



**Universidad Nacional
de Tres de Febrero**

TESIS

Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales

Autora: **Beatriz Calvimonte**

Director: Mauricio César Arese

T
CAL
DL

**LA RETENCIÓN DE TAREAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO.
SU PROCEDENCIA EN CASO DE MOBBING**

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

SUMARIO: I. Presentación. II. Marco conceptual. III. Fundamentos. Objetivos. IV. Diseño metodológico.

I. Presentación

Una de las consecuencias que produce la aparición e instalación de un fenómeno en el mundo jurídico, como el *mobbing* en el derecho del trabajo, es la necesidad de revisar e indagar los instrumentos que el ordenamiento jurídico proporciona para afrontarlo. En esa revisión e indagación localizamos que el trabajador ante incumplimientos contractuales del empleador cuenta con el derecho de retener sus tareas. Acierto que disparó una serie de interrogantes relativos a desentrañar con mayor detenimiento de qué se trata, cómo se explica su vigencia y funcionamiento en el derecho del trabajo y **centralmente si puede autorizarse su procedencia en la hipótesis de *mobbing***. Con ese propósito se analizaron los argumentos elaborados por la doctrina que sustentan aquella posibilidad y su recepción en la jurisprudencia, a fin de vislumbrar en qué situaciones, con qué fundamentos ha tenido acogida teórica esta alternativa y cuál ha sido su incidencia práctica en las respuestas de la jurisprudencia.

II. Marco conceptual

La retención de tareas constituye una facultad denominada indistintamente ¹ en el ámbito del derecho laboral “suspensión individual”, “abstención”, “retención” o “excepción de incumplimiento contractual”, que autoriza al prestador de servicios a suspenderlos, es decir, no prestarlos temporalmente, frente a incumplimientos contractuales previos o esperables del empleador.

Potestad no regulada en la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) –régimen propio y específico de las relaciones laborales– que sólo autoriza al trabajador, en esos supuestos y siempre que asuman cierta entidad, a dar por finalizado el vínculo (art. 242 LCT), a lo que agregó para un tipo de incumplimiento específico– variación abusiva de las condiciones pactadas– la posibilidad de interponer una acción de reestablecimiento de aquellas ² (art.66 LCT). No obstante tal circunstancia, se considera aplicable en las relaciones laborales, por diversas razones, con sustento en la “*exceptio non adimpleti contractus*” (o *exceptio*, en adelante), figura propia del derecho civil.

Esta **excepción de incumplimiento contractual**, (y su modalidad: “*exceptio non rite adimpleti contractus*”), se encuentra receptada en los arts. 510 y 1.201 Código Civil (CC). Requiere, básicamente, dos presupuestos ³ para funcionar: **exigibilidad de obligaciones recíprocas** provenientes de un contrato bilateral e **incumplimiento**. El primero refiere a la existencia de un deber jurídico principal, válido y exigible que derive del contrato o de la ley, que puede consistir en un dar, hacer o no hacer. El incumplimiento es la inejecución del mismo, que puede ser atribuible o imputable a un factor subjetivo: dolo o culpa u objetivo, sin culpa ⁴. Es decir, cuando una de las partes no da, no hace o hace, el derecho, por este medio, autoriza a su vez a la contraria, a no dar, hacer o no hacer como modo de constreñir el cumplimiento contractual, aspirando a fortalecer la vigencia real de las obligaciones asumidas.

Su funcionamiento responde, esencialmente, a la dinámica propia de los contratos bilaterales y a cuestiones de buena fe ⁵.

Ubicados en el ámbito individual del derecho laboral, el contrato de trabajo genera un conjunto de derechos y obligaciones recíprocos, que surgen de un complejo normativo, ocupando singular importancia los regulados entre

¹ Etala Carlos Alberto, “La suspensión indirecta individual, retención de tareas o excepción de incumplimiento contractual en el derecho del trabajo”, Revista de Derecho Laboral 2003-1-Rubinzal Culzoni- Sta. Fe. 2003, p. 316.

² A partir de la ley 26088 (BO 24/04/06). Anteriormente sólo se autorizaba al dependiente a darse por despedido.

³ Mosset Iturraspe, J. *Medios para forzar el cumplimiento*. Rubinzal-Culzoni- Sta. Fe. 1993, p.18 y ss.

⁴ Mosset Iturraspe J. *Los medios...*, ob.cit., nota 3, p.18 yss.

⁵ Mosset Iturraspe J. *Los medios...*, ob.cit., nota 3, p. 239/241; López de Zavalía F.J. *Teoría de los contratos. Parte General*. Fideur, Bs. As. 1975, p.363/364; Borda G. *Tratado de Derecho Civil Argentino*. Tomo II. Obligaciones. Perrot, Bs. As. 1976, p.218; Spota A.G. “La *exceptio non adimpleti contractus*”, La Ley (t.17) 1940, p.227; Piantoni M.A. “Apuntes sobre la *exceptio non adimpleti contractus*”, Rev. LL T.123- Sec. Doc. 1966, p. 1084/1086; “Aspectos Prácticos de las Excepciones *Non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus*”, ED-4-1963, p. 160.

los artículos 62 y 89 de la ley de contrato de trabajo. Constituyen el aspecto central de la legislación laboral tendiente a proporcionar un buen fin a la concertación de un acuerdo celebrado a propósito de la realización de un servicio o una obra ⁶. Entre ellos encontramos deberes de conducta **comunes a ambas partes o genéricos** que se vinculan con el proceder de las partes en la ejecución del contrato, referidos a un obrar correcto de la persona a lo largo de toda la relación laboral, desde antes de su inicio y hasta luego de su extinción ⁷. Son los deberes de buena fe (art.63 LCT), colaboración y solidaridad (art.62 LCT). Los restantes **son deberes específicos** al rol que asume cada parte en la relación y comprometen un determinado comportamiento, pueden consistir en obligaciones de dar, hacer o no hacer.

La ley pone a cargo del trabajador los de: fidelidad, no concurrencia, responsabilidad por daños, obediencia, auxiliar o prestar ayudas extraordinarias. Y del empleador: recibir la capacidad de trabajo, otorgar ocupación efectiva, de indemnidad, igualdad de trato, pagar la remuneración, modificar funcionalmente las condiciones laborales e informar.

Si bien de todas las obligaciones son fundamentales que el trabajador preste el trabajo prometido y que el empleador otorgue ocupación efectiva, adecuada y segura y pague la remuneración, el incumplimiento o inobservancia por alguno de los partícipes de cualquiera de ellas puede configurar, según su gravedad, injuria suficiente para dar por terminado el vínculo (art. 242 LCT), con derecho a ser indemnizado en el caso del trabajador o bien eximirse de abonarla para el empleador.

No existe en la legislación laboral argentina un catálogo cerrado de los tipos de incumplimientos que tipifiquen injuria, ello es evaluado en cada caso en particular por los órganos encargados de resolver las controversias. El art. 242 LCT, reza:

Una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injurias y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley, y las modalidades y circunstancias personales en cada caso.

Según jurisprudencia ⁸, lo esencial para determinar la entidad de la injuria es la existencia de una violación grave de un deber contractual de prestación o de conducta.

Precisamente porque el sistema legal vigente (LCT) tiende a privilegiar la subsistencia de las relaciones laborales, la parte que asume la iniciativa de ponerle fin, carga con la demostración de la conducta inexcusablemente incompatible con la prosecución del vínculo, demostración que, en principio, no debe dejar margen de duda.

En este contexto encontramos posiciones que acudiendo a la mencionada *exceptio* autorizan que el trabajador –frente a ciertas inobservancias calificadas como “graves o fundamentales”– retenga sus tareas sin dar por finalizado el vínculo, aspirando a revertir los incumplimientos. Estas posturas consideran que esta posibilidad se compadece con los principios irrenunciabilidad, progresividad, conservación y protectorio, propios de la materia. Interpretación que se ve reforzada con la circunstancia de haber estado regulada expresamente en el texto original de la LCT –art. 83– para el supuesto de incumplimiento por parte del empleador del deber de seguridad.

En cambio, otros enfoques ⁹ limitan su procedencia, por distintos motivos, entre ellos la existencia de órganos propios con los que cuenta el trabajador para dirimir sus conflictos (Ministerio de Trabajo, Tribunales, Sindicatos) y por no respetar la “*ratio iuris*” del instituto civil mencionado dejando sin explicar la incidencia que tiene en la suerte del contrato la abstención de la prestación de servicios del trabajador.

Lo interesante es que aún antes de la vigencia de aquella norma que la receptó expresamente como después de su derogación, esta posibilidad fue discutida y admitida por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia laborales. Pero debido a la diversa interpretación sobre las condiciones para su procedencia, se marcaron divergencias en cuanto a su concreta admisión.

⁶ Sappia J.J. en “Derechos y obligaciones de las partes en el contrato de trabajo”, Rev. del Colegio de Abogados de Córdoba, N° 2, 1977, p.44 citado por Requena C. en “Buena fe, actos propios y el ejercicio funcional de los derechos” en *Derechos y Obligaciones en el contrato de trabajo*. Requena C, Tosto G., Samuel O.M. Seco R.F. Nuevo Enfoque Jurídico, Cba, 2006 p.73.

⁷ Se señalan en el momento de su celebración: no ocultar la verdad ni falsearla; en su ejecución: obligación de expedirse, comunicar alteraciones de domicilio, congruencia con los propios actos; en su extinción: intimar previamente, detallar las causas o razones de la denuncia del contrato; luego de su extinción: devolución de instrumentos, viviendas, pago de la liquidación, entrega de certificación y constancias de aportes y contribuciones, entre otras. Vazquez Vialard A. *Tratado de Derecho del trabajo*, Astrea, Tomo 3, 1982.p.601/605; Caparrós F. “Obligaciones de las partes” en *Tratado de derecho del Trabajo*, Ackerman M.E.(director). Tosca D. M. (coordinador), tomo III. Rubinzal – Culzoni, Sta. Fe, 2005. ps.15/20; Grisolia J. A. e Hierrezuelo R.D. *Derechos y Deberes en el Contrato de Trabajo*, Abeledo Perrot,Bs.As., 2008. p.19 /41.

⁸ *Ley de contrato de Trabajo. Manuales de Jurisprudencia*. L.L., Bs.As. 2002. ps. 627/655.

⁹ Deveali M. DT, 1972, pag 647 citado por Krotoschin en “Excepción de incumplimiento y el derecho al pago de remuneración” LT, T.XXI. p..360 también citado por Katz E.R en “Derecho a retener la prestación del trabajo” J.A, 1967 I. p.175, por Fernández Gianotti en “Abstención de la prestación laboral por incumplimiento del empleador o pretensión indebida de modificación de las condiciones de trabajo”, DT-LL-1978, p.75 y Cabanellas G. *Contrato de Trabajo*, Bs. As, 1963, Vol. II pag. 585 citado por Fernández Gianotti en “Abstención...” ob. Cit. p. 75; ambos Deveali y Cabanellas citados por Grisolia J.A. e Hierrezuelo R D, en “reforma de la ley 26088 al art. 66 LCT. Las acciones del trabajador frente al ejercicio abusivo del ius variandi” Rev. Laboral de la SADL, Año VII, N°30, 2006, p.27, también Pereira Morales F. L. en “Ensayo sobre la aplicación de la “*Exceptio non adimpleti contractus*” en el contrato de trabajo” en *Jurisprudencia Argentina – Doctrina-1967- VI*, pag. 920/930.

Así, su procedencia se puso en duda cuando las prestaciones debían cumplirse en términos distintos¹⁰, limitando su legítimo ejercicio por el trabajador para cuando el empleador no cumpliera al mismo tiempo determinadas prestaciones a verificarse en el instante mismo de comenzar el trabajo (facilitación de locales, materiales, instrumentos o prestaciones para la protección).

Entre las posturas que la admiten, el punto centrado en qué tipo de inobservancia y respecto a qué obligación la habilitaba, generó tres posiciones bien definidas: una amplia¹¹, que admite la negativa para cualquier tipo de incumplimiento contractual; una intermedia¹² que la acepta para algunos, reconociéndola de manera explícita para dos supuestos: el de no pago de salarios e incumplimiento del deber de seguridad. También se expiden favorablemente para su ejercicio en caso de ejercicio abusivo del *ius variandi*¹³ y la última que autoriza su procedencia para supuestos muy puntuales¹⁴: violación del deber de seguridad que pone en peligro la salud o bienes del trabajador.

Cabe señalar que el análisis de los argumentos sustentadores de las diversas posturas, se enmarca en el derecho individual del trabajo, que regula las relaciones de los sujetos individualmente considerados (trabajador/empleador), cuyo cuerpo normativo principal es la ley de contrato de trabajo, pero necesariamente involucra el tratamiento de cuestiones propias del derecho colectivo del trabajo. Rama que reglamenta las relaciones entre las asociaciones sindicales entre sí, y de estas con los representantes de los empleadores, con los trabajadores y con el Estado. La convergencia se encuentra en que sólo a las primeras el derecho positivo (Art. 14 bis de la CN, ley 23551) reconoce el ejercicio legítimo del derecho constitucional de “huelga” o abstención de servicios generalizada. El planteo en este punto tratará de ubicar los límites entre la retención de tareas adoptada plurindividualmente y el derecho de huelga.

Si bien la discusión sobre tal conductas se remonta a tiempos pasados cobra relevancia en este momento ante la aparición de nuevas formas de violencia laboral, como el *mobbing*, en un contexto caracterizado por un resurgimiento de los derechos del trabajador, por lo menos a la luz de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)¹⁵ que cambiaron rotundamente su visión valorativa del hombre que trabaja...retomando la senda apropiada que vuelve a las fuentes de la corrección hermenéutica por sobre el mero economicismo mancillante de la dignidad humana...¹⁶ y de los proyectos de modificación –concretados o en estudio– de varias instituciones laborales (*ius variandi*, elevación de la edad para celebrar contrato de trabajo, ley de riesgos).

El psicólogo Heinz Leyman introdujo el término *mobbing*¹⁷ por el año 1.990, definiéndolo como una situación en la que una persona o, en raras ocasiones, un grupo, ejerce una violencia psicológica extrema de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado, sobre otra u otras, en el lugar de trabajo, a fin de destruir las redes de

¹⁰ Pereira Morales F.L. “Ensayo sobre la aplicación...” ob. cit. nota 9, p.928 y ss; Deveali DT, 1972, pag 647 citado por Krotoschin en “Excepción...” ob.cit. nota 9, p.360 también citado por Katz E.R en “Derecho a...” ob. Cit., nota 9, p.175 y por Fernández Gianotti en “Abstención...” Ob. Cit.,nota 9, p.75; Cabanellas G. *Contrato de Trabajo*, Bs. As, 1963, Vol. II pag. 585 citado por Fernández Gianotti en “Abstención...” ob. cit., nota 9, p. 75

¹¹ Donde ubicamos a Capón Filas R.E. *Derecho Laboral 2*, Platense SRL, Bs. As. 1979 p.339; Etala C.A. en “Necesidad relegislar sobre la suspensión indirecta” LT XXXII-A 1984 p.3 y en “La Suspensión indirecta individual...” ob.cit., nota1,p. 320; Fernández Gianotti en “Abstención...” ob. cit., nota 9, p. 66; Caparrós F. “Obligaciones de las partes” en *Tratado de derecho...Ackerman...*, ob. cit. nota 7, p.81/ 83.

¹² Vazquez Vialard, A. *Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Depalma, 2ed., Bs. As. 1981, T 1, p. 396 y en *Tratado de Derecho...* ob. cit, nota 7, T.3, p. 731; Krotoschin E. *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo* Depalma, Bs.As. 1977. T.I. p. 227, 296 y Tomo II p.207 y en “Excepción de incumplimiento...” ob. cit., nota 9, ps.360/363; Katz E.R en “Derecho a retener...” ob.cit.,nota 9, p.176; Justo Lopez, Norberto O. Centeno y Juan C. Fernandez Madrid. *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*. Contabilidad Moderna, Bs. As. 1978 Tomo I p. 390 y Tomo II p.452. Martinez Vivot, J.J. *Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social*, Astrea, 1991. p. 315; Grisolia, J.A. y Bozzo Graciela O. en “El deber de seguridad consagrado en el art. 75 de la LCT- Su incumplimiento: Consecuencias”, DT ,1990-B 1593, Grisolia J. A. en “Ejercicio abusivo del ius variando: despido indirecto y otras acciones” Rev.D.L.Rubinzal Culzoni, 2000-2 p.370; Grisolia J.A e Hierrezuelo R.D en “Reforma de la ley 26088...”ob. cit., nota 9, p.27; Sverdllick A.L en “Retención de tareas por el trabajador”, LT XXIII, p. 303;Fernández Madrid J.C. y Santiago. *Práctica Laboral*. Errepar, 2ed., Bs. As., 1995 p. 209; Guisado H.C. en “Opciones del trabajador frente al ejercicio abusivo del ius variandi”, DT-XLV-B p. 1136; Sappia J.J. en “Ius Variandi e irrenunciabilidad”, Libro del 1er Congreso Latinoamericano de derecho laboral, Alveroni, Cba. 2003, p.144; Ferreiros E.M en “Legitimidad de la retención de tareas del trabajador frente al incumplimiento patronal del pago de remuneraciones” DEL-213-2003-T XVII, Errepar, p. 448; Rubio V.-Piatti G, *Manual de remuneraciones*. Jurídica Cuyo, Mendoza 2000 p.359. Samuel M. O. “El poder empresarial. Ejercicio disciplinario” en *Derechos y Obligaciones en el contrato de trabajo*, ob cit, Nuevo Enfoque Jurídico, Cba, 2006. p.402; Requena C. “Deberes de previsión y derecho de indemnización” en *Derechos y Obligaciones en el contrato de trabajo...*,ob.cit., nota 6,p. 224/226.

¹³ Especialmente: Grisolia J. A., Hierrezuelo R.D.; Sappia J.; Guisado H. C.; todos en cita anterior.

¹⁴ Pereira Morales F.L. “Ensayo sobre la aplicación...” ob. cit., nota 9, p.928 y ss.; Brito Peret, Goldiín e Izquierdo. *La reforma de la ley de contrato de trabajo*. Ley 21297, Zavallia, Bs.As., 1976, p. 82 y Rodríguez Mancini Jorge (dir), *Curso de Derecho del trabajo y de la seguridad social*, 4° ed., Astrea, Bs. As., 2000 p. 395 citados por Etala A. A. en “la suspensión indirecta...” ob. cit, nota1, p. 315; Deveali DT, 1972, p. 647 citado por Krotoschin en “Excepción...” ob.cit., nota 9, p.360 también citado por Katz E.R en “Derecho a...” ob. cit., nota 9, p.175 y citado por Fernandez Gianotti “Abstención...” en ob. cit. nota 9, p.75; Cabanellas G. *Contrato de Trabajo*, Bs. As, 1963, Vol II p. 585 citado por Fernandez Gianotti en “Abstención...” ob. cit., nota 9, p. 75.

¹⁵ “Castillo Angel santos c/ Cerámica Alberdi S.A”, 07/09/04, “Vizzoti Carlos Alberto c/ AMSA S.A s/ despido”, 14/09/04; “Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.”, 21/09/04.

¹⁶ Requena C. “Deberes de previsión...”ob. cit nota 12, en *Derechos y Obligaciones en el contrato de trabajo...*,ob.cit., nota 6, ,p.234.

¹⁷ Toselli C.A. y Ulla A.G. “El hostigamiento laboral (mobbing)”. Foro de Córdoba, año XVI-Nº 104, Advocatus , Cba, Febrero 2006, p.68. Grisolia J. A. e Hierrezuelo R.D. *Derechos y Deberes en el Contrato de Trabajo...*ob. cit. nota 7, p.425; Toselli C.A., Grassis P.M, Ferrer J.I. *Violencia en las relaciones laborales (discriminación-Mobbing-Acoso sexual)*Alveroni, Cba, 2007, p. 395.

comunicación de la víctima o su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que abandone el lugar de trabajo. Enumeró como conductas típicas del *mobbing* las de aislamiento (incomunicación), extrañamiento (ostracismo, ignorancia) y desacreditación (desprecios, bromas, burlas, ataques, críticas) de la víctima.

Caracterizado como un fenómeno que agrupa una serie de comportamientos que por acción u omisión persiguen la presión, alteración y destrucción psicológica del trabajador, afectando su autoestima, dignidad, intimidad, libertad, y esencialmente la prestación normal de sus labores. Se lo denomina indistintamente maltrato, hostigamiento o acoso psicológico, moral o laboral. El acosador puede ser el empleador, mandos medios o pares, intrascendente para desviar la responsabilidad que le cabe al primero sea por sí o por el hecho de su dependiente. La persecución puede obedecer a diversas razones, la eficiencia, nivel intelectual, posibilidades de ascenso o lucidez de la víctima, entre otras.

En consecuencia, el *mobbing*, en sus múltiples formas, aparece como una situación que se configura esencialmente por medio de innumerables y persistentes incumplimientos de deberes que la ley de contrato de trabajo asigna al empleador: de buena fe, otorgar ocupación adecuada, indemnidad, ejercicio funcional del *ius variandi*, igualdad de trato. Todos encuentran su fundamento normativo en la cumbre del sistema jurídico argentino: instrumentos internacionales, constitución nacional arts. 14 bis, 16, 19, ley de contrato de trabajo y leyes nacionales 23.592 y 25.013. Circunstancia que daría lugar, a la retención de tareas.

III. Fundamentación. Objetivos

El interés en abordar el presente surgió del estudio de un tema específico de nuestra disciplina relativo a las acciones que se le reconocían al trabajador frente al ejercicio abusivo del "*ius variandi*", en cuyo análisis los especialistas presentaban la alternativa de la abstención individual, a más de las previstas legalmente. También de consultas de los mismos dependientes sobre el particular.

La relevancia del análisis radica en que el trabajador frente a la actitud incumplidora y lesiva que asume el hostigador sea o no como estrategia de la organización para librarse de un empleado, **merece en lo mínimo** y ante la ausencia de una legislación nacional sobre la materia, **poner a su alcance todos los medios que el derecho vigente le brinda para combatirlo y revertirlo, entre los que se encuentra la retención de tareas.**

Considero que dos cuestiones justifican hacer este estudio: se trata de una **conducta de autoprotección ante lo lesivo** del hostigamiento y a su vez **constituye otra vía** para forzar el cumplimiento debido del contrato laboral, aspirando a la reposición en el puesto de trabajo en condiciones normales, independientemente de la reparación de los perjuicios ¹⁸.

En esa orientación se propone **examinar** el origen, fundamentos y naturaleza jurídica de la "*exceptio non adimpleti contractus*", sustento de la retención de tareas, objeto del segundo capítulo. Luego, en el tercero, se **abordarán** los estudios sobre las condiciones de procedencia, realizados en el campo del derecho civil ¹⁹, ámbito propio del instituto. El cuarto se detendrá en **considerar** los argumentos elaborados por la doctrina laboral ²⁰ que autorizan o no esa posibilidad para el trabajador a fin de delimitar en qué situaciones, bajo qué condiciones tuvo acogida, su convergencia con el derecho de huelga– instituto propio del derecho colectivo– y cómo ha sido receptada en la jurisprudencia. Asimismo en qué medida trasplantó conceptos y requisitos definidos por la doctrina civil respecto a su procedencia, a la que previamente se recurrió. Todo ello con la finalidad de **evaluar** en el capítulo quinto su acogimiento en nuevas situaciones que presenta la dinámica laboral, específicamente frente al *mobbing*, para lo cual se delimitará una noción del mismo y su articulación con los presupuestos de la retención de tareas. Finalmente se presentarán las conclusiones en el capítulo sexto.

IV. Diseño metodológico

Se trata de un estudio de tipo descriptivo-cualitativo porque se propone analizar **argumentos vertidos en la doctrina y receptados por la jurisprudencia**, vinculados con la abstención de tareas al trabajador (universo-población) para luego realizar su articulación con el *mobbing* y evaluar su procedencia.

¹⁸ La indemnización resarcitoria del daño como complementario de la ejecución normal de la prestación. Mosset Iturraspe J. *Medios para...*, ob.cit., nota 3, p.36 y ss.

¹⁹ Se alude principalmente a los estudios de Borda G. A.; Mosset Iturraspe J.; Lopez de Zavalía F.J., Salas-Trigo Represas, Piantoni M.A., Spota A.G., Salas A.E. Ver detalle en bibliografía utilizada.

