor esfuerzo. A mi juicio, aunque quizá esto sea discutible, tampoco aquí cabe equiparar el incremento a la indemnización de daños y perjuicios —desde luego no a la indemnización de gastos o de resarcimiento de gastos—, sino más bien, en la actual terminología, la equiparación debe hacerse a los *premios*, auténticos complementos del salario —y por ello de naturaleza jurídica salarial—, «... que son los abonados al trabajador por circunstancias que hacen el trabajo más gravoso...» (y lo es desde luego el trabajar sin períodos intermedios de descanso), «... y también... las cantidades que obligatoriamente se abo-

nen... y, en general, las de carácter extraordinario o eventual establecidas por normas legales...».

Parece no haber posible duda, pues, en atribuir naturaleza salarial a todas las compensaciones que procedan, en conjunto, por el no disfrute autorizado del período vacacional.

6. Lo anterior puede tener importancia a la hora de aplicar a tales cantidades el régimen salarial; es bien sabido que bajo salario se alude —en principio con imprecisiones— a un conjunto de partidas que no quedan sometidas a un mismo régimen jurídico. Esta afirmación es particularmente cierta cuando a las partidas realmente salariales o retributivas se contraponen otras no propiamente retributivas, sino indemnizatorias. En este sentido, las cantidades que el trabajador perciba por el disfrute o por el no disfrute de la vacación anual quedarán afectadas por el régimen jurídico del salario (148).

7. No se ha planteado anteriormente el supuesto de que el trabajador reclame por vacación no disfrutada, ya que en tales casos, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos (149), en el español no se reconoce al trabajador derecho económico alguno (150), si la relación de trabajo continúa, sino que «... el Magistrado señalará la fecha en que (el trabajador) deba disfrutar las vacaciones atrasadas y reclamadas».

LUIS ENRIQUE DE LA VILLA

---

(148) Cfr., de entre una bibliografía muy copiosa, K. HABERKORN, *Lohnsteuerrichtliche und sozialversicherungsrechtliche Behandlung von Urlaubsabgeltung*, en «Recht der Arbeit», 1965, núm. 12, págs. 455 y sigs.; L. BRAND, *Zur Pfändbarkeit der Urlaubsvergütung*, en «Das Recht im Amt», 1963, págs. 213 y sigs.; W. GÖRNER, *Die Urlaubsabgeltung*, en «Der Betrieb», 1959, págs. 830 y sigs. Los problemas de conjunto varían en cada ordenamiento; vid., para el venezolano, R. J. ALFONZO GUZMÁN, *Estudio analítico de la ley del trabajo venezolana*, Caracas (Facultad Derecho), 1967. t. I, págs. 832 y sigs.

(149) Cfr. BRUN y GALLAND, para el Derecho francés, en *Droit du travail*, cit., página 435, sobre la reparación económica del daño especial causado por el empleador al privar al trabajador de su derecho al reposo; se trata, sin embargo, de un verdadero salario y no de una indemnización, salario que el trabajador no puede perder: «... la rémunération reste acquise quelle que soit la faute commise par le salarié... tandis que le salarié est exposé, au contraire, à perdre le bénéfice de l'indemnité compensatrice, s'il c'est rendu coupable d'une faute lourde...»; para el Derecho italiano, sentencia de casación de 15 de febrero de 1963, en «Rivista de diritto del lavoro», 1964, núms. 1-2, página 154.

(150) Sobre ello, la ya citada exposición de Motivos de la Ley de 2 de septiembre de 1941 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya aludida con anterioridad.