²⁰ Con la intención de abarcar la máxima información vinculada con la temática propuesta se relevó material bibliográfico y jurisprudencial -a través de las bibliotecas oficiales locales (Poder Judicial, Facultad de Derecho UNC, Colegio de Abogados, entre otras) y de las páginas Web de publicaciones jurídicas como la Ley S.A., El dial, Equipo Federal del Trabajo. Ver detalle en bibliografía utilizada.

Con ese propósito se relevó material bibliográfico existente en doctrina nacional y se exploró jurisprudencia, sobre la temática presentada, mediante las bases disponibles (muestra). Para luego proceder a su análisis según los objetivos establecidos.

CAPITULO II

INDAGACIÓN SOBRE LA EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS

SUMARIO: I. Noción. II. Antecedentes. Origen. III. Fundamentos. IV. Naturaleza jurídica.

I. Noción

El derecho, en el marco de los contratos que crean obligaciones recíprocas, cuyas prestaciones y contraprestaciones nacen juntas y deben cumplirse simultáneamente ²¹, autoriza a no cumplir, no dar o no hacer si la contraria a su vez no da o hace. Esa negativa se ve legitimada por el ordenamiento jurídico, esto significa, que quien así proceda, obra, en principio y siempre que se den los requisitos de la institución, conforme a la ley. En consecuencia,

cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra, cualquiera de ellas podrá negarse a cumplir la prestación mientras la otra no se halle dispuesta, a su vez, a cumplir. Esta actitud que el derecho legitima se pone de manifiesto a través de la exceptio ²².

Se reduce a “no cumplo si no cumples”; una negativa dirigida a forzar el cumplimiento por la contraria de la prestación específica que le esta debiendo. Facultad que no debe considerarse derecho absoluto, ajena a control jurisdiccional, ni susceptible de ser actuada de cualquier manera.

Normativamente la *exceptio non adimpleti contractus* está receptada en los arts. 510 y 1.201 CC, que rezan,

art. 510:

En las obligaciones recíprocas, el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir la obligación respectiva.

art. 1.201:

En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo.

II. Antecedentes. Origen

En el derecho romano ²³ se observaron aplicaciones de dicho principio en materia del contrato de compraventa pero no se la reconocía con la denominación actual ni tuvo formulación expresa como principio general. Fueron los canonistas que la dedujeron de la regla de correlación entre obligaciones recíprocas y los posglosadores ²⁴, los que construyeron la teoría de la excepción a cual dieron el nombre por la que se conoce.

El término “excepción” tuvo en Roma distintos significados según las épocas de su evolución jurídica. Durante el procedimiento formulario ²⁵, la *exceptio* era la frase inserta en la fórmula, luego de expuestas las pretensiones del demandante, con objeto de subordinar la condena del demandado a la condición negativa de que no se verificara el hecho invocado por éste. En el procedimiento extraordinario, constituyó cualquier medio de defensa aducido por el demandado, fuere total o parcial, temporal o definitivo. En este último sentido se deduce que se acogió –aunque nunca fue enunciada como regla²⁶– en el derecho romano, como *exceptio doli*, excepción de dolo, oponible al actor culpable de dolo cuando hubiera hecho que el demandado recurriera a la mancipación de una cosa para no entregar

²¹ Sinalagma genético y funcional. Mosset Iturraspe. *Medios para forzar el ...*, ob. cit., nota 3, p. 239.

²² Mosset Iturraspe, J., *Medios para forzar el ...*, ob. cit., nota 3, p. 236.

²³ Según Mosset Iturraspe, la *exceptio* no nace en el derecho romano por el desconocimiento que tenían de la dependencia funcional de las prestaciones de los contratos bilaterales y la preponderancia del formalismo sobre los aspectos éticos o morales. *Medios para forzar el ...*, ob. cit., nota 3, p. 236 y s.

²⁴ Mosset Iturraspe *Medios para forzar el cumplimiento...* ob. cit. nota 3, p. 237; Borda G.A. *Tratado de derecho...*, Obligaciones T 2, ob. cit. nota. 5, p. 217; Spota A.G. “La *exceptio non adimpleti...*”, ob. cit. nota. 5, p. 221.

²⁵ En Roma existieron tres sistemas procesales. Dos ordinarios: las acciones de la ley y el sistema formulario, de carácter privados, formalistas y divididos en dos etapas (magistrado-juez). Y el extraordinario: de carácter público, libre de formalismos de las dos etapas. Ghirardi J.C.- Alba Crespo. *Derecho Romano*, Cba, 2002.

²⁶ Borda G.A. *Tratado De Derecho Civil Argentino*. ..ob. cit., not. 5, p. 217.

ésta o no ejecutar el contrato ²⁷. Así, la excepción aludía al derecho aducido por el demandado, apoyado en circunstancias de hecho o de derecho que autorizarían el rechazo de la demanda ²⁸.

De este modo, se consideró ²⁹ que en todo contrato bilateral la parte demandada podía oponer en contra del actor la excepción de que no ha cumplido su prestación o que la cumplió parcialmente o bien sin las cualidades convenidas. El cargo de la prueba del cumplimiento incidía sobre el actor, salvo que tácita o expresamente se hubiera aceptado la prestación pero luego se descubriesen vicios. En este supuesto, probados los defectos por quien los alegaba, éste acreditaba la procedencia de la *exceptio*.

Siguiendo a Spota ³⁰, estos principios del derecho romano hallaron aplicación en el derecho alemán, italiano, francés, especialmente vía derecho canónico. Éste vino a constituir un elemento movilizador en este aspecto del derecho de las obligaciones y contratos. La influencia moral de la iglesia condujo a la aceptación de la "*exceptio non adimpleti contractus*" como al acogimiento del "*pactum comissorium*" implícito en todo contrato bilateral. La iglesia elevó a la categoría de pecado toda falta a la palabra o a la fe dada. En otros términos: la fe a la palabra dada exige que una de las partes no pueda requerir de la otra el cumplimiento de su obligación si él no ha cumplido con la suya. En consecuencia, fueron los canonistas que la dedujeron de la regla de correlación entre obligaciones recíprocas y de la buena fe (falta a la palabra o a la fe dada) y los posglosadores, los que construyeron la teoría de la excepción a cual dieron el nombre por la que se conoce ³¹. Lopez de Zavalía ³² destaca que la repulsa al dolo que el instituto contiene y que constituye su basamento histórico hace que aún no existiendo el texto del art. 1.201 CC igualmente se daría la *exceptio*.

De allí que el principio tan fecundo del derecho moderno sobre el deber que tienen las partes de guardar buena fe, ínsita en todo contrato, halla su raigambre en esas reglas morales que supieran sentar antiguos juristas siendo el derecho canónico el que le dio notable vigor, haciéndolo penetrar en el derecho intermedio de los diversos países. A partir del siglo XVI la figura se va desdibujando para resurgir hacia el año 1900 bajo la influencia del código alemán ³³.

Nuestro codificador la recepta en los arts. 1201, 510 y 1419 CC, reconociendo su fuente en la obra de Freitas, en el código civil chileno y en las enseñanzas de Domat ³⁴.

Actualmente la *exceptio* es admitida universalmente y donde no hay textos que la consagren expresamente, es deducida de otras disposiciones por la jurisprudencia ³⁵. Algunos códigos hacen la salvedad de que debe oponerse de buena fe. La doctrina distinguió entre la excepción fundada en un incumplimiento total del demandante y la fundada en uno parcial o defectuoso, pero como los efectos de ambas son iguales, en la actualidad parte de la doctrina tiende a eliminar esta diferencia, que según Borda debe considerarse un *preciosismo jurídico*.

III. Fundamentos

Diversas son las razones que se han dado para sustentar esta excepción ³⁶, basadas en: la concepción del contrato bilateral, la teoría de la causa, la voluntad de los contratantes o en la buena fe.

Según la primera, su razón de ser se encuentra en la característica que ofrecen las obligaciones recíprocas emergentes de todo contrato bilateral y la ejecución simultánea o concurrente de tales obligaciones como su consecuencia. La bilateralidad implica una **interdependencia natural entre las obligaciones** de una y otra parte, es que la prestación a cargo de una de las partes se promete en atención, teniendo en mira la prestación de la contraria, **mediando en esto un nexo inescindible**. De modo que una de las finalidades que persiguen los contratos bilaterales es el cambio de servicios, esto es, un hacer por un hacer, un hacer por un dar. La regla es que ese cambio debe producirse en el mismo momento, ser coetáneo, por lo que la ejecución debe ser simultánea, salvo que de la naturaleza del contrato,

²⁷ Cabanellas G. *Repertorio Jurídico*. Heliasta. Bs.As. 1976, p.177.

²⁸ Couture E. J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Depalma, Bs. As. 1958 pag.101.

²⁹ Spota A.G. "*La Exceptio non adimpleti...*" ob. cit., nota 5, p.220.

³⁰ Spota A.G. "*La Exceptio non adimpleti...*" ob. cit., nota 5, p.221 y s.

³¹ Mosset Iturraspe J. *Medios para...* ob.cit., nota 3, P 237; Spota A.G. "*La Exceptio non...*" ob.cit. nota 5, P. 219 y ss.; Borda G.A. *Tratado...* ob. cit., nota 5, p. 217 y ss.; Lopez de Zavalía F.J. *Teoría de los contratos...* ob.cit. ,nota 5, p. 363.

³² En *Teoría de los...* ob.cit, nota 5, p.364

³³ Mosset Iturraspe J. *Medios para...*,ob. cit., nota 3, p.238.

³⁴ Spota A.G. en "*la exceptio non...*", ob cit., nota 5, p. 222.

³⁵ Borda G.A. *Tratado...* ob. cit., nota 5, p.218.

³⁶ En el desarrollo del punto, seguimos lo expuesto por Piantoni, M.A, "*Apuntes sobre la exceptio non...*" ob.cit., nota 5, p. 1083/1094, Spota A.G. en "*La Exceptio non...*" ob. cit.,nota 5, p.226, Salas A. E. "*De la Exceptio Non Adimpleti Contractus*", JA 62 1938 p. 674/681; Borda G. *Tratado...*, ob.cit. nota 5, p.218, Mosset Iturraspe *medios para...* ob.cit.,nota 3, p. 239.

de las circunstancias o de lo convenido resultare que una debe cumplir su prestación en primer término. Aún así, el principio de cumplimiento simultáneo recobra su imperio, y se autoriza la *exceptio*, cuando circunstancias especiales puedan hacer temer que la prestación de una de las partes no halle su correlación en la prestación de la otra.

A ello se agrega que de no observarse esta *exceptio* no sólo se violaría la común intención de los contratantes sino la lealtad y buena fe que rigen tanto la formación como el cumplimiento de los contratos.

La doctrina de la causa-fuente³⁷ como fundamento de la excepción de incumplimiento contractual sigue la noción clásica que predicaba que en los contratos bilaterales la causa de la prestación de una de las partes es la contraprestación a cargo de la contraria. En tal tesitura se sostiene que la inejecución de una de las obligaciones torna sin causa a la obligación recíproca. Para esta postura la causa de las obligaciones de un contratante no se encuentra en la obligación de la otra sino en la **ejecución efectiva de esa obligación**. Así la no ejecución por parte del actor de las suyas dejaría sin causa la obligación del demandado cuyo cumplimiento solicita. A ello se ha con-testado que no teniendo causa la del demandado no tendría existencia su obligación ni sentido la *exceptio* que deduce, cuya finalidad es el cumplimiento del contrato. En ese sentido se explica que una obligación inejecutada no es una obligación inexistente, es más bien lo opuesto, ella subsiste con toda su fuerza. Además que la parte en vez de proceder conforme la *exceptio* puede exigir el cumplimiento del contrato con lo cual la pretendida causa de la obligación subsistiría.

Las que ubican su fundamento en la voluntad de los contratantes, postulan que **resultaría violatorio a la voluntad** de aquellos si se constriñera a uno a entregar lo que prometió sin recibir la contraprestación con que contaba, pues la ejecución simultánea de las prestaciones en los contratos bilaterales en que se basa la *exceptio* es una norma interpretativa de la voluntad de los contratantes. La ley al reconocer este derecho a la demandada para paralizar la acción interpuesta no hace más que dar fuerza legal a la voluntad condicionada de las partes. Pues éstas, al celebrar un contrato bilateral, condicionan el cumplimiento de sus respectivas obligaciones al simultáneo de la otra. Tal condición interesa sólo a ellas y pueden renunciarla tácita o expresamente. La excepción debe prosperar sea cual sea la causa por la que el actor no cumple y aunque la inejecución se deba a un hecho extraño como fuerza mayor.

Consideramos junto con Borda³⁸ que sus cimientos se localizan en la proposición que en los contratos bilaterales **no se puede pretender recibir si no se da, mediando en esto una cuestión de buena fe**³⁹, en cuanto ordena un proceder –probo, leal y moral– que repudia la conducta de quien exige el cumplimiento sin haber cumplido⁴⁰. Este proceder configuraría un verdadero abuso del poder otorgado al acreedor (art. 1071, CC).

La ley 17.711⁴¹ introdujo en el art. 1198 del código civil la buena fe en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos. Se refiere a un concepto y a un criterio valorativo que no está forjado por el derecho, sino que éste lo asume y recibe de la conciencia ética y general de la sociedad⁴². Viene a convertirse en una exigencia ética-social de respeto a la personalidad ajena y de colaboración con los demás. Se distingue de otras exigencias porque impone no simplemente una conducta negativa de respeto sino una activa colaboración con los demás encaminada a promover su interés y confluye con las ideas de equidad, ejercicio regular de los derechos constituyendo un paquete de pautas que el derecho incorpora. Según Lopez de Zavalía⁴³, no es fácil definir la buena fe, el código lo hace en dos artículos –2356 y 4006 CC⁴⁴– pero los conceptos allí vertidos no agotan las posibilidades ni la elástica riqueza del instituto.

La cuestión de considerarla como un principio general del derecho, una norma flexible o un standar jurídico, reviste poca trascendencia en la medida que admitamos que los principios jurídicos –por tanto la buena fe– integran el orden jurídico con eficacia positiva y negativa y que sirven para integrar e interpretar el derecho⁴⁵.

³⁷ Distinta a la noción de causa fin, que coincide con la del objeto del contrato, lo tenido en mira. Ver. Mosset Iturraspe J. *Medios para forzar...* ob. cit., nota 3, p.240.

³⁸ Borda G.A. *Tratado...*, ob. cit., nota 5, p.218.

³⁹ Se estima que en el "*honestum vivere*" uno de los tres principios del derecho romano, se encuentra el germen de la buena fe. Louzan de Solimano, Nelly D. *Curso de Historia e Instituciones del Derecho Romano*. Ed. De Belgrano, Bs. As. 1983, ps. 158 y ss. citado por Ackerman M. A. E. *Tratado de derecho del trabajo...* ob. cit. nota 7, Tomo I. p.391.

⁴⁰ Borda G.A. *Tratado...*, ob. cit., nota 5, p.218. En igual sentido Mosset Iturraspe *medios...* ob. cit. P.239.

⁴¹ Velez no reguló la buena fe en el código civil original, sin perjuicio de lo cual no existía controversia sobre la aplicación de este criterio rector y lo consideran implícito en el ordenamiento jurídico. Grisolia J.A. e Hierrezuelo R.D. *Derechos y Deberes...* ob. cit., nota 7, p. 12.

⁴² Mosset Iturraspe, J. *Justicia Contractual*. Ediar, Bs.As.1978, p.131

⁴³ *Teoría de los ...*, ob. cit., nota 5, p. 250.

⁴⁴ Código Civil de la República Argentina, art.2356: "*La posesión puede ser de buena o mala fe. La posesión es de buena fe, cuando el poseedor, por ignorancia o error de hecho, se persuadiere de su legitimidad.*"; art.4006: "*La buena fe requerida para la prescripción es la creencia sin duda alguna del poseedor, de ser el exclusivo señor de la cosa...*"

⁴⁵ Mosset Iturraspe J., *Justicia...*, ob. cit. nota 42, p. 119

Si bien la buena fe es un concepto unitario puede estudiarse desde una doble faz: buena fe objetiva o lealtad y subjetiva o creencia ⁴⁶. La primera alude a normas y apunta a la conducta con criterios de lealtad, corrección, rectitud, honestidad. La subjetiva a un estado de conciencia, acuerda protección a una creencia en la apariencia de una relación o situación jurídica. El comportamiento puede ser objetivamente antijurídico pero el derecho lo considera honrado teniendo en cuenta la subjetividad en que su autor se encontraba. Si la conducta de una persona coincide con la que observaría un hombre recto puede decirse que se ajusta a la buena fe objetiva, si no coincide pero quien actúa lo hace en la convicción de obrar rectamente media buena fe subjetiva. De otro modo se señala ⁴⁷ la buena fe creencia en cuanto conocimiento de no estar actuando en detrimento de un interés legítimo y la buena fe lealtad como intención de cumplir con los deberes jurídicos que resultan del contrato.

En materia contractual el art. 1198 CC alude expresamente a la buena fe que se exige al celebrar ⁴⁸, interpretar y ejecutar un contrato, conectándola con un criterio de verosimilitud, que impone considerar las circunstancias concretas de cada caso. Siguiendo el estudio de Mosset Iturraspe ⁴⁹, en la etapa de celebración la actitud leal requiere claridad y razonabilidad o equilibrio, en el sentido de hacer patente a la contraparte la situación real de las cosas absteniéndose de reticencias fraudulentas, empleando expresiones comprensibles que no puedan conducir a equívocos. Y apunta a la proporcionalidad que deben guardar las prestaciones de las partes. Se puede admitir contratar en desequilibrio siempre que no sea resultante de un aprovechamiento o abuso. El tema de la buena fe en la fase de cumplimiento exige que el contrato sea ejecutado de acuerdo a lo pactado. Se la podría caracterizar como un criterio de conducta que se funda sobre la fidelidad del vínculo y sobre el “compromiso de cumplir” de poner todos los recursos propios al servicio del interés de la contraparte, en la medida exigida por el tipo de relación de que se trate. Apunta al modo de operar de las partes al como del cumplimiento, orientado al logro del resultado contractual. Se trata de realizar todo lo necesario, evitando lo que pueda obstaculizarlo. En cuanto a la fase patológica del incumplimiento la buena fe juega en sentido negativo, esto es, evitar comportamientos que aumenten el daño.

Tomando las ideas de Lopez de Zavalía ⁵⁰ **la buena fe exige cumplir, cueste lo que costare con el contrato** porque el respeto a la palabra empeñada constituye uno de los pilares de la actuación del hombre, pero como las palabras de los contratos nunca son tan precisas permitiendo una pluralidad de posibilidades, es en la elección de éstas donde se manifiesta la rectitud del proceder, de acuerdo con lo que entendieron o hubieran entendido al tiempo de contratar, si previendo las circunstancias se hubieran pronunciado de esa manera sobre el tema.

Finalmente, el mencionado especialista destaca que la repulsa al dolo que el instituto contiene y que constituye su basamento histórico hace que aún no existiendo el texto del art. 1.201 CC igual se daría la *exceptio* ⁵¹.

Contrario *sensu* si se permitiera a una de las partes exigir el cumplimiento de una obligación sin previamente haber cumplido u ofrecido cumplir la suya, se dejaría de lado la lealtad y la buena fe que siempre se deben observar.

IV. Naturaleza Jurídica

Extrajudicialmente funciona como un **mecanismo de autotutela**. Producido un quebrantamiento de las previsiones hipotéticas contenidas en la ley, los fines de ésta se frustran y debe arbitrarse una solución para hacer cesar el conflicto. El proceso es una de las posibles pero no la única ⁵². La llamada autotutela es una reacción directa y personal de quien hace justicia con manos propias, excepcionalmente se la permite en los textos legales, como ocurre con el derecho de retención, la huelga, la legítima defensa. En estas situaciones se ahorra momentáneamente el proceso. En este sentido se presenta como un medio compulsivo ⁵³, instrumento jurídico otorgado por la ley para, sin llegar a la ejecución forzada ⁵⁴, lograr el cumplimiento específico de la prestación debida. Opera ante un incumplimiento como conminación o constricción al amenazar con una sanción que en caso de ser desoída se concreta. La relevancia de estos medios descansa en

⁴⁶ Mosset Iturraspe J., *Justicia...* ob.cit., nota 42, p.133, Lopez de Zavalía F. *Teoría de los...* ob. cit., nota 5, p. 250

⁴⁷ Ossorio M. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Heliasta, San pablo, Brasil 1994. p.138.

⁴⁸ Se extiende a la formación del contrato, estadio previo a la celebración como a los deberes posteriores a la extinción, ver Mosset Iturraspe J. *Justicia...* ob.cit., nota 42, ps. 140 y 149.

⁴⁹ Mosset Iturraspe J. *Justicia...*, ob.cit. nota 42, ps. 140 a 152.

⁵⁰ López de Zavalía F. *Teoría de los...* ob. cit. nota 5, p. 252.

⁵¹ López de Zavalía F. *Teoría de los...* ob.cit., nota 5, p.364.

⁵² Couture E.J. *Fundamentos...* ob.cit., nota 28, p.9.

⁵³ Seguimos en el desarrollo de este punto a Mosset Iturraspe J. *Medios para...* ob.cit, nota 3, p.12 y s.

⁵⁴ Según el mismo autor, esta supone la no realización de la ejecución voluntaria y además la puesta en marcha de los recursos que se canalizan por intermedio de la autoridad judicial transitando las vías procesales pertinentes. Mosset Iturraspe J. *Medios para...* ob.cit, nota 3, p.38 y s.

el plano teórico **al reforzar la eficiencia del derecho**, mostrando que el orden jurídico puede ejercer cierto poder sobre la voluntad del deudor para decidirlo por el cumplimiento, esto es, realizar el derecho sin fuerza; y práctico porque de un modo ágil y dinámico –sin embarcar al acreedor en una acción judicial– constituyen un recurso eficaz tendiente al logro de lo específicamente debido, cumplimiento *in natura*⁵⁵. En tal sentido refuerzan el vínculo obligacional en el aspecto responsabilidad.

Son presupuestos de ellos una obligación principal exigible: no un derecho condicional o eventual, pues de lo contrario carece de sentido el constreñimiento. Y un incumplimiento: son una consecuencia de éste ya ocurrido.

Sobre la imputabilidad subjetiva aparece necesaria en aquellos medios donde priva la regulación legal, cuestión que queda reservada en otros, que dan primacía a la regulación convencional.

Se ha señalado que portan los siguientes caracteres: son lícitos, accesorios, no subsidiarios, patrimoniales y deben apreciarse en concreto. Según el art. 505 CC, el acreedor tiene derecho para emplear los medios legales a fin de que el deudor le procure aquello a que se ha obligado. Al hablar de las obligaciones “de hacer” si el deudor no quiere o no puede ejecutar el hecho, el acreedor puede exigirle la ejecución forzada, salvo que fuese necesario violencia contra la persona del deudor (art. 629 CC). Su licitud se funda en el aprovechamiento de la situación del deudor, sin poder dejar de lado las circunstancias en que se encontraba el deudor al asumir la obligación y al tiempo del incumplimiento⁵⁶. Son facultativos y no condicionados a la falta de otros caminos que conduzcan a la satisfacción de la acreencia. Se trata de medios de constricción patrimonial aunque se dirigen a presionar la voluntad del deudor para conminarle al cumplimiento.

Situados en el ámbito procesal, es **una defensa**⁵⁷ que corresponde oponer al demandado⁵⁸. En su más amplio significado la excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él⁵⁹. La “*exceptio non adimpleti contractus*” que se origina en la ley de fondo, funciona como excepción dilatoria⁶⁰ frente al progreso de la acción. Es un medio que impide proseguir con la acción de cumplimiento, pero no la destruye ni la extingue. No afecta en sí mismo el derecho del actor; sólo posterga el momento en que la pretensión de este ha de acogerse y se resuelve en la sentencia definitiva como defensa de fondo. Es decir, el demandado por cumplimiento no niega el derecho del actor, se excepciona diciendo que previamente, antes de poder ejercitarlo, el actor deberá cumplir la prestación a su cargo⁶¹. El contrato queda inalterado, las obligaciones subsisten pero el demandado cuenta con este medio para que el actor cumpla la prestación prometida. Una vez que cumple, el actor readquiere el poder de exigir al demandado la pretensión debida. De allí que pueda calificarse de “excepción sustancial dilatoria”.

En este ámbito, algunos análisis⁶² sostenían que podía revestir distinta naturaleza y efectos según la forma en que se articulara por el demandado. Si éste perseguía paralizar la acción sin provocar ninguna condena, se trataba simplemente de una excepción. En cambio, cuando se pretendía también la condena a cargo del demandante se trataba de una reconvencción. A ello se ha contestado que la finalidad no modifica la sustancia: la acción es la que se ejerce por sí, independientemente de toda otra circunstancia y la excepción solo puede deducirse puesta en movimiento la primera. La acción tiene vida propia como medio coercitivo para exigir el cumplimiento, la excepción no los proporciona, sino que interpuesta dependerá de la voluntad del accionante salvar el escollo para proseguir con su pretensión de cumplimiento. Mientras que tampoco puede considerarse que se trata de una reconvencción, porque no se alega un derecho propio distinto al del actor, sino un defecto u obstáculo que está presente en él. Ello no quita que el demandado pueda reconvenir pero por otros motivos.

⁵⁵ Estos medios tratan de lograr el cumplimiento específico del objeto de la obligación, en cambio la reparación de los daños entra en lugar de lo debido, lo sustituye, poniendo de manifiesto el rol del dinero. Mosset Iturraspe J. *Medios para...* ob.cit., nota 3, p.37.

⁵⁶ Ambas cuestiones son evaluadas en aquellos medios que se originan en una decisión judicial (astreintes), no en los que nacen de la voluntad privada, al anteponer las partes sus intereses privados. Mosset Iturraspe J. *Medios para...* ob. cit., nota 3, p. 21.

⁵⁷ Según Mosset Iturraspe J. es una excepción, no una defensa porque no pretende excluir el derecho del reclamante. *Medios para...* ob. cit., nota 3, p.232.

⁵⁸ Mantienen el término defensa como excepción Lopez de Zavalía F. J. *Teoría general...* ob.cit., nota 5, p.364, Piantoni M.A. “*Apuntes sobre la...*”, ob. cit, nota 5, p.1086; Spota A.G “*La exceptio non...*”, ob. cit, nota 5, p.227; Borda G. A. *Tratado...*, ob. cit., nota 5, p.218, Salas A.E. “*De la exceptio...*”, ob. cit. nota 36, p.676.

⁵⁹ Couture Eduardo J., *Fundamentos...*, ob.cit., nota 28 p. 89.

⁶⁰ Couture enseña sobre los tres tipos de excepciones: **dilatorias** que paralizan la acción sin extinguirla, normalmente versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor (incompetencia, litis pendencia, defecto formal) y deben resolverse previamente a toda otra cuestión. **Perentorias** son defensas sobre el derecho, que extinguen la acción, no se deciden *in limine litis* ni suspenden el procedimiento ya que su resolución se posterga para la sentencia definitiva (pago, compensación). **Mixtas** son aquellas que funcionan como dilatorias pero de acogerse provocan los efectos de las perentorias (cosa juzgada, transacción). Couture, E.J. *Fundamentos...*, ob.cit., nota 28, p.113/119.

⁶¹ Mosset Iturraspe J., *Medios para* ob. cit. nota 3, p. 233.

⁶² Ver Salas A.E. “*De la exceptio...*”, ob.cit., nota 36, p. 676.

Más allá de que el propósito no es lo que marca la diferencia, lo esencial es que cualquiera fuera la forma de articulación es siempre de carácter dilatorio.

También, siguiendo la literalidad de su formulación legal “*no podrá demandar...*”, se ha dicho que la *exceptio* constituye un requisito de la acción de cumplimiento, en tanto su ejercicio estaría condicionado a que el que la ejecuta pruebe que ha cumplido su prestación, que ofrezca cumplirla o que su obligación es a plazo. Postura que descuida que esa condición se encuentra establecida a favor del demandado, interesa sólo a él y si no la opone como defensa, el juez no puede rechazar la acción entablada. Es que ese extremo no se le exige al actor para demandar.

Es decir, el derecho de invocar la ausencia de esa condición de la acción corresponde al demandado o requerido de cumplimiento. Ese derecho tiene por objeto justificar el incumplimiento con el incumplimiento del demandante.

Por último tampoco corresponde interpretar que de la redacción de la norma “*no podrá demandar...*” pueda afirmarse que la *exceptio* no procede fuera del ámbito judicial. Solo se trata de una de sus aplicaciones, pues la norma del art. 510 CC más genérica deja de lado la referencia a la sede judicial ⁶³.

⁶³ Mosset Iturraspe J. *Medios para forzar ...*, ob.cit. nota 3, p. 235.

CAPITULO III

REQUISITOS DE PROCEDENCIA EN MATERIA CIVIL

Sumario: I. Las condiciones de procedencia de la *exceptio non adimpleti contractus* según el art. 1201CC y la doctrina civil: a) Contrato bilateral. Obligaciones recíprocas. b) Objeto de la obligación. c) Cumplimiento simultaneo de las obligaciones. Inexistencia de plazo para cumplir. Excepción. d) Incumplimiento. Proporcionalidad. e) El reclamante no ofrece cumplir sus obligaciones. f) La buena fe en su interposición. II. Funcionamiento. a) Interposición. b) Carga de la prueba. c) Efectos.

I. Las condiciones de procedencia de la *exceptio non adimpleti contractus* según el art. 1.201 CC y la doctrina civil

El dispositivo establece:

En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo.

Siguiendo a Mosset Iturraspe⁶⁴ los presupuestos básicos para que proceda la *exceptio* se resumen en dos: **la existencia de obligaciones recíprocas exigibles e incumplimiento**. El primero refiere a la existencia de un deber jurídico principal, válido y exigible que derive del contrato o de la ley. El incumplimiento es la inejecución del mismo, que puede ser atribuible o imputable a un factor subjetivo: dolo o culpa u objetivo, sin culpa⁶⁵. También entendido como el desajuste entre la conducta debida y el comportamiento del obligado. Puede consistir en un incumplimiento total, parcial o defectuoso.

Técnicamente⁶⁶ la obligación es definida como un vínculo jurídico establecido entre dos personas (o grupos) por el cual una de ellas puede exigir de la otra la entrega de una cosa o el cumplimiento o abstención de un servicio. Sujeto, objeto y causa constituyen sus elementos. El efecto esencial de las obligaciones es el deber de cumplir las prestaciones prometidas, sea por un sentimiento moral de observar la palabra empeñada, por conveniencia o por evitar la ejecución forzada. Pero si no se cumple espontáneamente el CC brinda los recursos para lograr la prestación debida, entre los que se cuenta la *exceptio*.

Los requisitos de procedencia, desglosados según el art. 1201 CC, son los siguientes:

- a) debe tratarse de un contrato bilateral,
- b) abarca todo tipo de obligaciones,
- c) que las obligaciones del que demanda no estén sujetas a plazo o si lo hay que pague la reciprocidad,
- d) quien demanda debe haber dejado de cumplir total o parcialmente sus obligaciones,
- e) tampoco ofrezca cumplirlas,
- f) que se haga valer de buena fe,

a) Contrato bilateral. Obligaciones recíprocas

El art. 1.201 CC comienza delimitando su ámbito de aplicación "*En los contratos bilaterales...*".

El Código Civil⁶⁷ denomina contratos bilaterales a los que engendran obligaciones recíprocas y unilaterales aquellos en los que una sola parte resulta obligada como ocurre en la donación. Siguiendo el tenor literal de la norma, la *exceptio* sólo tiene cabida cuando se trate de demandar el cumplimiento de una de las obligaciones recíprocas del contrato bilateral.

En ellos se dan los fundamentos que justifican la excepción, no obstante otras opiniones⁶⁸ señalan que su órbita de acción es más amplia y abarca **todas las obligaciones recíprocas o interdependientes, o todos los contratos que**

⁶⁴ Mosset Iturraspe J. *Los medios...*, ob.cit., nota 3, p.18

⁶⁵ Mosset Iturraspe J. *Los medios...*, ob.cit., nota 3, p.18 yss.

⁶⁶ Borda G.A. *Tratado de derecho civil argentino*. Obligaciones I. Edit. Perrot, Bs.As. 1967, p.9 ys.

⁶⁷ Art. 1138 "*Los contratos se denominan en este Código unilaterales, o bilaterales. Los primeros son aquellos en que una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada. Los segundos, cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra*"

⁶⁸ Borda, G.A. *Tratado de derecho civil* ..., ob cit. nota.5, p.219/229; Lopez de Zavalía F.J. *Teoría de...*, ob cit., nota 5,p.364.

originan obligaciones a cargo de ambas partes, no siendo indispensable que se trate de un contrato perfectamente bilateral. Puede tratarse de obligaciones recíprocas de restitución como consecuencia de la anulación de un contrato.

Por reciprocidad se entiende que las prestaciones se encuentren subordinadas jurídica e intelectualmente unas a las otras e interdependencia implica que cada una de ellas sea el presupuesto indeclinable de la otra ⁶⁹.

Una de las características del contrato bilateral es que la prestación a cargo de una de las partes se promete en atención, teniendo en mira la prestación a cargo de la contraria, mediando entonces un nexo inescindible entre ambas ⁷⁰.

b) Objeto de la obligación

Las obligaciones que integran el contrato –susceptibles de ser incumplidas– pueden originarse en la autonomía de las partes, en la ley, usos y costumbres, buena fe ⁷¹. La *exceptio* puede invocarse **cualquiera sea el objeto** de la obligación: dar, hacer o no hacer. Es uno de los rasgos que la diferencian de otros institutos, como el derecho de retención ⁷².

Según ⁷³ el art. 574 del código civil, la obligación de dar es la que tiene por objeto la entrega de una cosa, diferenciando cuatro categorías: dar cosas ciertas, inciertas, cantidades de cosas y sumas de dinero. Las de hacer y no hacer consisten en la realización o abstención de un hecho, por ejemplo el contrato de trabajo. La distinción es sustancial en lo que atañe a sus efectos ⁷⁴: mientras el cumplimiento en las obligaciones de dar puede exigirse por la fuerza pública aunque sea menester el uso de la violencia sobre la persona del deudor, el de las obligaciones de hacer y no hacer no puede exigirse coactivamente cuando es necesaria dicha violencia, resolviéndose en daños y perjuicios. Ello sucede cuando el hecho que se ha prometido es *intuitae personae*, esto es, teniendo en mira la persona del deudor. En esos supuestos cobra más fuerza el derecho del acreedor de negarse a cumplir sus propias obligaciones con fundamento en la *exceptio*.

En cambio, cuando “el hacer” a que se condenó no se cumple por el propio deudor y es fungible, éste no puede oponerse a que la prestación sea cumplida por intermedio de un tercero, con autorización judicial y a su costa.

Lo mismo sucede con las obligaciones de no hacer, cuando el deudor se compromete a una abstención, es ejecutable por la fuerza, salvo que importe una violencia intolerable en su persona, en tal caso se resolverá en daños y perjuicios.

c) Cumplimiento simultáneo de las obligaciones. Inexistencia de plazo para cumplir la obligación. Excepción

Prosigue diciendo la norma del 1.201 CC, “...que las obligaciones del que demanda no estén sujetas a plazo...”. De ello, se señala que la *exceptio* presupone un contrato de prestaciones recíprocas **sin escalonamiento** ⁷⁵ en el cumplimiento de las obligaciones, esto es la falta de un plazo o término que suspenda la exigibilidad de las que alcanzan a una de las partes. La *exceptio* procede cuando exigido el cumplimiento de una de las obligaciones recíprocas del contrato bilateral a cargo del demandado que tiene por correlativa otra a cargo del reclamante, éste no la hubiere cumplida con anterioridad, ni simultáneamente, “mano a mano”, ni prometido cumplir.

De ello se infiere que **cuando las partes han convenido un orden** en el cumplimiento la *exceptio* **no procede**, aún cuando aquel no se hubiere estipulado en forma expresa, por ejemplo, según los usos, puede acaecer que corresponda a una de las partes que ejecute primero su prestación, como sucede con el locador, quien debe cumplir antes de ser pagado.

En consecuencia, si el demandante goza de un plazo –sea expreso o no– para cumplir sus obligaciones, la regla es que no hay incumplimiento porque no está obligado a hacerlo, ni se le puede exigir coercitivamente, por lo tanto no es posible oponerle con éxito la *exceptio*.

⁶⁹ Spota A. G “La *exceptio*...”, ob. cit., nota 5, p.227 y s.

⁷⁰ Mosset Iturraspe J. Medios para... ob.cit., nota 3, p.232

⁷¹ Mosset Iturraspe J. Medios para... ob.cit., nota 3, p.243/245.

⁷² Salas A.E. “De la *exceptio*...” ob cit., nota 36, p. 677.

⁷³ Siguiendo las enseñanzas de Borda G. *Tratado de Derecho Civil*...ob. cit. nota 66, p.9 y s.

⁷⁴ Art. 505 del CC: “Los efectos de las obligaciones respecto del acreedor son: 1) darle derecho para emplear medios legales, a fin de que el deudor le procure aquello a que se ha obligado; 2) para hacérselo procurar por otro a costa del deudor; 3) para obtener del deudor las indemnizaciones...” correspondientes...”

⁷⁵ Mosset Iturraspe J. Medios para... ob.cit., nota 3, p.243; Spota A. G “La *exceptio*...” ob cit., nota 5, p. 228; Borda G. *Tratado de Derecho*...ob.cit. nota 5, p.220; Piantoni M A. “Apuntes sobre...” ob.cit. nota 5, p.1089.

Sin embargo se reconoce ⁷⁶ que este principio no es absoluto y cede mediando peligro de que la contraprestación del beneficiario del plazo no se verifique, por su insolvencia, cesación de pagos o por **cualquier otra circunstancia que amenace seriamente la reciprocidad e interdependencia** propias de las obligaciones entre los contratantes. En estos casos la *exceptio* procede si se acreditan tales hechos. En esa tesitura afirman que este pensamiento lo aplicó el codificador en los arts. 1.419 y 1.425 del CC ⁷⁷.

Asimismo, López de Zavalía ⁷⁸ afirma que funciona en las obligaciones de ejecución continuada.

d) El incumplimiento. Proporcionalidad

El 1.201 CC prosigue "...una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido...".

Es fundamental para el funcionamiento de la excepción un margen de incumplimiento, tanto del reclamante como del requerido. Se considera incumplimiento a la conducta antijurídica, imputable y dañosa que acuerda el derecho a reclamar cuando es invocada por el actor y es también la conducta que configurada en el accionante da pie para la *exceptio* ⁷⁹. Puede referirse a obligaciones principales o accesorias, nacidas de las partes o de la ley, usos o de la buena fe, total o parcial, definitivo o transitorio. Puede revestir importancia para los intereses en juego de acuerdo a la índole y naturaleza del contrato, finalidad económica perseguida o a lo declarado de algún modo por las partes o ser de escasa relevancia según esos mismos criterios ⁸⁰.

Según alguna doctrina ⁸¹ la *exceptio* procede cuando se incumplen obligaciones principales, correlacionadas entre sí. Quien reclama debe haber incumplido total o parcial dichas obligaciones, cuando su ejecución debió ser anterior a las del demandado. Posición fundada en que **las obligaciones que surgen de los contratos bilaterales no tienen todas la misma importancia**: unas son el fin específicamente perseguido por las partes, serían las que constituyen el móvil determinante (principales), mientras que otras derivadas del mismo contrato no revisten tal carácter (accesorias).

No obstante ello, se ha resuelto que puede suceder que la obligación accesoria se torne en principal haciendo viable la defensa.

Tratándose de la inejecución de una obligación principal o una accesoria lo esencial es que el incumplimiento debe tener una verdadera relevancia para los intereses de las partes. Ante todo debe ser serio y asumir cierta gravedad vinculada con la amplitud de lo no cumplido o con su calidad, de lo contrario la oposición de la *exceptio* contrariaría la buena fe y el ejercicio regular de los derechos ⁸².

En definitiva, respecto a la entidad del incumplimiento, se remarca, que debe tratarse de una obligación que se halle en una relación de intercambio con la prestación demandada, esto es, la obligación cuya inejecución autoriza a oponerla debe revestir en el concepto de los contratantes una función de equivalencia con la prestación demandada.

De allí que se considera cumplida la obligación aún cuando lo dejado de cumplir o lo cumplido defectuosamente tiene escasa importancia con relación a la naturaleza de la obligación que se reclama ⁸³. Esto no se encuentra delimitado por una norma general, constituye una circunstancia de hecho librada al criterio judicial en cada caso particular, que según sus propios matices, evidenciará qué es lo fundamental o insignificante. En definitiva, en la falta de cumplimiento de una obligación accesoria o en la inejecución de una parte mínima no puede fundarse la *exceptio*.

Lo dejado de cumplir –suficientemente importante, referido a obligaciones principales– puede ser total o parcial: inexacto, irregular, imperfecto, incompleto en relación al tiempo, modo y lugar de una obligación relevante según los intereses de las partes. El total da derecho a la "*exceptio non adimpleti contractus*"; el parcial a la "*exceptio non rite adimpleti contractus*", que no está formulada expresamente en el texto legal ⁸⁴ pero que se acepta como una modalidad

⁷⁶ Spota A. G. "La exceptio.", ob cit., nota 5, p. 228.

⁷⁷ Art. 1.419: "(el vendedor) tampoco está obligado a entregar la cosa, cuando hubiese concedido un término para el pago, si después de la venta el comprador se halla en estado de insolvencia, salvo si afianzase de pagar en el plazo convenido."; art. 1.425: "Si el comprador tuviese motivos fundados de ser molestado por reivindicación de la cosa o por cualquier acción real, puede suspender el pago del precio, a menos que el vendedor le afiance su restitución."

⁷⁸ López de Zavalía F.J. *Teoría de los...*, ob. cit., nota 5, p. 364.

⁷⁹ Mosset Iturraspe, J. *Medios para...*, ob. cit., nota 3, ps. 246/247.

⁸⁰ Mosset Iturraspe J. *Medios para...*, ob. cit., nota 3, p. 247.

⁸¹ Salas A.E. "De la exceptio...", ob. cit., nota 36, ps. 678.

⁸² Mosset Iturraspe J. *Medios para...*, ob. cit., nota 3, p. 248.

⁸³ Piantoni M.A. "Apuntes sobre...", ob. cit., nota 5, p. 1090.

⁸⁴ Se indican aplicaciones de la misma en los arts. 1.425, 1.426, 15, 21, 1.522, 1.525 CC.

de la primera en razón del principio de que nadie está obligado a recibir pagos parciales y porque el incumplimiento parcial tiene los mismos efectos que el incumplimiento total. Tiene la misma finalidad –dilatatoria– pero en cuanto su funcionamiento se modifica el criterio sobre quien debe cargar con la prueba del incumplimiento.

Sobre esta especie se ha dicho que plantea los problemas más serios en el tema, pues tratar de forzar el cumplimiento por lo “poco que resta”, incumpliendo, no es razonable ni se compadece con la buena fe. En consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a las circunstancias del caso y el juez debe evitar que ella traduzca una conducta aprovechadora o usuraria ni que so tenor de mantener la igualdad una parte obtenga ventajas sobre otra que ha cumplido ⁸⁵.

En definitiva, lo esencial es que el incumplimiento parcial o defectuoso revista cierta gravedad, cuya apreciación –se reitera– queda librada al arbitrio judicial. Por ello se ha resuelto que no es admisible cuando la falta del cumplimiento del actor carece de importancia frente al del demandado, es mínimo en relación a la importancia del contrato ⁸⁶.

En cuanto a la razón del incumplimiento que posibilita oponer la *exceptio* en cualquiera de sus modalidades, debe derivar de la voluntad de quien reclama. No ocurre ello si fuera imputable a un hecho de su deudor –a su vez acreedor–, pues nadie puede alegar su propia torpeza.

Si el cumplimiento se vuelve imposible por culpa del reclamante, se extingue el contrato y su obligación se convierte en la de pagar daños y perjuicios.

Si la inejecución proviene de fuerza mayor o caso fortuito que hace imposible la ejecución debe ser desestimada la defensa, disolviéndose el contrato para ambas partes. Si el hecho exterior impide momentáneamente, nos encontramos ante un supuesto de suspensión en la ejecución de los contratos.

e) El reclamante no ofrece cumplir sus obligaciones

Otra de las condiciones que surge del 1.201 CC es que el accionante “...no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo...”

Quien no cumplió y demanda tiene dos posibilidades: cumplir en el momento de demandar u ofrecer hacerlo simultáneamente con la otra parte ⁸⁷. El ofrecimiento debe hacerse en el momento de la interposición de la demanda, si se hace después de interpuesta la excepción resulta tardío y la defensa es procedente.

Se ha discutido si este ofrecimiento consiste en la sola declaración o es necesario algo más tangible. Según Lopez de Zavalía ⁸⁸ la solución sigue de los términos de la ley que ha utilizado un vocablo propio del derecho contractual. Cuando el cumplimiento consiste en entregar sumas de dinero la oferta de pago reside en el dar y la aceptación en el recibir, pero como no se pide el cumplimiento sino el ofrecimiento, bastará con que se haga todo lo necesario para ese momento. En el caso significa mostrar el dinero o consignarlo a disposición del juez, pues hasta allí no se ha recibido efectivamente. Las reglas establecidas se aplicarán a los otros cumplimientos que no consistan en daciones de dinero teniendo en cuenta la naturaleza de la prestación.

Se ha admitido que el hecho de demandar el cumplimiento de un contrato supone un ofrecimiento tácito de ejecutar las prestaciones debidas, limitando la procedencia de la *exceptio* para el caso que el actor sostenga falsamente haber cumplido.

La norma prevé que basta el ofrecimiento de cumplir para paralizar la defensa, porque no se visualiza razón alguna para exigir el cumplimiento anticipado de las obligaciones, por quien reclama, cuando ambas deben cumplirse simultáneamente. En cambio cuando es exigible con anterioridad a la del demandado no alcanza con que ofrezca cumplirla, sino que debe haberlo hecho.

El ofrecimiento puede hacerse expresamente o resultar tácito de los términos de la demanda.

f) La buena fe en su interposición

La exigencia de la buena fe en su interposición se vincula estrechamente a la entidad del incumplimiento que la sustenta. Pues el que autorice su deducción debe ser suficientemente grave.

En la falta de cumplimiento de una obligación accesoria, o de una parte mínima, de poca importancia, no puede fundarse la *exceptio*. Ello implicaría violar la lealtad y la buena fe contractual ⁸⁹. Es el juez quien determinará si el actor ha incurrido en un incumplimiento que autorice la *exceptio* opuesta.

⁸⁵ Mosset Iturraspe J. *Medios para...*, ob. cit., nota 3, ps. 249/250.

⁸⁶ Entre muchos de los casos que señalan Salas- Trigo Represas, Código Civil Anotado, Depalma, 1974 ps.53.

⁸⁷ Borda G.A. *Tratado...*, ob. cit., nota 5, p.222.

⁸⁸ Lopez de Zavalía F. *Teoría de los ...*, ob. cit, nota 5, p. 365.

⁸⁹ Spota A.G “La *exceptio*...” ob. cit., nota 5, ps.228/229.

La *non adimpleti* es una excepción de dolo y sería susceptible de una contrarréplica de dolo quien pretendiera escudarse en un incumplimiento tenue para negar su prestación y conservar la recibida. Si son recíprocas las obligaciones, también lo es la buena fe ⁹⁰.

Con el mismo fundamento, tampoco puede el excepcionante articularla cuando ha impedido por sus actos el cumplimiento del actor o el propio ⁹¹.

II. Funcionamiento: a) Interposición b) Carga de la prueba y c) Efectos

a) Interposición

En el ámbito procesal la "*exceptio non adimpleti contractus*" como su modalidad "*...non rite...*" pueden interponerse hasta el momento de la contestación de la demanda. Como regla debe ser opuesta por el reclamado. Sobre la posibilidad de su alegación de oficio, Mosset Iturraspe ⁹², la admite para el caso de que las obligaciones incumplidas por el pretensor sean impuestas por la ley de un modo imperativo por estar comprometido el orden público o la moral.

Algunos estudios señalan que la segunda funciona como reconvencción porque es la forma que mas se ajustaría a la presunta voluntad de las partes. Si el demandado ya ha recibido parte de la prestación que luego pretende incompleta, se presume que la recibió conforme lo pactado, presunción que deberá destruir reclamando sólo que se condena a la otra a completarla simultáneamente con la ejecución de la prestación que adeuda ⁹³.

Como enseña Salas ⁹⁴ de admitirse como defensa dilatoria a la "*...exceptio non rite*", autorizando a quien la opone a no cumplir sus obligaciones se pondría en ventaja al incumplidor sobre el que ha cumplido en parte y llevaría a aceptar que las partes quisieron el enriquecimiento de una de ellas en perjuicio de la otra, lo que aparece absurdo tratándose de un contrato bilateral en que ambas pretenden obtener ventajas. Esto resulta palmario en casos en que es imposible completar o perfeccionar la prestación realizada: si se admite como dilatoria el demandado nunca más cumpliría con su obligación pero gozaría las ventajas de la prestación incompleta que recibió. Si bien en el caso, con la reconvencción tampoco se lograría el cumplimiento específico de la obligación, queda la posibilidad de la indemnización de los daños y perjuicios.

b) Carga de la prueba

Según Borda ⁹⁵, la regla natural formula: quien opone una excepción debe probarla, pero en este caso la ley ha invertido el cargo, haciéndolo pesar sobre quien demanda el cumplimiento. Esta solución se funda en que es más simple la prueba positiva del cumplimiento que la de su falta. El demandado se limita a oponer la *exceptio* y si el actor pretende que es infundada debe probarlo.

Lo que el demandado invoca es la existencia de una obligación nacida del contrato a cargo del actor, pretendiendo que mientras exista a cargo de aquel un equivalente de su propia deuda no tiene derecho a adelantarse reclamando el cumplimiento.

El tema cambia frente a la articulación de la *exceptio non rite adimpleti contractus*, en tanto el demandado que la opone ya ha recibido una prestación sin formular objeción alguna y ello hace presumir que ha sido realizada conforme a lo pactado por las partes. De modo que para hacer viable esta *exceptio* debe destruir aquella presunción que le es contraria, correspondiéndole así el cargo de la prueba.

c) Efectos

La excepción produce efectos entre las partes, no alcanza a terceros.

El principal efecto es la suspensión del negocio jurídico, queda detenido ⁹⁶, impidiendo todo cumplimiento forzoso de la obligación cuya ejecución se reclama. A diferencia del reclamante que sí se coloca en una situación de

⁹⁰ Lopez de Zavalía F.J. *Teoría de los ...*, ob. cit., nota 5, p. 364.

⁹¹ Borda G.A. *Tratado de ...*, ob. cit., nota 5, p. 223.

⁹² Mosset Iturraspe J. *Medios para ...*, ob. cit. nota 3, p. 253.

⁹³ Salas A.E. "*De la exceptio...*", ob. cit., nota 36, p. 680.

⁹⁴ Salas A.E. "*De la exceptio...*", ob. cit. nota 36, p. 680.

⁹⁵ Borda G.A. *Tratado de...* ob. cit., nota 5, p. 224.

⁹⁶ Mosset Iturraspe J. *Medios para...*, ob. cit., nota 3, ps. 250/252.

acreedor moroso, no podrá considerarse que el excepcionante incurre en mora ni que en consecuencia se originen consecuencias de ese estado.

Sobre la decisión acerca de su admisión, acogida la excepción no significa fatalmente el rechazo de la demanda, el actor podrá renovar el juicio luego de cumplir u ofrecer su cumplimiento porque la sentencia no declara que carezca de derecho para litigar sino que lo ha hecho extemporáneamente sin cumplir recaudos previos que satisfechos dejan expedita su acción⁹⁷. De esta forma, posterga el ejercicio de la acción como el cumplimiento de las obligaciones a cargo del demandado, manteniendo inalterable el contrato. La *exceptio* paraliza la acción del demandante sin provocar ninguna condena a su parte e impidiendo todo cumplimiento forzoso de la obligación cuya ejecución se reclama.

Esta solución se ha ido flexibilizando de modo que, admitida sirva para obligar a cumplir al reclamante. Así se ha declarado que si el demandado ha deducido la defensa, no cabe repulsar la demanda sino condenarlo a cumplir previo cumplimiento de sus obligaciones por parte del actor⁹⁸. Caso de las sentencias condicionadas o sujetas a un hecho futuro: el previo cumplimiento del peticionante. De esta manera se admite la demanda, se condena al demandado a cumplir siempre que el actor cumpla primero y pese resultar vencedor, por accionar sin los presupuestos exigidos, cargará con las costas⁹⁹.

El rechazo de la excepción importa el acogimiento de la pretensión del accionante, con costas a quien persiguió la suspensión improcedente, por haber cumplido la contraria en tiempo y forma con las pretensiones a su cargo.

⁹⁷ Borda G.A. *Tratado...*, ob. cit., nota 5, p.225.

⁹⁸ Salas-Trigo Represas en Ob. Cit., pag. 55, Borda G.A. en Ob. Cit,

⁹⁹ Mosset Iturraspe, *Medios para ...*ob.cit., p. 250.

CAPITULO IV

RECEPCIÓN DE LA “EXCEPTIO...”, INSTITUTO PROPIO DEL DERECHO CIVIL EN EL LABORAL

SUMARIO: I.Recepción de la “exceptio...”, instituto propio del derecho civil en el laboral. II. Noción III. Fundamentos propios. IV. Requisitos de admisión. a) Ámbito jurídico de funcionamiento: derecho individual de trabajo y b) Condiciones de funcionamiento: 1) Detalle de las obligaciones recíprocas que genera el vínculo laboral. 2) La exigibilidad. Naturaleza del contrato. 3) El incumplimiento. 4) titularidad. 5) remuneración de los días no trabajados. 6) notificación o intimación previa. c) panorama jurisprudencial.

I. Recepción de la “exceptio...”, instituto propio del derecho civil en el laboral

Como dijimos, la LCT no la contempla expresamente, pero tal circunstancia no autoriza a interpretar su prohibición ni a deducir una suerte de incompatibilidad con institutos del trabajo.

Cabe destacar que la ley de contrato de trabajo original consagró expresamente en el art. 83 la facultad del trabajador de rehusarse a prestar tareas ante incumplimiento del deber de seguridad. La norma disponía:

*El empleador debe hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en esta ley y demás normas reglamentarias y adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, debiendo evitar los efectos perniciosos de las tareas penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, así como también los derivados de ambientes insalubres o ruidosos. Está obligado a observar las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad en el trabajo. **El trabajador podrá rehusar la prestación de trabajo**, sin que ello le ocasione pérdida o disminución de la remuneración, si el mismo le fuera exigido en trasgresión a tales condiciones, siempre que exista peligro inminente de daños o se hubiera configurado el incumplimiento de la obligación, mediante constitución en mora, o si habiendo el organismo competente declarado la insalubridad del lugar, el empleador no realizara los trabajos o proporcionara los elementos que dicha autoridad establezca.*

Dispositivo que fue modificado por la ley 21297 ¹⁰⁰ (BO 29/04/1976) que estableció la siguiente redacción del art. 83:

El empleador debe hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en esta ley y demás normas reglamentarias y adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, debiendo observar las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad en el trabajo.

No obstante, debemos resaltar que aún antes ¹⁰¹ de la sanción de esta norma que la consagrara de manera expresa –pero limitada– como luego de su derogación, la doctrina y jurisprudencia aceptaron su admisibilidad en el campo del derecho laboral con fundamento en los arts. 510 y 1.201 del código civil, para cuya aplicación, entendieron, no se encuentra impedimento alguno ¹⁰².

Es que superado el tema de la relativa ¹⁰³ autonomía ¹⁰⁴ del derecho del trabajo, como la de todas las ramas de la ciencia jurídica, a la luz de los principios de unidad del derecho e imposibilidad de autosuficiencia, se acude en su aplicación

¹⁰⁰ En la nota que acompañó el proyecto (23/04/1976) se destacó la necesidad de derogar disposiciones susceptibles de configurar situaciones que generen excesos respecto al equilibrio de comportamiento a observar en las relaciones entre trabajadores y empleadores.

¹⁰¹ Decimos esto porque las discusiones sobre la procedencia de la retención de tareas, con fundamento en la *exceptio* civil, en las relaciones de trabajo, se remontan al año 1967, fecha de los estudios “*ensayo sobre la aplicación de la exceptio non adimpleti contractus en el contrato de trabajo*” de Pereira Morales F. (JA-1967-VI, 920/930 y “*derecho a retener la prestación del trabajo*” de Katz E.R. (JA.1967-I, 173/178).

¹⁰² Etala C.A. “*Necesidad de legislar ...*”, ob. cit., nota 11, ps.1/5 y en “*La Suspensión...*”, ob. cit., nota 1, p.315.

¹⁰³ Ello refleja cierta independencia respecto de un sistema mayor. Ramírez Bosco L., “*El derecho del trabajo*” en *Tratado de derecho del trabajo*. Ackerman, Mario E. (Director)...ob. cit., nota7, Tomo I. p.90

¹⁰⁴ En razón de emplear un método jurídico propio, constituir un cuerpo orgánico y complejo de normas particulares y diferenciado por principios generales propios, que le permite resolver motu proprio el objeto de su materia. Rocco Alfredo, Arnau, citados por Justo Lopez en “*Incidencia del derecho civil en el derecho del trabajo*”, LT XXX,p.199. En igual sentido Grisolia J. A. *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Ed. Lexis Nexis, décima ed., Bs. As. 2004, pags.13/14, Toselli C.A. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. T.1 Alveroni, Cba, 2002, Pags 75/76; De Diego J.A. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Abeledo Perrot, Bs. As.1998, pag. 53, entre muchos.

al derecho civil o común ¹⁰⁵, en el sentido de que debe ser aplicado a menos que exista disposición especial o excepcional, sin encontrar razón teórica que justifique su inaplicabilidad ¹⁰⁶. Normativa madre ¹⁰⁷, de la cual se han ido disgregando las restantes, sirviendo como derecho general al contener los conceptos jurídicos fundamentales o como fuente subsidiaria. Aún cuando el código civil no se encuentra mencionado entre las fuentes enumeradas en el art. 1 de la LCT ¹⁰⁸, en modo alguno significa su exclusión, pues tal artículo no agota las posibles fuentes de regulación del contrato de trabajo.

De tal manera, se reconoce su aplicación directa al recurrir a sus conceptos o normas por remisión o incorporación ¹⁰⁹ y en forma supletoria o subsidiaria para completar e integrar derechos especiales entre los que se encuentra el derecho laboral. Ello, si en el caso se presentan lagunas que no pueden salvarse con normas analógicas ni con los principios propios ¹¹⁰ y siempre que la solución civil no se muestre incompatible con pautas generales de la materia.

Es que la vocación de aplicabilidad en nuestra materia encuentra dos límites: 1) la existencia de una norma laboral expresa distinta, en tanto excluye la subsidiariedad y 2) la discordancia de la norma civil –incluso ante carencia de norma laboral– con los principios especiales del derecho del trabajo. Resumido esto, según Justo López ¹¹¹, en el concepto de incompatibilidad expresa o implícita, respectivamente. En este último caso debe acudir al art. 11 de la LCT para realizar la integración normativa.

Se han señalado como ejemplos de la primera, la relación entre el principio de autonomía de la voluntad consagrado en el 1197 CC y el art. 12 LCT, los efectos liberatorios del pago en cuanto su insuficiencia, la cesión de créditos, el orden sucesorio establecido para los beneficiarios de la indemnización por muerte del trabajador, entre varios. Mientras que existe incompatibilidad implícita entre el art. 17 CC y la regulación de los usos y costumbres en nuestra disciplina.

Además de la aplicación subsidiaria, se conocen la ocasional, la analógica y la referencial ¹¹².

Ocasionalmente pueden aplicarse en la disciplina laboral regulaciones específicas del derecho sucesorio o familiar o de cualquier otra rama del derecho. Igualmente, analógicamente se puede aplicar no sólo el derecho civil y referencialmente porque hay normas laborales que refieren a disposiciones civiles sea por remisión directa (arts. 24,95,97,257 LCT), mediante su incorporación (arts. 32,34,35,36,38,45,46,62,63 LCT) o de sus conceptos (arts. 29,30,31, 137, 219, 221, 247, 257, LCT).

Dijimos que cuando no se presentan situaciones de incompatibilidad, el derecho civil, frente al vacío laboral por ausencia de regulación total o parcial, actúa como derecho supletorio o subsidiario. La utilización del art. 1.201 del CC es un caso de esta aplicación, igual que el abuso del derecho, las normas sobre responsabilidad civil, solidaridad, entre otras.

En consecuencia el uso de esta herramienta supera el juicio de incompatibilidad ¹¹³ en tanto no se ubica en la Ley de Contrato de Trabajo, una norma laboral distinta que la excluya ni entendemos que su aplicación entre en pugna con los principios generales de la materia, al contrario, como se verá más adelante su sustento puede encontrarse en ellos. Más si originariamente se admitió de modo expreso su ejercicio.

Establecida su aplicabilidad en nuestra disciplina abordaremos, luego de brindar su noción, los fundamentos que en materia laboral se esgrimen en su sustento.

II. Noción

En el ámbito del derecho del trabajo se la ha definido ¹¹⁴ como el derecho que posee el trabajador, sin dejar de estar disponible a las órdenes del empleador, **de negarse a cumplir su trabajo** si media un incumplimiento previo

¹⁰⁵ Según Orgaz A, citado por Ossorio M., legislativamente es el contenido en el Código Civil y sus leyes accesorias. Conceptualmente no se puede afirmar que es derecho privado, pues hay materias como la propiedad y la familia que tienen su lugar en el derecho público. Describiendo su contenido comprende el régimen de los bienes, obligaciones, contratos, de la familia, sucesiones, además de cierto número de nociones generales y comunes. Ver Ossorio M. *Diccionario de ...*, ob.cit., nota 47, p.314.

¹⁰⁶ Ramírez Bosco L., “El derecho del trabajo” en *Tratado de derecho del trabajo*. Ackerman, Mario E. (Director)...ob. cit., nota 7, T.I, P.95.

¹⁰⁷ Borda G. *Tratado de Derecho...*, ob. cit. nota 5, . Parte General. P. 30.

¹⁰⁸ Lopez Justo, “*Incidencia del derecho...*”, ob.cit., nota 104, p. 200. Ello porque la enumeración no es taxativa. Según Etala, C. A. se puede derivar su inclusión del inc. b.del art.1. *Contrato de Trabajo*. Ed. Astrea, Bs. As. 1999,ps.13 y14, igualmente De Diego J.A., *Manual de derecho...*, ob. cit., nota 104, p. 67, Toselli C. A. en *Derecho del Trabajo ...*,ob. cit., nota 104, p. 49.

¹⁰⁹ Según Ramírez Bosco L. la forma de contar los intervalos, efectos del incumplimiento, solidaridad, conceptos de culpa, fuerza mayor, de hechos o actos jurídicos, entre otros; también cuando la LCT reenvía al C.C., arts. 24, 95, 275. “*El derecho del trabajo*” en *Tratado de derecho del trabajo*. Ackerman, Mario E. (Director)...ob. cit., nota 7, T.I, p.96.

¹¹⁰ Liveralla, C.A. “*Incidencia del derecho civil en el derecho del trabajo*”, DT -2005 (setiembre),1171.

¹¹¹ Lopez Justo, en “*Incidencia*”, ob. cit., nota 104, p. 197;

¹¹² Ver Lopez Justo en “*Incidencia*”, ob. cit., nota 104, p. 198.

¹¹³ Lopez J, en “*Incidencia...*”, ob. cit., nota 104, p. 206/207.

¹¹⁴ Lopez J. “*El salario*” en *Tratado de derecho del trabajo* dirigido por Deveali, TII, L.L, Bs,As., 1964,p. 381

de aquel de obligaciones exigibles a su cargo. Tal abstención no constituye un caso de incumplimiento por parte del dependiente sino el ejercicio de una potestad reconocida por el ordenamiento jurídico, debido a la inobservancia de la contraria.

III. Fundamentos propios

En la admisión de la excepción de incumplimiento en el ámbito del derecho laboral, concurren las mismas razones brindadas en su ámbito de origen y otras, propias, que son diversas ¹¹⁵.

En primer lugar, como vimos, es un instituto cuya dinámica se encuentra en la bilateralidad de los contratos y el intercambio de prestaciones que supone. El laboral es bilateral ¹¹⁶, genera derechos y obligaciones para ambas partes, recíprocos y correlativos: a cada obligación de una parte le corresponde un derecho de la otra ¹¹⁷. Están regulados en la ley de contrato de trabajo, los estatutos profesionales, convenios colectivos, laudos, contrato individual y también en el derecho civil ¹¹⁸. Su objeto comprende prestaciones recíprocas que consisten en obligaciones de dar, hacer y no hacer, reguladas especialmente en la ley de contrato de trabajo. En este punto, entonces, **la exceptio se presenta como un remedio congruente con la naturaleza sinalagmática de las relaciones laborales** ¹¹⁹.

Por otro lado, se **basa en la buena fe** ¹²⁰, **colaboración, solidaridad, funcionalidad y exclusión de toda forma de abuso del derecho que se deben las partes en la relación de trabajo** (arts. 11, 62, 63, 65 y 68 LCT) ¹²¹. Deviene contrario a la buena fe no cumplir y exigir de la contraria el propio cumplimiento. En primer término la inobservancia de las obligaciones asumidas importa un comportamiento inmoral o no ético. Lo que se agrava si partiendo de esa premisa se requiere el cumplimiento de la otra parte.

La ley de contrato de trabajo refiere a la buena fe en los artículos 11 y 63 LCT como principio y deber ¹²². Ella se presenta con más fuerza en nuestra materia por tratarse de un contrato de duración, tipología, donde la lealtad mutua y el deber de previsión impregnan su ejecución y mantenimiento con mayor intensidad; el modo imperativo en que la propia regulación la impone; el componente personal que existe ¹²³ y la desigualdad entre las respectivas posiciones de las partes ¹²⁴. En la relación laboral se supera la mera vinculación económica por una existencial: las personas conviven en la comunidad laboral durante muchas horas de su vida. De allí que el modo o la forma de cumplir con el cúmulo de derechos y deberes que origina la relación o contrato de trabajo, se relacionan con la mutua confianza que debe existir entre las partes ¹²⁵ desde el inicio hasta la extinción del contrato de trabajo y se traducen en mutua tolerancia, abstenerse de actuaciones que perjudiquen o agraven la situación de la contraria, dar avisos oportunos, lograr un objetivo común, enriquecerse, entre otros ¹²⁶.

La buena fe objetiva se presenta como el comportamiento honesto de las obligaciones impuestas por el contrato de trabajo y la subjetiva implica la conciencia de no engañar, no perjudicar ni dañar, obligando no solo a ellas sino a todos los comportamientos que sean consecuencia de él ¹²⁷.

¹¹⁵ Etala C. A. en "La Suspensión..." ob. cit., nota 1, p. 315.

¹¹⁶ Etala C.A. en "La suspensión..." ob. cit., nota 1, pag. 316; Vazquez Vialard. *Tratado de derecho ...*, ob. cit., nota 7, T. 3, p. 592; Grisolia J.A. *Derecho del trabajo...*, ob. cit., nota 104, p. 199; De Diego J.A. *Manual de Derecho...* ob. cit., nota 104, p. 118, entre muchos.

¹¹⁷ Grisolia J.A. en "Derecho del Trabajo..." ob. cit., nota 104, p. 597.

¹¹⁸ Grisolia J.A. en "Derecho del Trabajo..." ob. cit., nota 104, p. 597; Sverdllick A.L., incluye el derecho civil, ver en "Retención..." ob. cit., nota 12, p. 297.

¹¹⁹ Fernandez Gianotti en "Abstención de la..." ob. cit., nota 9, p. 71; Etala C.A. en "Necesidad..." ob. cit., nota 11, p. 2 y en "La suspensión..." ob. cit., nota 1, p. 316; Ferreiros E.M. en "Legitimidad..." ob. cit., nota 12, p. 448; Guisado H. C. en "Opciones del Trabajador..." ob. cit., nota 12, p. 1137; Vazquez Vialard A. *Tratado de derecho...* ob. cit., nota 7 p. 732; Martinez Vivot J.J. *Elementos del Derecho...*, ob. cit., nota 12, p. 315.

¹²⁰ Fernandez Gianotti, en "Abstención de la..." ob. cit., nota 9, pag. 72; Ferreiros E.M. en "Legitimidad de la retención..." ob. cit., nota 12, pag. 448; Etala C.A. en "La Suspensión..." ob. cit., nota 1, pag. 314. Grisolia J. A. e Hierrezuelo R.D. *Derechos y Deberes...*, ob. cit., nota 7, p. 214; Grisolia J. A. en "Ejercicio Abusivo del Ius Variando..." ob. cit., nota 12, pag. 370; Grisolia J.A. e Hierrezuelo R.D. en "Reforma de la ley 26.088 al art. 66 LCT..." ob. cit., nota 9, p. 28.

¹²¹ Fernandez Gianotti los señala juntamente con la buena fe en "Abstención de la..." ob. cit., nota 9, p. 72.

¹²² No reviste significación este desdoblamiento que efectúa la ley. Siempre que se invoque la buena fe laboral será para referenciar un comportamiento concreto y valorarlo en el contexto de los hechos. Requena C. "Buena Fe, actos propios..." ob. cit. en *Derechos y Obligaciones ...*, ob. cit., nota 6, p. 63.

¹²³ Vazquez Vialard. *Tratado...*, ob. cit., nota 7, T. 3, p. 595.

¹²⁴ Fernandez Madrid, Juan Carlos en *Ley de Contrato comentada*, Justo Lopez, Norberto Centeno y Juan C. Fernandez Madrid, Contabilidad Moderna, Bs. As. 1978, p. 133 citado por Grisolia J.A. y Hierrezuelo R.D. en *Derechos y Deberes...*, ob. cit., nota 7, p. 11.

¹²⁵ Grisolia J.A. Hierrezuelo R.D. *Derechos y Deberes...*, ob. cit., nota 7, p. 14.

¹²⁶ Vazquez Vialard. *Tratado...*, ob. cit., nota 7, T. 3, p. 595.

¹²⁷ Grisolia J. A. Hierrezuelo R.D. *Derechos y Deberes...*, ob. cit., nota 7, p. 14 y s.

Es importante remarcar esas pautas porque son conceptos limitativos de las facultades reconocidas. Bajo tales directivas se deja sentado la titularidad del poder de dirección y las condiciones bajo las cuales este debe ejercerse: preservando y mejorando los derechos del trabajador y no antifuncionalmente ¹²⁸. En virtud de ello se refiere a un ejercicio moderado de las potestades por parte del empleador, **impeditivo de estados de incumplimientos que lesionen los intereses del trabajador**. Desde esta óptica la mora del empleador puede consistir en pretensiones ilegítimas de imponer modificaciones en la relación laboral, ya que la dación de trabajo está constituida por la que normalmente sea exigible ¹²⁹.

Sobre el concepto de buena fe, la ley laboral, igual que la civil, en vez de tasar o tipificar conductas, remite a los estándares de un buen empleador o un buen trabajador, modelos abstractos que previamente el juzgador deberá construir, para ponderar el comportamiento integral de ambos contratantes en cada hipótesis concreta y en el marco de las circunstancias de cada supuesto ¹³⁰.

Los maestros Plá Rodríguez y Monzón ¹³¹ señalan la fuerte relevancia que adquiere este principio en nuestra materia deriva de la circunstancia que el contrato de trabajo no sólo crea derechos y obligaciones de índole patrimonial sino también personal. Tratándose de una relación estable y duradera la evaluación de los comportamientos no se restringe al cumplimiento u omisión de aquellos, es abarcador de otros matices provenientes de la confianza recíproca, el cumplimiento honesto de las obligaciones, la lealtad, que deben caracterizar el contrato laboral.

Por otra parte, la colaboración y solidaridad importan una disposición activa respecto del quehacer de la otra parte ¹³². A su vez, para juzgar si concurre el abuso del derecho el punto de partida es el código civil en su art. 1071: el que contraría los fines que la ley tuvo en mira al reconocer el derecho o el que exceda los límites impuestos por la buena fe, moral y buenas costumbres ¹³³.

Otro de los fundamentos propios, esgrimidos, es que **otorga una vía más al trabajador** ¹³⁴ para proteger la vigencia de sus derechos y su observancia, aspirando al reestablecimiento del equilibrio contractual, **acorde con los principios protectorio y de irrenunciabilidad**, que impregnan nuestra materia. En manera alguna excluye o contradice otras, también idóneas, como son el reclamo judicial o la denuncia del contrato de trabajo. Le permite al trabajador tutelar sus propios derechos, esencialmente, su dignidad para evitar que a raíz de la dependencia se vuelva víctima de abusos o arbitrariedades, aspirando a brindar un elemento equilibrador de las diferencias existentes.

En ese marco se concreta como el ejercicio de una potestad específica de autotutela privada reconocida por el ordenamiento, un medio de presión para, sin acudir a los tribunales, obtener el cumplimiento de la obligación de la otra parte, que, de lo contrario, se traducen en pérdidas de sus derechos afectando la irrenunciabilidad laboral.

Esta idea participa de una orientación que reivindica al trabajador como ser humano e impone el deber de respeto que se merece, visualiza la retención de tareas como un elemento protector del dependiente sea para no exponerse a daños irreparables o patrimoniales o bien para reforzar el vínculo contractual, en el sentido que las obligaciones que genera deben cumplirse.

La aplicación del art. 1.201 del CC conduce a justificar la no prestación de servicios ante incumplimientos del empleador, pero el trabajador mantiene su potencia laborativa a disposición de aquel, comparando con las otras soluciones, **tiene la innegable ventaja de no romper el vínculo** ¹³⁵, acorde con el principio establecido en los arts. 10, 90, 94 LCT, 27 LE. Genuinamente aspira a proteger la permanencia en el empleo, una de las finalidades esenciales del derecho del trabajo, ampliado las posibilidades contra el despido arbitrario. Precisamente lo que pretende atrapar

¹²⁸ Requena C. "Buena Fe, actos propios..." ob.cit. en *Derechos y Obligaciones en el...*, ob. cit., nota 6, p. 73.

¹²⁹ Fernandez Gianotti en "Abstención de la..." ob. cit., nota 9, p.67.

¹³⁰ Maza Miguel A. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Ackerman M.E. (director) Tosca D. M.(Coordinador) Ob. Cit.,nota 7, T.I. pag.394.

¹³¹ Citados por Maza Miguel A. *Tratado de Derecho...*, Ackerman M.E. (director)..., ob. cit., nota 7, p.395.

¹³² Fernandez Gianotti en "Abstención..." ob.cit., nota 9, p. 67

¹³³ Fernandez Gianotti en "Abstención..." ob. cit., nota 9, p..72

¹³⁴ Etala C.A. "Necesidad..." ob. cit. nota 11,p.2 y en "La suspensión..." ob. cit., nota1, p. 316; Krotoschin E. *Tratado Práctico* ...,ob. cit., nota 12, Tomo II, p..207; Sverdllick A.L. en "Retención de ..." ob. cit., nota 12, p.303 y, Eyra C en "El incumplimiento..." citado por Sverdllick en ob.cit., nota 12, p..303; Capón Filas R.E. *Derecho Laboral...*, ob.cit., nota 11, p..338; Fernandez Gianotti en "Abstención..." ob. cit., nota 9, p..73.; Katz E.R.en "Derecho a retener la ..."ob.cit., nota 9, p.174; Lopez Justo, "El salario" ob.cit en el *Tratado de derecho de trabajo* dirigido por Deveali...ob. cit. nota 114, p..384;Pereira Morales F.L. "Ensayo sobre la aplicación...", ob. cit., nota 9, p..920. Caparrós F.*Obligaciones de las partes* ob. cit. en *Tratado de Derecho...*, Ackerman (director) ... ob.cit., nota 7, p..81; Grisolia J. A. E Hierrezuelo R.D. *Derechos y deberes...*, ob. cit., nota 7, p. 215.

¹³⁵ Etala C.A. "Necesidad..." ob. cit., nota 11, p.2 y en "La suspensión..." ob. cit., nota 1, p. 316; Fernandez Gianotti en "Abstención..." ob. cit., nota 9, p..72; Guisado H. C. en "Opciones del Trabajador frente..." ob.cit, nota 12, p.1138; Capón Filas R.E. *Derecho Laboral...*,ob.cit., nota 11, p..339. Eyra C en "El incumplimiento..." citado por Sverdllick en "Retención de..." ob.cit., nota 12, p. 303.Grisolia J. A. en "Ejercicio Abusivo del lus..."ob.cit., nota 12, p..370; Grisolia J.A. e Hierrezuelo R.D en "Reforma de la ley 26.088..." ob.cit., nota 9,p..28.

esta rama del derecho es una actividad creativa –manual, intelectual o ambas– (art. 4 LCT) que se prolongue en el tiempo ¹³⁶.

A todo ello se suma que si el trabajador frente a una situación injuriosa puede resolver el contrato, máximo remedio, también debe reconocérsele la posibilidad de suspenderlo de buena fe, transitoriamente.

En este sentido se señaló, que operando el principio de irrenunciabilidad y el de continuidad, resulta de aplicación la retención de la prestación ¹³⁷.

Debido a las razones propias que subyacen en la admisión de este instituto en el derecho del trabajo, las condiciones bajo las cuales procede, que seguidamente abordaremos, pueden asumir matices diferentes a los delimitados por la doctrina civil.

IV. Requisitos de admisión en el derecho del trabajo. a) Ámbito jurídico de funcionamiento. b) Condiciones de funcionamiento. c) Panorama jurisprudencial

a) Ámbito jurídico de funcionamiento: derecho individual de trabajo

En primer lugar cabe señalar que se trata de un instituto que funciona en el ámbito del derecho individual del trabajo. Tradicional y básicamente se distingue del derecho colectivo por la índole de los sujetos involucrados en la regulación y los intereses en juego, lo que determina la aplicación de diversa normativa y principios ¹³⁸. Cuando se dirige a regular las relaciones de cada trabajador con su empleador dentro del plano del contrato individual, frente a pretensiones concretas y particulares (cantidad de horas extras, procedencia de indemnización o de diferencia de haberes, etc) nos situamos en el ámbito del primero, mientras que el segundo está reservado para reglamentar las relaciones de los sujetos colectivos –entidades representativas de los trabajadores y empleadores– entre sí y con el Estado, sea que asuma la calidad de empleador o de autoridad administrativa. Se ocupa esencialmente de los conflictos colectivos y las medidas de acción directa, las asociaciones sindicales, la negociación colectiva y los convenios colectivos de trabajo.

De modo que en el ámbito del derecho del trabajo los conflictos pueden asumir múltiples formas. El conflicto colectivo debe necesariamente estar protagonizado por una asociación sindical y requiere que la pretensión objeto del conflicto sea abstracta, de interés general sin posibilidades de personalizar el punto. Se reconoce que estos pueden ser de derecho o de intereses si tiene por base la interpretación o aplicación de una norma preexistente o si está dirigido a la creación modificación o supresión de un derecho o norma ¹³⁹.

En cambio, el individual o plurindividual está radicado en pretensiones concretas y personalizadas que involucran a uno o mas trabajadores claramente individualizados. La distinción asume importancia porque en razón del carácter del conflicto (colectivo/ individual) su materialización en la realidad y mecanismos de resolución son diferentes: los primeros se expresan mediante medidas de fuerza cuya manifestación más típica es la huelga y se dirimen mediante sistemas de composición especiales en sede administrativa ante el Ministerio de Trabajo; los individuales o plurindividuales se materializan entre particulares y se resuelven en última instancia en el poder judicial.

En este sentido se ha señalado que la mayoría de los litigios que terminan en la justicia laboral son diferendos individuales donde la parte actora –dependiente– lo que busca es el cumplimiento de una norma coactiva e imperativa violentada o no cumplida por la empresa ¹⁴⁰.

No obstante la distinción teórica, suele no ser clara en la práctica y es común la transformación de un conflicto individual o plurindividual a colectivo.

Es en el ámbito del contrato individual y ante un conflicto de esta naturaleza, donde la legislación autoriza la retención de tareas, fundada en la "*exceptio non adimpleti contractus*". Como mecanismo de autotutela de su derecho, el trabajador a quien no se cumplió una obligación contractual, abstiene su prestación, recíproca con la incumplida. Ahora bien, este derecho no pierde su carácter por la circunstancia que sea ejercido por una pluralidad de trabajadores ¹⁴¹, ni ellos pueden perder su derecho a la retención de su trabajo por el único hecho de que sean varios ¹⁴².

¹³⁶ Requena C., "Buena fe...", ob. cit. en *Derechos y Obligaciones...*, ob. cit., nota 6, p. 47.

¹³⁷ Sappia Jorge J. "*Ius variandi e...*", ob. cit. en *Libro del 1er Congreso Latinoamericano...*, ob. cit. nota 12, p. 145 y 146.

¹³⁸ De Diego *Manual de Derecho...*, ob. cit., nota 104, p., 48; Griosolía J. A. *Derecho del Trabajo...* ob. cit.p. 10, 1536; Arese C. *Huelga. Práctica y Reglamentación*. Cispren, Cecopal, Cba, 1991. P.6 y ss.

¹³⁹ Arese C. *Huelga...*, ob. cit. nota 138, p. 8 yss.

¹⁴⁰ Sverdlik en "*retencion de...*", ob.cit. nota 12, 299

¹⁴¹ Capón Filas, R.E. *Derecho laboral...*, ob.cit., nota 11, Tomo 2, p. 339.

¹⁴² Katz E.R. "*Derecho a retener...*", ob.cit., nota 9, p. 173/178.

Tampoco el incumplimiento patronal modifica su carácter por el hecho de referirse a una pluralidad o totalidad de trabajadores ¹⁴³.

El tema fue abordado por los especialistas ¹⁴⁴ en su formulación plurindividual por sus confluencias con el derecho de huelga, instituto propio del derecho colectivo del trabajo que también implica una abstención pero colectiva y concertada del deber de trabajar ¹⁴⁵, promovida y declarada por un sindicato con personería gremial, cumplimentando requisitos de procedimiento, y fundada, en principio, en una causa laboral ¹⁴⁶ de naturaleza colectiva. Sin perjuicio de ello, se ha dicho ¹⁴⁷ que mientras más se detalle la definición de huelga mayores restricciones implican a su ejercicio y que conviene remarcar que contrariamente a las exigencias no existe en el derecho argentino una definición de huelga. Según la Organización Internacional del Trabajo ¹⁴⁸ el derecho de huelga es uno de los medios esenciales a disposición de los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses económicos y sociales, es decir, no sólo los relativos al logro de mejores condiciones de trabajo y satisfacción de las reivindicaciones colectivas de origen profesional, sino también los relacionados con la búsqueda de soluciones para los problemas de política económica y social o de índole laboral que atañen directamente a los trabajadores. Si bien un concepto amplio de huelga comprensible de toda abstención de trabajar por un fin determinado –sea que los trabajadores tengan o no un derecho preestablecido a conseguirlo– excluiría la limitación rigurosa entre huelga y ejercicio colectivo del derecho de retención ¹⁴⁹, creemos que deben señalarse las siguientes diferencias:

Por mandato constitucional el derecho de huelga está garantizado a los “gremios” (art. 14 bis de la CN) y más allá de su interpretación, del texto de la ley 23.551 surge que únicamente las asociaciones sindicales que tienen personería gremial pueden ejercerlo. La *exceptio* puede ejercerla cualquier trabajador o grupo determinado de trabajadores sin intervención del sindicato.

La huelga involucra el interés abstracto de una determinada categoría profesional. A diferencia de los conflictos pluriindividuales que envuelven el de un grupo de personas determinadas e individualizadas. La retención fundada en la *exceptio* nunca puede involucrar el interés general y abstracto, siempre se tratará de un grupo personalizado.

El propósito de la huelga puede consistir en conseguir un beneficio mediante la sanción de una nueva disposición, la reforma de una vigente o el cumplimiento de una en vigencia. Mientras que el trabajador puede negarse a prestar sus tareas sólo ante incumplimientos del principal procurando se efectúe una prestación que se le adeuda.

Para evitar que la huelga sea declarada ilegal deben agotarse previamente los procedimientos de autocomposición establecidos en las leyes vigentes o en los convenios colectivos de aplicación. Para asumir la retención de trabajo no existen procedimientos previos regulados legalmente.

En fin, la retención de tareas ejercida plurindividualmente deriva de la aplicación de principios de derecho común ejercitados colectivamente ¹⁵⁰, manteniéndose conjuntamente con la posibilidad de su ejercicio individual, en la órbita del derecho individual del trabajo.

b) Condiciones de funcionamiento

La retención de tareas fundada en la *exceptio non adimpleti contractus* adquiere una dinámica propia en el campo del contrato de trabajo, adecuada a los principios rectores de nuestra materia. Algunos de los requisitos desglosados y desarrollados por la doctrina civil (capítulo III punto I), trasladados al campo del derecho del trabajo, reciben matices propios, orientados según la posición que se tenga acerca de los principios generales que impregnan la materia laboral, marco donde se desenvuelven generalmente las relaciones de trabajo ¹⁵¹ y se inserta el instituto en estudio. De allí que encuentran justificación las posturas que sostienen que no se trata de hacer un simple traspaso del derecho

¹⁴³ Deveali, “El Derecho de huelga y sus límites”, DT 1956, p. 548, citado por Katz en “Derecho a retener...”, ob. cit., nota 9, p. 175.

¹⁴⁴ Capón Filas, R.E. *Derecho laboral...*, ob. cit. nota 11, Tomo 2, p. 339; Katz E.R. “Derecho a retener...”, ob. cit., nota 9, p. 175 y s.; Krotoschin E. *Tratado Práctico...*, ob. cit., nota 12, ps. 206/209. López G. A.F. “El derecho de huelga luego de la derogación de la ley 21400”, LT XXXI- 783/790. Fernández Gianotti en “Abstención...”, ob. cit., nota 9, p. 74.

¹⁴⁵ De prestar el trabajo o de prestarlo en forma habitual, ver Krotoschin E. *Tratado Práctico...*, ob. cit. nota 12, p. 207.

¹⁴⁶ En principio se excluyen causas ajenas al marco laboral, genéricas, o sin una clara identificación, las causas políticas o las huelgas por solidaridad. Ver De Diego en *Manual...*, ob. cit. nota 104, p. 484.; Griosolía J. A. *Derecho del trabajo...* ob. cit. nota 104, p. 10, 1536 y cap XXIX; Arese C. *Huelga...*, ob. cit., nota 138, p. 27.

¹⁴⁷ Krotoschin E. *Tratado Práctico...*, ob. cit., nota 12, p. 204.

¹⁴⁸ “La Libertad Sindical”, OIT, Ginebra 1988, pag. 68.

¹⁴⁹ Ver Krotoschin E. *Tratado Práctico...*, ob. cit., nota 12, T.II. p. 207.

¹⁵⁰ Según López G. A.F. “El derecho de huelga luego...” ob. cit, nota 144, ps. 783/790.

¹⁵¹ Fernández Gianotti en “Abstención...”, ob. Cit., nota 9, pag. 63.

civil al laboral, posibilitando el quiebre de la severidad de los principios civiles en los que se ha pretendido asentar exclusivamente la excepción luego de su derogación del texto de la ley de contrato de trabajo.

Ello porque –tomando las ideas de Fernandez Gianotti¹⁵²– la legislación civil coloca a las partes en un plano de igualdad jurídica, reflejo de una igualdad fáctica que el legislado supone existente, que es reemplazado en el plano del contrato de trabajo por el de trato proporcional: de modo que se tratan con igual desigualdad las correspondientes desigualdades reales de hecho.

Sobre esta base se visualiza que doctrinariamente fueron interpretados de manera diversa los presupuestos referidos a: la exigibilidad de las obligaciones laborales, los tipos de incumplimientos contractuales que en el derecho del trabajo dan lugar a la retención de tareas, su titularidad, la necesidad de una intimación previa a su efectivización, como requisito propio y lo relativo a la procedencia o no del pago de los días que el trabajador no prestó servicios. Comenzaremos dando un repaso sobre las obligaciones que genera el contrato de trabajo, según la LCT, esencialmente las que están a cargo del empleador, cuyo incumplimiento sustenta la dinámica de la retención de tareas.

1) Detalle de las obligaciones recíprocas que genera el vínculo laboral

El contrato de trabajo genera un conjunto de derechos y obligaciones recíprocos, que surgen de un complejo normativo, ocupando singular importancia los regulados entre los artículos 62 y 89 de la LCT. Constituyen el aspecto central de la legislación laboral tendiente a proporcionar un buen fin a la concertación de un acuerdo celebrado a propósito de la realización de un servicio o una obra¹⁵³.

Entre ellos encontramos **deberes de conducta** que se vinculan con el proceder de las partes en la ejecución del contrato, referidos a la rectitud del obrar de la persona a lo largo de toda la relación laboral, desde antes de su inicio y hasta luego de su extinción¹⁵⁴. Son los deberes de buena fe (art.63 LCT), colaboración, solidaridad (art.62 LCT), fidelidad del dependiente (85 LCT), respeto a la dignidad, intimidad y libertad del trabajador (arts. 68,70,72,73 LCT), de dispensarle igualdad de trato, evitando discriminaciones (art.81), no causarle perjuicios (art. 66 LCT). De ellos algunos son comunes a ambas partes o genéricos –arts. 62 y 63 LCT– y el resto son específicos del rol que se asuma en el vínculo laboral. Por otra parte, localizamos, **los de prestación**, que comprometen un determinado comportamiento, pueden consistir en obligaciones de dar, hacer o no hacer, a cargo del trabajador y del empleador: poner la capacidad de trabajo a disposición del empleador, pagar la remuneración, etc¹⁵⁵.

Sobre **los deberes comunes**, los arts. 62 y 63 LCT receptan las obligaciones genéricas de las partes de comportarse correctamente, con buena fe, colaboración y solidaridad, a los cuales ya hicimos referencia en el capítulo IV, punto III. Concretamente refieren a un proceder sincero, adecuado al mandato legal y funcional de las facultades y deberes, vedando conductas engañosas o que traduzcan un daño injustificado hacia el otro sujeto. Actuar calificado por las notas de colaboración y solidaridad¹⁵⁶, que importan un compromiso explícito en un proyecto común, sintiéndose partícipes de la comunidad laboral que integran, lo cual implica un papel activo para el logro de los intereses legítimos de la organización del empleador sin descuidar los propios del prestador de servicios.

Respecto de **los deberes de prestación**¹⁵⁷ podemos distinguir según su titularidad, los que están a cargo del empleador de los que pesan en cabeza del prestador de servicios. Señalamos los siguientes: **A cargo del trabajador**: a) fidelidad b) no concurrencia c) responsabilidad por daños d) obediencia e) auxiliar o prestar ayudas extraordinarias. **A cargo del empleador**: a) recibir la capacidad de trabajo, b) otorgar ocupación efectiva, c) de previsión –protección de su integridad, patrimonio, calidad de vida, intimidad, libertades, trato igualitario, uso y goce de ciertos beneficios–, d) pagar la remuneración, e) de formación e información.

¹⁵² en “Abstención...”, ob cit, nota 9, p. 71/72.

¹⁵³ Sappia J.J. en “Derechos y obligaciones de las partes en el contrato de trabajo”, Rev. Del Colegio de Abogados de Córdoba, N°2,1977, p.44 citado por Requena C. *Derechos y Obligaciones...* ob. cit. nota.12,p.73.

¹⁵⁴ Se señalan en el momento de su celebración: no ocultar la verdad ni falsearla; en su ejecución: obligación de expedirse, comunicar alteraciones de domicilio, congruencia con los propios actos; en su extinción: intimar previamente, detallar las causas o razones de la denuncia del contrato; luego de su extinción: devolución de instrumentos, viviendas, pago de la liquidación, entrega de certificación y constancias de aportes y contribuciones, entre otras. Vazquez Vialard *Tratado de derecho...* ob. cit., nota 7, ps.600/605.; Caparrós F. en *Tratado de derecho del Trabajo...* ob. cit, Ackerman (director)...ob. cit. nota 7, p.15 y ss.; Grisolia J. A. e Hierrezuelo R.D. *Derechos y Deberes en...*, ob cit. nota 7, p.19 y ss.

¹⁵⁵ Grisolia J. A. e Hierrezuelo R.D. *Derechos y Deberes en el Contrato de Trabajo...*, ob. cit., nota 7, p.7 y ss.; Caparrós F. “Obligaciones de las partes”, en *Tratado de derecho del Trabajo...* ob. cit, Ackerman (director)... p.. 83 y ss. Grisolia J.A. *Derecho del Trabajo...* Ob.cit, nota 7, p. 597 y ss.

¹⁵⁶ Grisolia J. A. e Hierrezuelo R.D. *Derechos y Deberes...*, ob. cit. p.42 y ss.; Caparrós F. *Tratado de derecho del Trabajo...* ob. cit, nota 7, Ackerman (director). Tosca (coordinador) pag. 21 y ss.

¹⁵⁷ Siguiendo los estudios de Grisolia J. A. e Hierrezuelo R.D. *Derechos y Deberes...*, ob. cit.,nota 7, p.7 y ss.; Caparrós F., “Obligaciones de las partes” en *Tratado de derecho del Trabajo...* Ackerman (director)...ob cit. nota 7, p. 81 y ss.; Grisolia J.A. *Derecho del Trabajo...* ob.cit, not. 104, p. 597 y ss.; Requena C. “Deberes de Previsión y Derecho de Indemnidad” en *Derechos y Obligaciones...* ob. cit. nota12, p.203 y ss.

Siguiendo la sistematización efectuada por Caparrós ¹⁵⁸ indicaremos brevemente los contenidos ¹⁵⁹ de las que pesan sobre el empleador, cuyo incumplimiento permitirían al trabajador retener sus tareas.

1.1. recibir la capacidad de trabajo

El empleador tiene la obligación de recibir la capacidad de trabajo que pone a su disposición el dependiente. Este deber contribuye a marcar la existencia de la dependencia laboral, desde que ésta se funda, entre otros elementos, en la utilización de esa capacidad ajena, bajo disposición y dirección del primero (arts. 4,21,22 LCT). Para que esta prestación se suspenda deben existir causas legítimas, que reúnan los requisitos para que proceda la suspensión de algunos de los efectos del contrato de trabajo. Una vez recibida, debe hacer uso de ella, otorgando tareas.

1.2. otorgar ocupación efectiva

Recibida la capacidad de trabajo, debe proveer una ocupación efectiva –art. 78 LCT–, de lo contrario el contrato de trabajo quedaría vacío de contenido. Esta obligación comprende los deberes relativos a garantizar concretamente tareas al trabajador, teniendo en consideración su capacidad¹⁶⁰ física, calificación o categoría profesional como las condiciones pactadas ¹⁶¹. Asimismo la obligación de reconocer funciones superiores cuando desaparecen las causas que dieron lugar a la suplencia y el trabajador continúa en su desempeño.

Respecto a las facultades del empleador para determinar las tareas, se señala que mientras más baja es la calificación del dependiente mayor será el margen que tiene el empleador para disponerlas. La evaluación del cumplimiento de esta obligación debe hacerse –desde una concepción moderna sobre el contrato de trabajo– bajo el imperio de lo establecido en el art. 4 de la LCT, en cuanto fija que la actividad productiva y creativa del hombre es su objeto primordial y en el entendimiento de que el sujeto se incorpora a la organización no solo con la expectativa de recibir una contraprestación dineraria, sino la de verse útil y partícipe de un fin común.

El deber de ocupación incluye el otorgamiento de todos los instrumentos y herramientas necesarias para cumplir las tareas encomendadas.

Se excusa al empleador de la ejecución este deber en las hipótesis de: suspensiones preventivas o precautorias, fuerza mayor, razones disciplinarias, disminución o falta de trabajo, suspensión por denuncia penal, plazo del preaviso, sistemas especiales de pasividad.

En caso de inobservancia por parte del empleador de este deber, no se le reconoce al trabajador la posibilidad de exigir judicialmente el otorgamiento de tareas, quedándole como alternativa dar por finalizado el vínculo.

1.3 pagar la remuneración

El pago de la remuneración es la obligación principal a cargo del empleador, surge esencialmente del art. 115 LCT que establece que el trabajo no se presume gratuito. Concepto que consiste en la entrega de dinero debido al dependiente por la prestación de trabajo o por su puesta a disposición, de carácter alimentario. La ley se ocupa de ella en los aspectos referentes a su tutela y condiciones de pago, para que éste sea oportuno e íntegro.

Dispone pautas expresas respecto del lugar, fecha y medios en que se debe abonar. Asimismo determina límites para pagos en especie, deducciones, retenciones, adelantos y embargos.

Grisolia señala ¹⁶² las siguientes reglas básicas en materia de pago de remuneración:

No se puede excusar la falta de pago, aún mediando fuerza mayor. Ello en el entendimiento de que el trabajador no soporta los riesgos de la explotación.

La mora es automática.

Se debe remuneración en casos de suspensiones de la prestación de trabajo por: accidentes de trabajo, enfermedades inculpables, vacaciones, otras licencias, huelgas legales, también en el caso del contrato de objeto prohibido.

No se la debe en caso de que ella provenga de sanciones disciplinarias o económicas.

¹⁵⁸ Caparros F, “Obligaciones de las partes” en *Tratado de derecho del Trabajo...*, ob. cit, nota 7, Tomo III, Ackerman (director). Tosca (coordinador).

¹⁵⁹ Según la bibliografía citada en nota 157.

¹⁶⁰ Para la hipótesis del art. 212 LCT

¹⁶¹ Si se contrató un abogado para tareas administrativas, deben proveerse éstas últimas.

¹⁶² Grisolia J. A. e Hierrezuelo R.D. *Derechos y Deberes en...*, ob. cit., nota 7, p 287.

1.4. de previsión

También denominado deber de protección, enmarcado en el principio de indemnidad, es el que pesa al empleador de tutelar, no sólo la persona (integridad psicofísica) del trabajador sino sus bienes e intereses legítimos. Comprende una serie de diversos comportamientos –prestaciones de hacer y no hacer– a cargo exclusivamente del empleador, extensibles en cuantas conductas sean necesarias para salvaguarda de la integridad y dignidad del trabajador, más allá de la positivización de las principales, abarcado en la fórmula amplia de la buena fe laboral. Viene a ser la contracara de los deberes de buena fe, colaboración, solidaridad, fidelidad y obediencia del trabajador.

Con fundamento en el art. 1198 CC, esta garantía se considera implícita en todos los contratos, especialmente en la locación de servicios. En nuestra materia se presenta íntimamente vinculado con el principio protectorio y como una consecuencia propia de la subordinación, por lo que adquiere una visión diferenciada respecto del resto del derecho donde también opera.

Su base reposa en la prohibición de causar daño que se erige como garantía constitucional en el art. 19 CN, considerada pauta anterior al principio protectorio (14 bis CN) ¹⁶³ que domina nuestra disciplina y le otorga mayor intensidad. Se encuentra formulado en instrumentos internacionales con jerarquía superior a las leyes, como la Convención Americana sobre los derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Si bien la LCT no utiliza la denominación “deber de previsión”, prevé varias normas que le dan contenido. Conceptualmente abarca el conjunto de medidas que el empleador debe adoptar en relación a las condiciones particulares de la tarea o función para evitar que el trabajador sufra daños o se afecte su dignidad. Lo integran los de seguridad, protección, diligencia e iniciativa, presentándose como especies abarcadas por aquél. Siguiendo la clasificación que realiza el mencionado autor lo comprenden: **la preservación de la integridad psicofísica** del trabajador, una de las principales derivaciones del deber de previsión, estrechamente relacionada con la observación de las leyes de seguridad e higiene, jornada y prevención de los riesgos del trabajo (art.75 LCT, leyes 11544, 19587, LRT). Sobre la sustitución del art. 75 LCT por la LRT entendemos que no puede importar la eliminación del deber de adoptar todas las medidas necesarias para la tutela íntegra del trabajador. Ello, siguiendo a Liveralla, en virtud de cuestiones constitucionales, normativas y contractuales: la vigencia del mandato del art. 14 bis CN reforzada con la incorporación de los diversos instrumentos internacionales al esquema constitucional argentino que programan la protección de la vida, salud e integridad de los trabajadores; la directiva del propio 75 que remite al contenido obligacional de la ley 19587, que comprende normas de tutela (arts.4 inc.b, 5, 8) y esencialmente por considerarse ínsito en todo contrato, como derivado del principio de buena fe.

La preservación del patrimonio Alude a la protección de los bienes pertenecientes al trabajador, quedando obligado el empleador a resarcir los daños sufridos en aquellos por el hecho y en ocasión del trabajo o a reintegrar los gastos que hubiera efectuado para la prestación de la tarea (art.76 LCT). Asimismo comprende todo lo relativo al resguardo del salario (disposiciones comprendidas en el capítulo 4), prohibición de renunciaciones (arts.7,12,13 LCT), trato igualitario (arts. 17, 81 LCT), responsabilidades solidarias (arts. 28,29,30,31, 228 LCT) y limitaciones al ejercicio del poder de dirección, entre otros (arts. 65,66,68 LCT)

La preservación de la calidad de vida para el supuesto que el trabajador habite en el establecimiento se le debe proporcionar una vivienda digna y adecuada a las necesidades familiares y cuando el dador de trabajo se obliga a proveer alimentación, ésta debe ser sana y suficiente, garantizando una dieta completa y armónica ajustada a los requerimientos calóricos de la actividad física (art.77 LCT).

La preservación de sus libertades, intimidad e igualdad de trato comprende el respeto a la dignidad del trabajador como ser humano, entendida como honor, decoro en la manera de comportarse. Es una de las cualidades distintiva de las personas. Tiene una referencia concreta en el art. 68 de la LCT cuando exige para el ejercicio del *ius variandi* el respeto a la dignidad, también en los arts. 70 y 71 LCT. Asimismo está comprendido en diversos instrumentos internacionales como la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre art. V (1948), Declaración Universal de Derechos Humanos, art.1 (1948), Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) art.7 –aprobado por ley nacional 23.313 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art.11 (Pacto de San José de Costa Rica, 1969) aprobado por ley 23054.

Por otro lado, el empleador debe tolerar las ideas, opiniones, creencias propias del trabajador, provenientes de su libertad de conciencia, y no puede obligar a que las manifieste. A ello refieren los arts. 73 y 17 LCT. El tema de la

¹⁶³ El principio de indemnidad como generador del protectorio, porque su formulación es anterior a éste. Ver Requena C. “Deberes de Previsión y Derecho de Indemnidad” en *Derechos y Obligaciones ...ob. cit. nota12*.

inviolabilidad de la intimidad del trabajador proviene del art. 1071 bis del CC y se relaciona en el campo laboral con los controles a cargo del empleador, sobre su persona, sentimientos, bienes y salud. En todos los casos, deben ser respetuosos de la dignidad, intimidad y sexualidad del trabajador (art. 71 LCT). Para ello, el esquema normativo brinda una serie de pautas relativas a la razonabilidad, indiscriminación y finalidad de los controles, su puesta en conocimiento por parte de la autoridad de aplicación y por parte de los propios trabajadores, la exhibición de los sistemas, incluyendo la inviolabilidad de su correspondencia y documentación (art.18 CN).

La igualdad de trato impone la regla del tratamiento igualitario para los dependientes que se encuentran en análogas circunstancias, permitiendo solamente discriminaciones que respondan a parámetros objetivos y prohibiendo las basadas en arbitrariedades o por motivo de sus ideas, creencias, religión, sexo, edad, discapacidad, nacionalidad, enfermedad, etc. Su raíz se encuentra en el art. 16 CN, también en el art. 14 bis CN, recibido en los arts.17 y 81 de la LCT como en los convenios,100,111 de la OIT.

La preservación del uso y goce de ciertos beneficios incluye el cumplimiento de las obligaciones de registro reguladas en la ley 24.013, art 52 LCT; de diligencia e ingreso de aportes –arts. 79, 80 LCT– con el sistema integrado de jubilaciones y pensiones, de salud, de asignaciones familiares; de afiliación a una ART; asegurables y de extender certificado de trabajo.

1.5. de formación e información

El primero, incorporado a la LCT por ley 24.576, consiste en la obligación de otorgar capacitación profesional al trabajador para desarrollar sus tareas y colocarlo en condiciones de desempeñar funciones con mayores requerimientos técnicos a fin de lograr su progreso ¹⁶⁴. También la ley 24.013 hace referencia a los programas de formación profesional para el empleo.

Por su parte, el deber de información constituye una de las herramientas más significativas a los fines de la negociación colectiva. Estrechamente relacionado con el deber de negociar de buena fe. El conocimiento de la evolución de la empresa, de innovaciones tecnológicas, organizativas como su situación económica-financiera sirve para respaldar peticiones sindicales.

Cabe resaltar como enseña la doctrina ¹⁶⁵ que el contenido de estos deberes garantizan entre otros aspectos condiciones dignas y equitativas de labor juntamente con la prohibición de todo tipo de prácticas discriminatorias o abusivas hacia el dependiente ya sea en lo que hace a las facultades de organización y dirección, cuanto en lo que hace al control sobre los bienes y elementos del trabajo como en los métodos de selección y promoción interna. De modo que entrañan las directrices **de funcionalidad, exclusión de toda forma de abuso del derecho y respeto a la dignidad del dependiente** que la LCT, por mandato constitucional (art. 14 bis CN), estructura como freno y límite al **ejercicio de todas las facultades del empleador**.

Así, la LCT al referirse a las facultades de dirección en su art. 65 señala expresamente que deberán ejercitarse con carácter funcional atendiendo a los fines de la empresa, exigencias de la producción “...sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador...”. Funcionalidad que apunta en lo concerniente a las relaciones con el personal a un moderado ejercicio de las facultades, limitativo e impeditivo de excesos o incumplimientos que lesiones los intereses morales o materiales del trabajador. Coordina con el texto del art. 4 que consagra un principio clave para la comprensión de los derechos y deberes que la ley reconoce: “*El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre...*”. Como se ve la norma otorga primacía al resguardo de la dignidad del trabajador que se menciona en otras disposiciones –68 y 70–.

2) La exigibilidad. Naturaleza del contrato de trabajo

En su momento, Pereira Morales ¹⁶⁶ expresó que no resultaría aplicable indiscriminadamente la *exceptio* en materia laboral, en virtud de la exigencia de simultaneidad que surge de la inexistencia de plazo previo que menciona el 1201 del CC. La existencia de un plazo para la realización de las prestaciones, provenga del mismo contrato o de la ley, excluye la aplicación de la *exceptio*. Dentro de esta postura, su ejercicio legítimo por el trabajador se limita a incumplimientos simultáneos del empleador de prestaciones a verificarse en el instante mismo de comenzar el trabajo

¹⁶⁴ Grisolia J.A. e Hierrezuelo R.D *Derechos y deberes...* ob cit, nota 7, ps.353,355.

¹⁶⁵ Fernandez Gianotti E. “*Abstención...*”, ob. cit., nota 9, p. 67; Requena C.en “*Buena fe, actos propios...*” ob. cit. en *Derechos y obligaciones...*, ob. cit., nota 6, p. 73; Toselli C.A., Grassis P.M, Ferrer J.I. *Violencia en las ...*, ob. cit., nota 17, p. 430.

¹⁶⁶ Pereira Morales F.L “*Ensayo sobre la aplicación...*”, ob. cit., nota 9, p. 928

(facilitación de locales, materia prima o prestaciones previas para la protección). También Deveali ¹⁶⁷ puso en duda su procedencia porque las prestaciones en el contrato de trabajo deben cumplirse en términos distintos.

Concretamente, el tema de la exigibilidad se planteó en supuestos de falta de pago de la remuneración, obligación del empleador sujeta a plazo, vencido el cual se entendió que si el trabajador retenía tareas por lo que se le debía, lo hacía a destiempo, porque nuevamente el empleador gozaba de un plazo para abonarla, excluyendo la *exceptio*.

Desde otra interpretación se indicó que como el contrato de trabajo es de duración ¹⁶⁸, de ejecución continuada, **con intercambio de prestaciones no simultáneo sino sucesivo** o con prestaciones de duración que perviven hasta el momento extintivo, **la simultaneidad de la ejecución –fundamento para su procedencia en el ámbito civil– no se exige en sentido cronológico sino lógico** ¹⁶⁹. En este sentido Etala ¹⁷⁰ apunta que la prestación a cargo de una de las partes se promete en atención o teniendo en miras la prestación de la contraria. Para Fernandez Gianotti ¹⁷¹, la obligación de una de las partes se encuentra ligada no a la existencia originaria de la otra sino al hecho de que esta última perdura.

De modo que el cumplimiento depende de la posibilidad de cumplir por parte de la otra. Sobre este punto y superando la controversia, Krotoschin ¹⁷² apuntó que la legislación civil no exige la simultaneidad a que se alude, de la misma manera Lopez de Zavalía ¹⁷³ así lo admite en supuestos que aún mediando un plazo, no es esperable el cumplimiento por diversas circunstancias.

En consecuencia la circunstancia que sus prestaciones no se agotan en un acto único de cada parte sino que son “continuativas” no representa un obstáculo para la procedencia de la *exceptio*.

3) El incumplimiento

Al sustentarse en un incumplimiento por parte del empleador de sus obligaciones, el punto centrado en qué tipo de incumplimiento y respecto a qué obligación la habilitaba, generó tres posiciones bien definidas: una amplia ¹⁷⁴, que admite la negativa para cualquier tipo de incumplimiento contractual; una intermedia ¹⁷⁵ que la acepta para algunos, reconociéndola de manera explícita para dos supuestos: el de no pago de salarios e incumplimiento del deber de seguridad. También se expiden favorablemente para su ejercicio en caso de ejercicio abusivo del *ius variandi* ¹⁷⁶. Y la última que autoriza su procedencia para supuestos muy puntuales ¹⁷⁷: violación del deber de seguridad que pone en peligro la salud o bienes del trabajador.

La primera, sostiene que no cabe clasificar a las obligaciones que surgen del contrato de trabajo en principales y accesorias, ni los incumplimientos en graves o leves, totales o parciales. Tampoco limita el instituto a algunas determinadas obligaciones del empleador sean éstas de pago o las relativas a higiene y seguridad del trabajo. Se sintetiza en

¹⁶⁷ DT 1972, pag 647 citado por Krotoschin en “Excepción de incumplimiento...”, ob. cit. nota 9, p. 360.

¹⁶⁸ Etala C.A. en “Necesidad...”, ob. cit., nota 11, pag 2; Fernandez Gianotti en “Abstención...”, ob. cit., nota 9, p. 68.

¹⁶⁹ Fernandez Gianotti “Abstención...” ob. cit., nota 9, p. 75.

¹⁷⁰ Etala C.A. “Necesidad...”, ob. cit., nota 11, p. 2.

¹⁷¹ En “Abstención...”, ob. cit., nota 9, p. 68.

¹⁷² Krotoschin en “Excepción de incumplimiento...” ob. cit., nota 9 p. 361.

¹⁷³ Lopez de Zavalía F.J. *Teoría de los...*, ob. cit. nota 5, p.364.

¹⁷⁴ Donde ubicamos a Capón Filas, ver en *Derecho Laboral...*, ob. cit, nota 11 p.339; Etala Carlos A. en “Necesidad...” ob. cit. nota 11, p.3 y en “La Suspensión indirecta individual...”, ob.cit., nota 1, p. 320; Fernandez Gianotti en “Abstención...” ob. cit., nota 9, p. 66.; Caparrós F. “Obligaciones de las partes” en *Tratado de derecho... Ackerman...*, ob. cit. nota.7, T.III, p.81 a 83.

¹⁷⁵ Vazquez Vialard, A. *Derecho del Trabajo y Seguridad Social...* ob.cit. nota. 12, p. 396 y en *Tratado de Derecho...* ob. cit, nota 7, T.3, p. 731; Krotoschin E. *Tratado Práctico...*, Ob.cit., nota12, T.I. p. 227, 296 y Tomo II p.207 y en “Excepción de incumplimiento...” ob. cit. nota 9; Katz E.R en “Derecho a retener...” ob.cit. nota 9 p.176; Justo Lopez, Norberto O. Centeno y Juan C. Fernandez Madrid. *Ley de Contrato de Trabajo Comentada...* ob.cit. nota 12, Tomo I p. 390 y Tomo II p.452. Martínez Vivot, J.J. *Elementos de...* ob.cit. nota 12, p. 315; Grisolia, J.A. y Bozzo Graciela O. en “El deber de seguridad consagrado en el art. 75 de la LCT...” ob. cit. nota 12, 1593, Grisolia J. A. en “Ejercicio abusivo...” ob.cit. nota 12.; Grisolia J.A e Hierrezuelo R.D en “Reforma de la ley 26088...” ob. cit. nota 9; Sverdllick A.L en “Retención de tareas...” ob. cit. nota 12, p. 305; Fernandez Madrid J.C. y Santiago. *Práctica Laboral*, ob. cit. nota 12, p. 209. Guisado H.H en “Opciones del trabajador...” ob.cit. nota 12, p. 1136; Sappia J.J. en “Ius Variandi e irrenunciabilidad...” ob.cit. nota 12, p.144.; Ferreiros E. en “Legitimidad de la retención...” ob.cit. nota 12, p. 448; Rubio V.-Piatti G, *Manual de remuneraciones...* ob. cit nota 12 p.359, Samuel M. O. “El poder empresarial...” ob. cit. en *Derechos y Obligaciones en el contrato de trabajo*, ob. cit. nota 12, p.402; Requena C. “Deberes de previsión y derecho de indemnización” en *Derechos y Obligaciones en el contrato de trabajo...* ob.cit., nota 12, p. 224/226.

¹⁷⁶ Especialmente: Grisolia J. A., Hierrezuelo R.D.; Sappia J.; Guisado H. C.; todos en cita anterior.

¹⁷⁷ Pereira Morales F.L. “Ensayo sobre la aplicación...” ob. cit., nota. 9 p.928 y ss.; Brito Peret, Goldiín e Izquierdo. *La reforma de la ley de contrato de trabajo. Ley 21297*, Zavalía, Bs.As., 1976, p. 82 y Rodríguez Mancini Jorge (dir), *Curso de Derecho del trabajo y de la seguridad social*, 4° ed., Astrea, Bs. As., 2000 p. 395 citados por Etala A. A. en “la suspensión indirecta...” ob. cit, nota 1, p. 315; Deveali DT, 1972, p. 647 citado por Krotoschin en “Excepción...” ob.cit., nota 9, p.360 también citado por Katz E.R en “Derecho a...” ob. cit., nota 9, p.175 y citado por Fernandez Gianotti “Abstención...” en ob. cit. nota 9, p.75; Cabanellas G. *Contrato de Trabajo*, Bs. As, 1963, Vol II p. 585 citado por Fernandez Gianotti en “Abstención...” ob. cit., nota 9 p. 75. Liveralla C. *Ley de Contrato de Trabajo comentada, anotada y concordada*, t.II, p.947 dirigida por Rodríguez Manzini J., La Ley, Bs.As, 2007 citado por Grisolia J.A. e Hierrezuelo R.D. en *Derechos y deberes...* ob. cit., nota 7, p. 305.

que cualquier incumplimiento puede revestir suficiente entidad que justifique la reacción de no prestar servicio por el dependiente esperando que el incumpliente desista de su actitud. Ello, en virtud de que el trabajador es acreedor a un cumplimiento íntegro y puntual de todas las obligaciones que el contrato impone al empleador. El dependiente tiene derecho a que el incumplimiento, aún leve, cese de inmediato para lo cual puede valerse de este recurso sin recurrir a los estrados judiciales. Asimismo, se justifica en este caso en que menor dificultad tendrá el empresario en hacerla cesar. Resaltan lo valioso de la finalidad de este medio, cual es el reestablecimiento del equilibrio contractual y su integralidad que permite al trabajador hacer realidad la efectividad del derecho laboral, manteniendo la relación. Distinguen en que el despido se justifica ante una injuria, la *exceptio* ante cualquier incumplimiento.

El segundo grupo donde los especialistas exigen suficiente gravedad para autorizar la retención de tareas, admitiéndola de manera explícita para dos supuestos: el de no pago de salarios e incumplimiento del deber de seguridad. Algunos de ellos también se expiden favorablemente para su ejercicio en caso de ejercicio abusivo del *ius variandi*.

Finalmente, otras posturas restringen su viabilidad, manifestando su procedencia para el supuesto puntual de violación del deber de seguridad que pone en peligro la salud o bienes del trabajador. En esta sintonía Liveralla¹⁷⁸ expresa que la retención de tareas será un remedio extremo excepcionalmente aplicable en situaciones de peligro inminente para la integridad del trabajador y siempre que las circunstancias lo permitan se impone el deber del trabajador de emplazar previamente.

Tal entendimiento lo sustentan en que la retención produce un quiebre en la continuidad de las prestaciones y la natural fluidez que rigen las relaciones laborales, asimismo la existencia de otras alternativas y posibilidades brindadas al trabajador a fin de accionar contra el empleador por el cumplimiento de lo debido, limitan su admisibilidad en este campo. De este modo, aducen, tomarse la justicia por mano propia se justificaba cuando no existían tribunales de trabajo con procedimientos rápidos y económicos. Entienden que la circunstancia de contar con estos órganos ocasiona que la persona interesada, con o sin asistencia del sindicato, deba dirigirse a ellos para conseguir la aplicación coactiva de las normas que se pretenden violadas.

Además porque el contrato de trabajo no reúne la exigencia de simultaneidad, requisito esencial para que corra la *exceptio*.

4) Titularidad

Etala¹⁷⁹ nos advierte que desde el plano teórico no podría negarse al empleador el ejercicio de esta misma facultad, reconocida por la legislación civil a cualquiera de los contratantes, pero la razón de la distinción en el derecho del trabajo radica en que el empleador está dotado normativamente de otros recursos, como la potestad disciplinaria. En efecto, ante una inobservancia del trabajador el empleador está habilitado a utilizar esa potestad en virtud del art. 67 LCT a aplicar sanciones proporcionales a la falta cometida, a tal punto que si la contravención constituye injuria de tal gravedad que no consiente la prosecución de la relación laboral puede recurrir como última instancia al despido con causa, eximiéndose del pago de las indemnizaciones.

Sigue señalando este autor que no obstante, si se sostuviera esa posibilidad, el empleador no podría invocar la *exceptio* para intentar justificar el no pago de remuneraciones, que en rigor significaría convalidar suspensiones disciplinarias en exceso del límite fijado por la ley, disposición de orden público e inderogable.

Al margen del régimen disciplinario, una presión por vía de incumplimiento salarial no respetaría la esencia del salario que no es sólo contraprestación sino medio de subsistencia y bienestar del trabajador, colocando al trabajador ante un dilema vital¹⁸⁰.

5) Remuneración de los días no trabajados

Sobre la procedencia o no del pago del salario o indemnización del tiempo no trabajado por ejercer el derecho de retención, la doctrina presenta diversas interpretaciones.

Participando de la idea que la abstención del trabajo constituye el ejercicio de una potestad que le reconoce el ordenamiento al trabajador frente a un incumplimiento patronal, mientras dure, pero permaneciendo a su disposición para cumplir su prestación normalmente, parte de los estudios afirman que el dependiente en todos los casos conserva

¹⁷⁸ Liveralla C. *Ley de Contrato de Trabajo comentada, anotada y concordada...* ob.cit nota 177, citado por Grisolia J.A. e Hierrezuelo R.D. en *Derechos y deberes...* ob. cit., nota 7, p. 305.

¹⁷⁹ Etala, C.A. *"La suspensión indirecta..."*, ob. cit. nota 1, p.317

¹⁸⁰ Fernandez Gianotti E. *"Abstención de la prestación ..."*, ob. cit., nota 9, p. 72.

el consiguiente derecho salarial ¹⁸¹. Vinculado tal concepto con el art 103 LCT, se entiende por remuneración la contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo y de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del empleador, sin que se requiera obligatoriamente la efectivización material del mismo. Disposición coherente con la naturaleza alimentaria que reviste. Además se remarca que es el empleador quien puede recibir la prestación si desiste de su inconducta y que privarlo de la misma operaría como una sanción para quien la ejerce. También, que será siempre el incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador que genera el resarcimiento aun sin prestación de tareas.

En cambio, otras interpretaciones ¹⁸² basadas en el mismo art. 103 LCT entienden que el derecho del trabajador a adquirir el salario se subordina a la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, postulando un obstáculo al mantenimiento del derecho remuneratorio. Explican que el trabajador cuando ejerce la excepción retiene sus tareas por un acto voluntario, no pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo, haciendo cesar su derecho a la remuneración.

Desde análisis distintos señalan que el criterio a utilizar debe responder a la motivación de la retención ¹⁸³: si ella se ejerció para evitar un riesgo en su persona, corresponde el pago de los días no trabajados porque existe imposibilidad de realizar la prestación en tales condiciones. Pero para otros incumplimientos que no coloquen al trabajador en situación de imposibilidad de hacerlo, puede no pagarse salario. En este caso el trabajador opta por la suspensión de sus servicios, entre varias medidas a su alcance, denuncia al Ministerio de trabajo, acción judicial, situación de despido.

En esta línea, también se afirma a modo de pauta general que no siguen corriendo los salarios, sin perjuicio de que el trabajador pueda ser indemnizado por los daños y perjuicios que le cause el acto del principal ¹⁸⁴. Pues, el trabajador está facultado para retener su prestación, teniendo otras alternativas. Si la omisión del trabajo fuera consecuencia directa de la conducta culpable del empleador, haciendo esta prestación no exigible sin que los trabajadores tuvieran otro medio jurídico para pedir la ejecución de la parte del contrato no cumplido, el daño podría comprender la ganancia que se pierde: los salarios devengados.

6) Notificación e intimación previa

Basados en que la mora en el régimen de las obligaciones laborales se produce de pleno derecho, algunos especialistas ¹⁸⁵ se pronuncian por la innecesidad de una intimación, resultando suficiente la notificación de la adopción de la medida. Entienden que exigir una intimación impondría una espera adicional en la ejecución de la conducta traduciéndose en los hechos en la necesidad de tolerar por más tiempo el incumplimiento, lo que no parece razonable admitir si se pretende resguardar de modo efectivo la sustancia ética del contrato. De modo que el deber de buena fe exige poner en conocimiento del empleador los motivos y el momento en que ha de efectivizarse la medida para posibilitarle su propio cumplimiento y el cese de la suspensión de tareas dispuesta o su defensa.

Otras posturas ¹⁸⁶ indican que el uso de la *exceptio* requiere previamente la intimación por parte del trabajador atento el principio de buena fe. Señalan que la misma debe concretarse en situaciones no perentorias, es decir que admiten el tiempo para interpelar y el fijado para cumplir u ofrecer el cumplimiento, mientras que en aquellos supuestos en los que exista inminencia de daño quedaría expedita la retención de tareas. Dado que lo rápido del proceso: dación de tareas y su negativa a cumplirlas en función de la excepción, no parece admitir en la práctica ninguna intervención inmediata de los órganos de contralor y menos una comunicación coetánea.

c) Panorama jurisprudencial

Con el propósito de extraer pautas actuales ¹⁸⁷ referidas a su adopción, se relevó y analizó jurisprudencia ¹⁸⁸ identificando los siguientes lineamientos sobre la retención de tareas en el derecho del trabajo:

¹⁸¹ Sverdlick A.L. "Retención de tareas..." ob. cit., nota 12, p. 301, 305/306; Fernandez Gianotti E. "Abstención de la prestación..." ob. cit., nota 9, p.76; Capon Filas R.E. *Derecho Laboral...* ob. cit. nota 11, p.340; Guisado H.C. "Opciones del trabajador..." ob. cit., nota 12, p.1137/1138.

¹⁸² Etala C.A. "La suspensión..." ob.cit. nota 1, p. 323/324.

¹⁸³ Vazquez Vialard A. *Derecho del Trabajo y Seguridad...* Ob. cit. nota 12, p.396; Martinez Vivot J.J. *Elementos del derecho del trabajo y de la Seguridad...* ob. cit. nota 12, p. 315

¹⁸⁴ Lopez J, Centeno N, Fernandez Madrid J.C. *Ley de contrato de trabajo...* ob. cit., nota 12, p. 454; Krotoschin E. "Excepción de incumplimiento..." ob cit. nota 9 p.362

¹⁸⁵ Etala C. A., "Necesidad de legislar..." ob. cit. nota 11, p. 4/5.

¹⁸⁶ Capón Filas R.E. *Derecho Laboral...* ob.cit., nota 11, p. 341/342; Sverdlick A.L. "Retención de tareas por el trabajador..." ob. cit., nota 12, p.301/302; Fernandez Gianotti E. "Abstención de la prestación..." ob. cit., nota 9, p.77, Grisolia J.A. "Ejercicio abusivo del ..." ob. cit., nota 12, p. 370.

¹⁸⁷ Periodo comprendido entre los años 2000/2008.

¹⁸⁸ Muestra no exhaustiva. Acotada al relevamiento efectuado por medio de las bases que dispone el Poder Judicial de Córdoba a las que se tuvo acceso a través de su oficina de Biblioteca y la propia del T.S.J. como de la bibliografía consultada.

La Sala Laboral (SL) del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (TSJ) en autos *"Fassina Silvina Beatriz C/ Ciprem S.R.L. O Sanatorio Frances S.R.L. – Dem. y Acum. – Rec Directo"*¹⁸⁹ confirmó el pronunciamiento del a quo que consideró acreditados los hechos que motivaron el despido ***–rehusarse a realizar guardias pasivas programadas con fundamento en la falta de pago íntegro del sueldo del mes anterior–*** pero sin entidad para justificarlo, manteniendo las indemnizaciones por despido por unanimidad pero rechazando, por mayoría, la demanda por indemnización agravada (art. 178 LCT) mandada a pagar por el a quo. Ello en razón de *"...que nada conduce relacionar la rescisión con un supuesto trato peyorativo para con la empleada embarazada que justifique la sanción."*

De ello se puede colegir que para el Tribunal la retención no configura injuria o incumplimiento que habilite a despedir con causa. El mismo Tribunal en la causa *"López Lucia Rita C/ Hogar Geriátrico San Alberto S.R.L. y/u Hogar Geriátrico San Alberto y/o Graciela Del Carmen Allendes de Manzur – Haberes Rec. de Casación"*¹⁹⁰ legitimó la abstención de servicios ejercida aún cuando no se intimó en tal sentido. En esta tesitura rechazó el recurso de la demandada que pretendía configurada la figura del abandono alegando que la retención de tareas no se derivaba del telegrama de intimación que el actor les había cursado. La SL, entendió que la presentación desconocía la valoración de los hechos efectuada por el a quo sobre la conducta abusiva y contraria a la buena fe de la patronal: pese a conocer fehacientemente las actuaciones en sede administrativa, en lugar de afrontar los salarios adeudados a la dependiente, buscó el distracto amparándose en un supuesto abandono de trabajo. Agregó que

esta consideración permanece al margen del embate recursivo. Los impugnantes sólo aducen que la trabajadora no ejerció retención de tareas, mas esa aspiración no encuentra respaldo en las constancias de autos que señaló el Juzgador. La impugnación se basa en un significado literal de la pieza postal, mediante el que se intenta eludir el razonamiento que pone de manifiesto la mala fe de la empleadora al momento de extinguir el vínculo

La Sala Décima de la Cámara de trabajo de Córdoba en los actuados *"Dal Pra Fabiana c/ Compañía Surera de Inversiones S.A. – Dda"*¹⁹¹ considerando que fue ilegal el ejercicio del *ius variandi* por la accionada concluyó que

la actitud asumida por la actora de retener tareas hasta que se la reinstale en su actividad normal y habitual, importaba el ejercicio legítimo de su derecho, que no constituye injuria para la demandada, de modo tal que el despido se torna sin justa causa en los términos del art. 242 de la L.C.T

En *"Verón, Elvira del V. c/ Viviana E. Arguello y/u Otros – Demanda –"*; *"Gomez Flavia M. c/ Superkiosco La Pepa y/u Otros – Demanda"*¹⁹² reconoció que la retención de tareas es una facultad del trabajador. Cuando señala que el emplazamiento genérico "todo bajo apercibimiento de ley" cursado por los trabajadores a fin de que se le abonaran los haberes adeudados y se le aclarara su situación laboral ante el injustificado impedimento a su normal prestación de servicios, carecía de efecto jurídico. Expresó

no cumple con la carga de claridad que debe existir en las comunicaciones entre las partes de un contrato de trabajo conforme lo establecido en el art. 246 en función del art. 243 y concordantes de la LCT, ello es así puesto que en situaciones como las que nos ocupan la mención "apercibimiento de ley", como tal, no existe y, además, resulta de una vaguedad tal que impidió a la contraria, en este caso la empleadora, saber a qué se refería, qué alcance le daba ni cuales serían las consecuencias por su incumplimiento. Bien pudo ser la retención de tareas, la denuncia en sede administrativa, la acción judicial para lograr los créditos laborales adeudados, etc., etc., ya que de ella no necesariamente surge que sería la rescisión o denuncia del contrato de trabajo.

La misma Sala con otra integración en la controversia *"Fernández Ruben M c/ Metalcor SA – Demanda"*¹⁹³ legitimó la retención de los servicios ejercida por incorrecta registración y deuda salarial y además de la condena por indemnizaciones derivadas del despido, mandó a pagar los días no trabajados en razón de la abstención de servicios. Dice el Juzgador en su relato

vuelve a reiterar el emplazamiento de regularización de la ley 24.013 y que hasta tanto no se le abone lo adeudado realiza retención de tareas de conformidad a lo prescripto por el art. 1201 del Código Civil...". En la parte resolutive indica "...la demandada sostiene que tales quincenas no han sido abonados por cuanto el actor no los trabajó. Sin embargo, no ha producido prueba alguna que avale sus dichos, más allá de la denuncia de retención de tareas que realiza el accionante pero en

¹⁸⁹ Sentencia 15/05/07. Dres. Rubio L., Garcia Allocco F., Blanc de Arabel M.

¹⁹⁰ Sentencia 20/10/06. Dres. Blanc. De Arabel M., Rubio L., Sesin D.

¹⁹¹ Sentencia 27/09/02. Tribunal unipersonal –Dr-Olivio Costamagna.

¹⁹² Sentencia de fecha 07/10/02 y 02/04/03, respectivamente. Tribunal unipersonal- Dra. M del C.Piña-

¹⁹³ Sentencia de fecha 10/11/03. Tribunal Unipersonal -C.A. Toselli-

un período muy posterior al de los primeros haberes peticionados.– Siendo así y de conformidad a lo prescripto por el art. 103 de la L.C.T. debe mandarse a pagar dichos haberes, ya sea por haber sido cumplida la jornada laboral por el accionante o bien porque la no prestación de tareas no obedece a la voluntad del trabajador, sino a un acto unilateral del empleador, habiendo puesto el trabajador a su disposición la fuerza laboral

Con relación al incumplimiento del deber de seguridad la CNAT, Sala 8va, en autos “Sánchez Rodrigo V. Con Ser SA y otros”¹⁹⁴ destacó que el trabajador “...podría haberse negado a trabajar sin protección con fundamento en el art. 1201 del Código Civil...” En la causa “Baez Elizabeth E. V. Origenes AFJP SA”¹⁹⁵ la CNAT, sala 6ta indicó que “...el deber de seguridad es contractual y si el empleador lo incumple los trabajadores pueden retener sus tareas sin pérdida salarial, utilizando la exceptio non adimpleti contractus...”

Sobre su admisibilidad iniciado el procedimiento preventivo de crisis la CNAT, Sala 4ta, en autos “Godoy, Ángel Ramón y otros c/ La Internacional Empresa de Transporte de Pasajeros SA y otros s/ despido”¹⁹⁶ expresó que

la iniciación del procedimiento preventivo de crisis alegado por la demandada no modifica la situación a nivel individual de aquellos trabajadores que, en procura del cobro de sus salarios, decidieron retener tareas, máxime cuando en momento alguno se alegó que tales acreencias de alguna manera estuvieran involucradas en dicho procedimiento, lo que, por otra parte, no puede inferirse por el mero hecho de haberse iniciado contemporáneamente, puesto que, tanto por su finalidad como por sus protagonistas y/o alcances, el procedimiento preventivo de crisis de empresas regulado en los arts. 98 y ss. ley 24013 no se encuentra destinado a dar solución a eventuales conflictos a nivel individual o pluriindividual derivados del cumplimiento o incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

También la CNAT, sala 8va en la causa “Barrios, Alberto Guillermo y otros c/ La Internacional Empresa de Transporte de Pasajeros S.A. y otros s/ despido”¹⁹⁷ manifestó su vigencia como vía alternativa, al entender que

Con prescindencia de las acciones efectuadas por el sindicato, cada uno de los empleados, acreedores de remuneraciones exigibles no satisfechas en término, conservaba todos los derechos emergentes del contrato de trabajo, particularmente el de cobrar las remuneraciones devengadas y, tal como lo anunciaron a su empleadora, la exceptio inadimpleti contractus, admitida por extensión analógica a los casos en los que el trabajador que no ha percibido remuneraciones devengadas, suspende la ejecución de la prestación laboral hasta tanto le sean pagadas.

Igual respuesta brindó la sala 1ra, en el caso “Abarza, Alejandro J. y otros c/ La Internacional S.A.”¹⁹⁸ al destacar que

...la retención de tareas, decidida por los trabajadores y comunicada formalmente a la empleadora, constituyó una medida lícita, justificada por las deudas salariales existentes, por lo que no puede considerarse legítimo el despido fundado en esa abstención, tal como lo han decidido varias Salas de esta Cámara ante casos sustancialmente idénticos al presente...” –

Respecto al reconocimiento de este derecho a empleados de la administración pública la Sala 1ra de la Excma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en el diferendo: “Obredor, Roberto Enrique c/Prov. de Mza. (Poder Judicial) s/ A.P.A.”¹⁹⁹, limitó su ejercicio y rechazó la acción entablada por cobro de haberes, cuyo descuento se ordenó por no haber concurrido a laboral. A través de los siguientes argumentos, punteó

Es verdad que la naturaleza contractual de la relación de empleo público hacen que, en principio, le sean aplicables las soluciones de los contratos en general; entre ellas la de la “exceptio non adimpleti contractus”; expresamente invocada por el actor bajo la mención del art. 1201 Código Civil. Descartar su aplicación de plano implicaría negar la naturaleza contractual del empleo público y un retorno a las teorías unilaterales fundadas en una relación de sometimiento hoy totalmente descartadas entre nosotros... Pero la naturaleza pública del contrato de empleo público, su compromiso estrecho con el cumplimiento de funciones propias del Estado en general y, en este caso particular, con la función judicial, impone al instituto invocado una mayor exigencia aún en sus requerimientos de procedencia. Así es como la proporcionalidad y buena fe que constituyen el basamento imprescindible para el juego de la “exceptio” aún en el terreno del derecho privado y del derecho público en general, en el caso del empleo público, como ocurre también en el de los servicios públicos, se ven particularmente exigidos en un grado mucho mayor. Este mayor rigor respecto de los empleados públicos encuentra su asidero no sólo en la naturaleza y dignidad

¹⁹⁴ Sentencia de fecha 29/07/05 citada por Grisolia J.A e Hierrezuelo R.D en *Derechos y deberes...* ob. cit. p.306.

¹⁹⁵ Sentencia de fecha 30/09/04 citada por Grisolia J.A e Hierrezuelo R.D en *Derechos y deberes...* ob. cit. p.306.

¹⁹⁶ Sentencia 10/02/06. página web del Equipo Federal del Trabajo

¹⁹⁷ Sentencia 18/02/05. página web del Equipo Federal del Trabajo.

¹⁹⁸ Sentencia 30/10/03. página web del Equipo Federal del Trabajo.

¹⁹⁹ Sentencia 21/04/06. página web de El dial.

de la función sino también en los correlativos privilegios, como el derecho a la estabilidad y otras condiciones especiales de cumplimiento de tareas, que no alcanzan en modo alguno al empleado del régimen privado sujeto a la Ley de Contrato de Trabajo en general.

Podemos derivar de esta jurisprudencia las siguientes pautas:

- La retención de tareas es reconocida como una facultad del trabajador.
- Concretamente se estimó legítimo tal proceder ante incumplimientos salariales del empleador, ausencia o defectuosa registración, inobservancia del deber de seguridad y ejercicio abusivo del *ius variandi*.
- La no prestación del trabajo en esos supuestos no configura ni puede estimarse “injuria” para despedir ni abandono.
- La circunstancia que la intimación no contenga expresamente el apercibimiento de retener tareas, no autoriza a presumir en las inasistencias un abandono por el trabajador, si de las circunstancias del caso se evidencia la mala fe del empleador.
- Su ejercicio se encuentra limitado para los empleados públicos.
- Se admite aún iniciado el procedimiento preventivo de crisis.
- Procede el pago por los días no laborados con motivo de su ejercicio.

CAPITULO V

EL MOBBING Y LA RETENCION DE TAREAS

SUMARIO: I. Notas configurativas de *mobbing*. II. El incumplimiento del contrato de trabajo como su escenario necesario. III. Articulación del *mobbing* con los presupuestos de la retención de servicios. Su procedencia. Otros medios normativos.

I. Notas configurativas de *mobbing*

El *mobbing*, junto con el acoso sexual, la discriminación, forman parte de un concepto amplio de violencia laboral, definida por la Organización Internacional del Trabajo como

*toda acción o comportamiento que se aparte de lo razonable, mediante el cual una persona es agredida amenazada, humillada o lesionada por otra en el ejercicio de su actividad profesional o como consecuencia directa de la misma*²⁰⁰

Según Ferreiro s²⁰¹, constituyen nuevas formas de violación del contrato de trabajo, de violencia en su seno que profundizan la asimetría propia del instituto y llevan a la vulneración de los derechos de la personalidad y consecuentemente de los derechos humanos. De este modo, enseña que

*la vida en una comunidad laboral nos lleva a tener momentos de enojo, rabia, satisfacción, etc, y todos en nuestra normalidad neurótica desarrollamos algunos comportamientos perversos, no obstante, puede ocurrir y es frecuente, que en ese marco, quien tiene el poder laboral, por ser el empleador o quien éste ha designado para hacer cumplir sus órdenes, fije una relación con un subordinado dentro de este esquema, llevando a cabo una intrusión destructiva en la vida psíquica del dependiente ...combinada con la incapacidad de considerar al otro un ser humano igual y digno de respeto*²⁰²

La violencia laboral comprende agresiones físicas y psicológicas. El *mobbing* viene a ser una manifestación de éstas últimas. Término de origen anglosajón que proviene del verbo "to mob" que significa perseguir, asediar, acosar, atacar²⁰³.

Estudios sobre el particular²⁰⁴ enseñan que fue el psicólogo Heinz Leyman quien introdujo el término *mobbing* por el año 1.990, definiéndolo como terror psicológico en el ámbito laboral consistente en la comunicación hostil y sin ética dirigida de manera sistemática por uno o varios individuos contra otro, que es así arrastrado a una posición de indefensión y desvalimiento y activamente mantenido en ella. Especialista que enumeró como conductas típicas del *mobbing* las de aislamiento (incomunicación), extrañamiento (limitando su contacto social, ostracismo, ignorancia) y desacreditación (desprecios, bromas, burlas, ataques, críticas) de la víctima. Además la psiquiatra Marie France Hirigoyen denominó acoso moral al hostigamiento ejercido de modo cotidiano y sistemático sobre el trabajador. De allí se lo conoce indistintamente como maltrato, hostigamiento o acoso psicológico, moral o laboral.

De esta manera, la doctrina indica²⁰⁵ que se trata de una situación en la que una persona o, en raras ocasiones, un grupo, ejerce una violencia psicológica extrema de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado, sobre otra u otras, en el lugar de trabajo, a fin de alterar o destruir las redes de comunicación de la víctima, su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que abandone el lugar de trabajo. Vale decir que no se resume en un único episodio; se compone de una serie de actuaciones hostiles cuya repetición tiende a menoscabar el ánimo del trabajador en busca de su dominio. Importa la existencia de un comportamiento abusivo que deviene en intolerable, perverso y no meramente arbitrario.

²⁰⁰ Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla, Organización Internacional del Trabajo, programa de actividades sectoriales, Ginebra, 8-15 de octubre de 2003.

²⁰¹ Ferreiros E.M. "Las viejas y las nuevas formas de violencia en el contrato de trabajo y las posibles tutelas jurídicas" en D.L.E- N° 240- Agosto 2005- T.XIX. Errepar, p.728.

²⁰² Ferreiros E.M "El acoso moral en las relaciones de trabajo" DL XVI 197-202-2002, Errepar, p. 204.

²⁰³ Recalde M. "La violencia laboral -Mobbing", ponencia oficial en el CD del Congreso Nacional de Salta 2006, organizado por la Sociedad Argentina de Derecho Laboral (SADL) ob. cit. p.3; Toselli C.A., Grassis P.M., Ferrer J.I. *Violencia en las relaciones laborales.*, ob. cit. nota 17, p.395

²⁰⁴ Toselli C.A. y Ulla A.G. "El hostigamiento laboral (mobbing)" ob. cit., nota 17, p.68. Grisolia J. A. e Hierrezuelo R.D. *Derechos y Deberes en el Contrato de Trabajo.* ..., ob. cit., nota 7, p.425; Toselli C.A., Grassis P.M., Ferrer J.I. *Violencia en las relaciones.* ..., ob. cit. nota 17, p.395. Recalde M. "Violencia..." ob. cit., nota. 202, p.2.

²⁰⁵ Idem, cita anterior.

Las notas tipificantes de *mobbing*, pueden aparecer en forma directa o sutilmente, enseñadas por Rubinstein ²⁰⁶ son: aislamiento físico del trabajador, hostigamiento, falta de comunicación, propagación de conceptos peyorativos, otorgamiento de tareas humillantes o de difícil realización, menoscabo de su imagen, cambios constantes de las modalidades de trabajo, acusarlo o imputarlo por hechos ajenos, retarlo públicamente, imponerle condiciones antiergómicas, sabotearlo, molestar e interrumpir su trabajo, ridiculizarlo, agredirlo, impedir que utilice sanitarios. A lo que cabe añadir también: no darle tareas, o las herramientas para su cumplimiento y todo otro comportamiento que importe aislamiento, extrañamiento o desacreditación.

Se presenta como conducta que arremete de forma inmediata contra la salud, dignidad e integridad moral de la víctima y mediata contra los derechos del trabajador.

Sobre las razones del *mobbing* se ha precisado que no necesariamente persigue la renuncia o abandono de la relación laboral por parte de la víctima, sino, también, puede comprender el de su puesto o espacio físico de desempeño, de sus pretensiones o bien crear un ambiente complejo paralizante a la hora de reivindicar derechos o guiarse por puro narcisismo despótico.

De modo que el fenómeno agrupa una serie de comportamientos que por acción u omisión persiguen el dominio psicológico del dependiente en orden a cuestiones de índole laborales con un fin de lucro o perverso pero despojado de deseo sexual. Por sus finalidades y formas de concreción se diferencia del acoso sexual y de la discriminación como entidades autónomas de violencia laboral ²⁰⁷.

El acoso sexual afecta la dignidad de la persona y se entiende como la imposición de favores sexuales no deseados ni consentidos ²⁰⁸. Se lo ha descrito como una conducta cuyo autor sabe o debería saber que es ofensiva para la víctima y que debe ser indeseada, manifestándose generalmente con tocamientos, roces, frotamientos o pellizcos contra el cuerpo de un empleado para forzar o ejercer coacción en procura de un intercambio sexual ²⁰⁹.

Según especialistas ²¹⁰ la mayoría de las definiciones contemplan los siguientes elementos: un comportamiento de carácter sexual, no deseado y que la víctima percibe como algo que se ha convertido en una de las condiciones de trabajo, ya sea como habitual chantaje o creando un ambiente intimidatorio y humillante. Puede adoptar la forma de contactos físicos, insinuaciones sexuales, comentarios, exhibiciones no deseados ni aceptados por el destinatario. La regla indicaría que deben ser varios hechos, pero excepcionalmente podría también bastar con un solo comportamiento inequívoco. Generalmente las víctimas son personas vulnerables. El “acoso sexual chantaje” se realiza con la promesa de otorgar “algo” relacionado con lo “laboral” (ascensos, mejoras, promociones, etc) a cambio de los beneficios sexuales. Mientras que el “acoso sexual por intimidación o ambiental”, consiste en crear un ambiente desfavorable para quien se ha negado a corresponder las insinuaciones. Desde ya que, este supuesto, se diferencia del *mobbing* porque está ausente la finalidad de alterarlo psicológicamente a fin de que abandone su puesto o posición laboral. Es más, su cometido es la permanencia de la víctima bajo su órbita.

La otra manifestación de la violencia laboral la constituye la discriminación, conceptualizada de manera genérica como “*diferenciación arbitraria sin justificación alguna, basada en la pertenencia a un grupo social o categoría específica*” ²¹¹. Llevado al ámbito laboral, Fernández Madrid ²¹² enseña que el empleador no podrá efectuar distinciones entre sus empleadores que no se funden en razones objetivas y legítimas. Esto se refiere a todas las formas de discriminación y constituye la nota fundamental que debe respetar el empleador para adoptar conductas diferentes respecto de unos y otros empleados y darles un distinto tratamiento. En nuestra legislación este deber está consagrado en los arts. 17, 81, 172, 187 LCT, 7 de la ley 23551, ley 23.592, 14 bis, 16, 37 CN, art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. II de la Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre, art 2 de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 2.1 de la convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Convenios OIT nros. 100 y 111, la declaración socio laboral del MERCOSUR, entre otras.

²⁰⁶ Rubinstein Santiago. “El hostigamiento al trabajador como acoso psicológico. El *mobbing*.”, DT 2001-B, p.1630.

²⁰⁷ Toselli CA, Grassis P.M., Ferrer J.I. no comparten la posición de ubicar al *mobbing* como una especie o categoría de discriminación. *Violencia en las ...ob.cit.* nota 17, p.393.

²⁰⁸ Toselli C.A., Grassi P.M., Ferrer J.I. *Violencia en las ...*, ob.cit., nota 17, p.491.

²⁰⁹ Rubinstein M. citado por Ferreiros E.M. en “El acoso moral en las...” ob. cit. nota 202, p.202.

²¹⁰ Toselli C.A., Grassi P.M., Ferrer J.I. *Violencia en las ...*, ob.cit., nota 17, p.493/501.

²¹¹ Toselli C.A., Grassis P.M., Ferrer J.I. *Violencia en las relaciones laborales...*, ob. cit. nota 17 p.28

²¹² Fernandez Madrid, J.C. Tratado de derecho del trabajo, t II, 3era ed., La Ley, Bs.As. 2007 p.1247/1248 citado por Grisolia J.A., Hierrezuelo R.D. *Derechos y deberes...* ob. cit., nota 7, p. 376/377.

Se trata de una categoría jurídica independiente del *mobbing*²¹³, que pueden convivir o no, según el caso, así, se pueden presentar un cúmulo de decisiones arbitrarias, seguidas en perjuicio de uno o más empleados con connotación discriminatoria pero sin la intención de “acosar” u hostigar psíquicamente sin tregua. Las figuras se entremezclan porque en los casos de *mobbing* generalmente hay actos de discriminación peyorativa como componente de la persecución, siendo el móvil que los guía el que definirá la cuestión. No obstante, también puede darse *mobbing* sin discriminación, supuesto en que se hostiga a todo el plantel para que acepte una desvinculación menos onerosa.

En consecuencia es la intencionalidad de acosar moralmente lo que define al mobbing. Elemento ausente en los casos de estrés laboral y *burnout*.

El estrés laboral (fatiga emocional, mental y física) y el *burn out* “quemazón profesional” (desgaste, agotamiento profesional) se diferencian del *mobbing* en que ambos son causados directamente por el trabajo e independientemente de la subjetividad de quien lo dirige u organiza, vendrían a ser enfermedades profesionales no listadas²¹⁴, se vuelve trascendental

*verificar la existencia de este elemento subjetivo subyacente en determinantes comportamientos (que) permitirá discernir si conductas como la asignación de tareas por encima de la capacidad de la víctima, la sobrecarga o un hecho puntualmente discriminatorio han sido fruto de una desacertada decisión o si puede percibirse olor, color y sabor a un animus persecutori*²¹⁵.

Según las clasificaciones efectuadas por la doctrina²¹⁶, se distingue, siguiendo el posicionamiento de quien lleva a cabo el hostigamiento o acosador, sea el empleador, mandos medios o pares, entre *mobbing vertical* descendente o *bossing*, ejercido por el empleador o superiores sobre el subordinado. Ascendente, cuando el superior se ve agredido por sus dependientes para conseguir su alejamiento del mando. **Horizontal** o colateral, desplegado entre los integrantes o pares del equipo quienes ven a la víctima como un probable y futuro rival. A su vez, de acuerdo al objetivo, finalidad del hostigamiento, ubican el **acoso perverso** que responde a una personalidad patológica del hostigador, quien puede prescindir de un cometido funcional o laboral. El **institucional** asumido por la organización con una finalidad económica o estratégica.

La primera, directamente relacionada con el propósito de eludir consecuencias indemnizatorias, provocando “renuncias”, “acuerdos” o “retiros” y la segunda emparentada con técnicas de productividad, generadoras de una competencia feroz y un ambiente paranoide de trabajo. Estas circunstancias se entienden intrascendente para desviar la responsabilidad que le cabe al empleador frente al trabajador, sea por sí o por el hecho de su dependiente (art. 1113 CC) pero no respecto del eventual derecho de repetición de éste en contra del autor directo del daño que generó la responsabilidad concurrente.

Por otra parte, el perfil de la víctima seleccionada puede obedecer a su eficiencia, nivel intelectual, posibilidades de ascenso o lucidez.

En cuanto a las consecuencias²¹⁷ del *mobbing* se subraya que a causa de la elevada frecuencia y duración de la conducta hostil, “*acaba por resultar en considerable miseria mental, psicológica y social*” reflejando daños a la salud física y psíquica del trabajador produciéndole, insomnio, estrés, depresión, adelgazamientos espectaculares, problemas endocrinos, cambios en la personalidad, desvalorización, entre otros. Además de producir un enorme daño a su víctima afecta el funcionamiento de la empresa y la vida de terceros, otros dependientes que son testigos involuntarios de esas cadenas de hechos, paralizándolos por su nocividad y habilidad.

Sobre su regulación, se ha destacado²¹⁸, que además de las protecciones contempladas en la LCT, en el contexto normativo nacional y pese a variados intentos²¹⁹, no existe una legislación especial sobre la materia. Situación que se revierte a nivel provincial, donde se dieron regulaciones de este flagelo, referidas al sector público, en diversas sedes, entre ellas: Ciudad Autónoma de Bs. As., Prov. Bs. As, Jujuy, Tucumán, Misiones, Santa Fe, Entre Ríos, Chubut y Misiones. También lo recepta el CCT para la administración pública nacional en general, “...*que en su art. 124 pune expresamente la discriminación, el acoso moral y sexual...*”. Estos

²¹³ Sobre el particular se siguió el estudio de Toselli C.A., Grassis P.M., Ferrer J.I. *Violencia en las relaciones laborales...*, ob. cit., nota 17, p.392/394.

²¹⁴ Toselli C.A., Grassis P.M., Ferrer J.I. *Violencia en las relaciones laborales...*, ob. cit., nota 17, p.403/405

²¹⁵ idem cita ant. P. 404.

²¹⁶ Toselli C.A., Grassis P.M., Ferrer J.I. *Violencia en las relaciones...* ob. cit. nota 17, ps.413/424.

²¹⁷ Hirigoyen M.F. *El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, Paidós Contextos, Bs.As., 2001 citada por Toselli C.A., Grassis P. M., Ferrer J. I. en “*Violencia en las relaciones...*”, ob.cit. nota 17, p.410/412.

²¹⁸ Grisolia J. A. e Hierrezuelo R.D. *Derechos y Deberes en el Contrato de Trabajo...* ob. cit., nota 7, p.428; Toselli C.A., Grassis P.M., Ferrer J.I., *Violencia en las relaciones...*, ob. cit., nota 17, p.432/433.

²¹⁹ El proyecto de ley de violencia laboral y acoso sexual obtuvo media sanción, en diputados el 28/11/07, pero quedó congelado en el senado. *Infobae. profesional.com*

*diferentes cuerpos normativos luego de definir el instituto para permitir con ello su aplicación genérica a la inabarcable gama de supuestos incurren en una primigenia casuística al tipificar hipótesis fácticas específicas que lo configuran...“Así por ejemplo el art.5 de la ley 13168 de la Prov. de Bs. As. prevé conductas abstractamente constitutivas de lo que denomina “maltrato psíquico y social”, entre las que cita: obligar a ejecutar tareas denigrantes para la dignidad humana; asignar misiones innecesarias o sin sentido con la intención de humillar; juzgar de manera ofensiva su desempeño.”*²²⁰

Se resalta que si bien las mencionadas regulaciones constituyen parámetros legales aplicables por analogía, no gozar de una legislación autónoma al respecto, fuera de la interpretación elástica del concepto injuria laboral del art. 242 LCT, no fue obstáculo para la recepción judicial de la figura legal. En esa tesitura se afirma que nuestra legislación actual tiene respuestas suficientes para proteger al trabajador víctima de un acoso psicológico y repararle los daños sufridos²²¹. En cambio, Ferreiros²²² expresa que se torna necesario encarar una creación legislativa, que desde el punto de vista contractual anule la ilicitud y reestablezca la situación, repare los daños sufridos con opción a la tarifa o a la demostración de mayores perjuicios, previendo la responsabilidad solidaria entre el autor del hecho y quienes lo toleraron, tipificando tales delitos civiles como delitos de un derecho penal del trabajo y estableciendo el sistema de la inversión de la carga de la prueba cuando haya indicios de actos hostiles a los efectos de una tutela efectiva.

Sobre el contenido del proyecto de ley “*prevención y sanción de la violencia laboral y el acoso sexual laboral*” en estudio en el Senado, podemos indicar que establece su aplicación a todo tipo de relación laboral previendo la denuncia por parte del trabajador ante el empleador de las situaciones conceptualizadas por la norma en sus arts. 2 –violencia laboral– y 3 –acoso sexual–.

En esa dirección establece que el trabajador podrá extinguir el contrato en los términos del art. 242 LCT, siempre que previamente el empleador ante la denuncia efectuada por el trabajador de la situación, no hubiere adoptado las medidas necesarias para hacer cesar las conductas.

En los casos que el trabajador denunció ser víctima de algunas de las modalidades reguladas no podrá ver modificadas sus condiciones laborales ni ser despedido, presumiendo de darse, que obedecen a la denuncia, si ocurren dentro del año subsiguiente a ella. Haciéndose acreedor –en caso de despido– de una indemnización equivalente a un año de remuneraciones que se acumulará a la del art. 245 LCT, arts. 6 y 8. Además el trabajador víctima puede obtener una reparación por los daños y perjuicios padecidos de conformidad al CC. El autor de la violencia es personalmente responsable de ellos disponiendo la responsabilidad solidaria del empleador –cuando no fuera el autor– salvo que acredite que asumió acciones para corregir la situación.

II. El incumplimiento del contrato de trabajo como escenario necesario del *mobbing*

De lo visto podemos colegir que el hostigamiento laboral, en sus múltiples formatos, **sólo puede configurarse en el marco de un contrato de trabajo**, escenario de convivencia vital a partir del cual una de las partes toma a su cargo la prestación de hacer o de estar al servicio y disponibilidad de otro y este último de efectivizar a cambio una prestación de dar una suma de dinero, entre otras. El marco jurídico que regula ese mundo laboral encuentra su nivel más alto en el bloque federal constitucional donde se encuentra la constitución nacional y los tratados internacionales de derechos humanos, gozando el trabajador de especial protección, de allí la legislación infraconstitucional debe ajustarse a lo estatuido en ese bloque sin dejar de lado los principios propios del derecho del trabajo. En ese territorio jurídico desarrollan las prestaciones los protagonistas de la relación jurídica laboral. Para lo cual, requiere no solo la vigencia del principio de buena fe sino además el respeto por los derechos personales y fundamentales de cada uno de los involucrados contractualmente y establece que no se puede ni en su celebración, ni a lo largo de su vida, ni en su extinción violar el orden público laboral²²³.

Ahora bien, como comportamiento patológico, **para concretarse requiere sine qua non, esencialmente, que los deberes jurídicos determinados por ese vínculo y por ese orden normativo sean persistentes e innumerablemente incumplidos, inobservados o inejecutados**. Ello resulta indiscutible, más allá que se entienda que trasciende el mero incumplimiento contractual a fin de configurar un ilícito civil que incide en orden a la responsabilidad del acosador. En esta tesitura se señala que esa ilicitud adicional intrínseca no varía ni pierde su naturaleza jurídica por el

²²⁰ Toselli C.A., Grassis P.M., Ferrer J.I., *Violencia en las relaciones...*, ob. cit., nota 17, p.432/433.

²²¹ Livellara, S.M. “*El mobbing o acoso psicológico del trabajador en la experiencia comparada y su aplicabilidad en el derecho interno*”, LL Gran Cuyo 2002, 646, p.7; Toselli C.A., Grassis P.M., Ferrer J.I., *Violencia en las relaciones...*, ob. cit., nota 17, p. 437.

²²² Ferreiros E.M “*Las viejas y las nuevas...*”, ob.cit, nota 201.p. 731.

²²³ Ferreirós Estela M. “*Las viejas y las nuevas formas de violencia...*” ob. cit., nota 201, p.726/727.

hecho de que el camino para lograr tal ilícito extra-laboral vaya rodeado a manera de críminis causa de ilícitos laborales como medio comisivo ²²⁴.

En efecto, los medios productores del *mobbing* consisten en sistemáticos incumplimientos de deberes que la ley de contrato de trabajo asigna al empleador, entre ellos, el de buena fe, otorgar ocupación adecuada, efectiva y segura, indemnidad, ejercicio funcional del *ius variandi*, igualdad de trato ²²⁵ (arts.17,63,66, 70,71,77,75,76,78,79,81 LCT). Todos encuentran su fundamento normativo en la CN, instrumentos internacionales y otras leyes especiales.

En primer lugar las acciones u omisiones implicadas en el *mobbing* conllevan inexorablemente una inobservancia al deber de buena fe, reflejado en la exigencia de comportarse correctamente, sinceramente, conforme al mandato legal, cumpliendo lo prometido y evitando conductas engañosas o que traduzcan un daño injustificado hacia el otro sujeto.

Al no garantizar tareas concretas al trabajador, u otorgarlas sin tener en consideración su capacidad física, calificación o categoría profesional como las condiciones pactadas, o sin incluir la provisión de todos los instrumentos y herramientas necesarias para cumplir. Encargar tareas innecesarias, vergonzantes o bien suprimir la realización de labor por sola imposición, como si fuera un inútil, evidencian el incumplimiento del deber de brindar ocupación efectiva y de un ejercicio irrazonable del *ius variandi*.

Otros de los medios de comisión de *mobbing*, insito también en su finalidad se traduce en la constante alteración y degradación psicológica y física (por su incidencia picosomática ²²⁶) mediante un trato indigno, abusivo, burlesco, peyorativo, irrespetuoso, indiferente, discriminatorio, invasor del ámbito íntimo de la persona, que prolongado en el tiempo produce graves consecuencias en la salud del trabajador. Con lo cual se compromete seriamente la dignidad e integridad psicofísica del sujeto, objeto de especial protección del ordenamiento jurídico. A partir de la máxima "*alterum non laedere*", el deber de indemnidad se presenta en cada relación jurídica y más intensamente en el ámbito del derecho del trabajo a raíz del principio protectorio y de la naturaleza del intercambio en donde una de las partes "*se beneficia con la actividad del trabajador* (por lo que) *está obligado a garantizar la indemnidad de éste*". La LCT no utiliza esta denominación, previendo varias normas que le dan contenido. Se entiende que sus fundamentos jurídicos impiden interpretarlo de manera limitada a esos supuestos positivizados (observancia a la ley de jornadas, higiene y seguridad, LRT), abarcando un conjunto de acciones y omisiones que el dador de trabajo debe adoptar antes, durante y luego de la prestación de las tareas a fin de tutelar su integridad. Algunas manifestaciones del *mobbing* vinculadas con el deber de previsión consisten en impedir que el trabajador utilice los sanitarios para sus necesidades, que no se respeten las pautas y limitaciones a la duración del trabajo, hacerlo trabajar en condiciones anti-ergonómicas o bien darle tareas excesivas o aislarlo físicamente.

Se incluyen como especies de inobservancias a este deber la constante falta de respeto y atropello a la intimidad del trabajador cuando se invade la esfera íntima de la persona a través de la utilización de cámaras o micrófonos en espacios privados, pesquisa del correo electrónico, inspecciones inconsultas e inapropiadas de pertenencias personales. También termina afectada la libertad de expresión, creencia, conciencia e igualdad de trato.

Por otro lado, los cambios de tareas inesperados, intempestivos e inexplicables traducen un ejercicio no funcional del *ius variandi*. La ley faculta al empleador a modificar la forma y modalidades de la prestación laboral, pero "*ello debe subsumirse en la razonabilidad de los cambios, que no deben ser caprichosos ni constituir una lesión material o moral para el trabajador*".

Concretamente se ha resaltado que las conductas del *mobbing* pueden consistir en:

Aislamiento físico del trabajador, falta de comunicación, propagación de conceptos peyorativos, otorgamiento de tareas humillantes o innecesarias o difíciles, menoscabo de su imagen, decisión y capacidad laboral, imposición de cambios intempestivos, molestarlo mientras cumple su trabajo, hacer circular listados en donde figura como prescindible, controlar el tiempo para el uso de sanitarios o limitarlo al máximo, espacios laborales reducidos, desconocimiento de las funciones cumplidas, eliminación de claves personales de acceso a los sistemas informativos, no brindar ocupación, y toda otra conducta que en forma sistemática que encuadre en la clasificación de comportamientos genéricos realizados por Leyman.

De manera que la configuración del *mobbing* conlleva indispensablemente una **suma de incumplimientos e infracciones a obligaciones válidas y exigibles en materia laboral, a modo de eslabones encadenados.**

²²⁴ Toselli C.A., Grassis P.M., Ferrer J.I., *Violencia en las relaciones...*, ob. cit., nota 17, p.431.

²²⁵ Así también lo entendió la jurisprudencia, ver, entre otras, sent.en autos: "Lambir, María Elsa c/ Aguas Cordobesas S.A- demanda", Sala décima de la Cam. Trabajo, Cba. Sent.del 11/11/04; "Reinhold, Fabiana c/ Cablevisión S.A", Cam.Nac.Trab. Sala 2, 12/10/07 citado por Grisolía J.A. e Hierrezuelo R.D. en *Derechos y deberes...* ob. cit., nota 7, p. 431; "Duffey Rosario B. c/ Entretenimiento Patagonia S.A." STJ Rio Negro, Sec. Lab. N° 3, 06/04/05 (voto Dr. Lutz). Citadas en nota.227.

²²⁶ Hirigoyen M. F. *El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*. Paidós Contextos. Bs.As., 2001.p.140, citada por Toselli CA, Grassis P.M., Ferrer J.I., *Violencia en las...*, ob. cit. nota. 17, ps.410/411.

Así también lo ha reconocido la jurisprudencia nacional ²²⁷. En autos “*Dufey Rosario Beatriz c/ entretenimiento Patagonia SA s/sumario s/inaplicabilidad de ley*” ²²⁸, cuando refiere expresamente al incumplimiento del art. 78 y 66 de la LCT de la trabajadora sometida a cumplir tareas propias de una categoría superior. En ese sentido también en los casos “*Bustos Adrián Oscar c/ Aguas Cordobesas SA*” y sus análogos “*Gomez Alberto c/ Aguas Cordobesas*”, “*Lambir Marisa...*”, entre diecisiete casos ²²⁹ donde claramente se indicó la violación de los arts. 78, 63, 4, 64, 65 de la LCT por parte de la empresa al ejercer una política de presiones que se vio exteriorizada en el reemplazo de las claves informáticas y telefónicas y en el no otorgamiento de tareas. A su turno en la causa “*Blasco Maria del Rosario c/ Empresa Provincial de Energía de Córdoba y otro ordinario*” ²³⁰ el juzgador consideró que las acciones llevadas a cabo por la empleadora constituyeron ejercicio abusivo del poder disciplinario y del *ius variandi*, pues la circunstancia de que la actora fuera merecedora de medidas correctivas no implicaba que aquella estuviere facultada a someterla a una campaña persecutoria a modo de sanción en contravención de los mencionados dispositivos. El pronunciamiento en el caso “*Luquez, María Concepción c/ Mario A. Salles SA y otro s/ accidente acción civil*” ²³¹, sostuvo que la actora fue obligada a prestar servicios en tiempo, lugar y condiciones diversas a las convenidas. La decisión recaída en autos “*Q., B., J c/ F.M.C y otro s/despido*” ²³² por la cual se resolvió que el despido fundado en las denuncias (por malos tratos) realizadas por la actora, resultaba arbitrario y no respetaba su derecho a expresar su malestar y denunciar los malos tratos como también contraria al derecho de desempeñarse dentro de un marco de razonabilidad y respeto impuesto por los arts. 66 y 68 LCT. En otra controversia caratulada “*Reinhold Fabiana V. Cablevisión SA*” ²³³ se remarcó, ante un ambiente de trabajo hostil, que el principal no solo se encuentra legitimado para tomar medidas en resguardo de la integridad de sus dependientes (arts. 14 bis CN, 75 LCT, 4.1 LRT) sino que ello constituye una exigencia derivada del principio de buena fe exigible a un buen empleador y lo esperable de éste –arts. 62/63 LCT–.

Como enseñan Toselli –Grassis –Ferrer ²³⁴ todo ello trasunta que el acoso laboral repugna la expresión “*trabajo decente*” utilizada por el Director General de la OIT en la Conferencia Internacional de 1998 y que se deriva del Preámbulo de la OIT y de la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (Ginebra, junio 1998).

III. Articulación del *mobbing* con los presupuestos de la retención de servicios. Su procedencia. Otros medios normativos

Lo hasta aquí expuesto muestra indudable que dichas obligaciones o deberes jurídicos de conducta y de prestación, generadas por el vínculo laboral a cargo del empleador, constituyen en su mayoría prestaciones concurrentes a la de trabajar, siendo esperable su cumplimiento por parte del trabajador como normal consecuencia de su puesta a disposición. Aspecto que se intensifica teniendo en consideración la pauta del art. 14 bis de la CN que declara que “*el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que aseguran al trabajador condiciones dignas y equitativas de labor...*” y del art. 4 de la LCT que expone *la actividad productiva y creadora del hombre en sí* como principal objeto del contrato de trabajo.

Por otra parte, el *mobbing* en cualquiera de sus modalidades, sólo puede establecerse o configurarse por medio de su inobservancia sistemática de aquellas, circunstancia inmodificable aún interpretándola como medio necesario para la comisión de un ilícito mayor. Como vimos, se dan los presupuestos para que funcione la *exceptio*: en los contratos bilaterales, frente a *incumplimientos* de una de las partes de *sus obligaciones*, el derecho autoriza a la contraria a no cumplir, no ejecutar su prestación, como modo de presionar hacia la normalización e integridad de lo convenido.

También se satisface la exigencia de *proporcionalidad* o entidad del incumplimiento como generador del de la contraria. Requisito impuesto por la buena fe, que rige la materia contractual. Pues, al tratarse de una suma de inejecuciones de obligaciones legales que importan un menoscabo a derechos del trabajador, su salud, seguridad, honor e intereses, **asumen magnitud suficiente** que habilitan al trabajador a no cumplir su prestación.

²²⁷ La jurisprudencia que se menciona en el tópico fue citada y reseñada por Toselli C.A., Grassis P.M., Ferrer J.I. *Violencia en la relaciones...*, ob. cit., nota 17, ps. 448/469.

²²⁸ Sentencia 44, 06/04/05 del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro citada en ob. cit. anterior y por Grisolia J.A., Hierrezuelo R.D. *Derechos y deberes...*, ob. cit., nota 7, p. 428/429.

²²⁹ Sentencia 74, 18/10/04 y 9, 24/02/06, sala IX; sentencia 72, 11/11/04, Sala X Cam, Trab. Cba., entre otras, ob. cit., nota 226.

²³⁰ Sentencia del 02/02/06, sala V Cam. Trab. Cba. Ob. cit., nota 226.

²³¹ CNAT, Sala VI, sent. 22/12/05., ob. cit. not. 226.

²³² CNAT, Sala VII, 23/05/06, ob. cit., not. 226.

²³³ CNAT, sala II, 12/10/07, citada por Grisolia J.A., Hierrezuelo R.D. *Derechos y deberes...*, ob. cit., nota 7, p. 431.

²³⁴ Toselli C.A., Grassis P.M., Ferrer J.I. *Violencia en las ...* ob. cit., nota 17, p. 430.

De allí, que el trabajador se encuentra legalmente habilitado a intimar para que cesen los comportamientos lesivos o se arbitren las medidas a tal fin y se le garantice el cumplimiento de su labor en condiciones dignas, funcionales, adecuadas a ley y a lo pactado, bajo apercibimiento de retener legítimamente sus tareas. De no obtener respuesta o en sentido favorable se encuentra autorizado a concretar su apercibimiento **suspendiendo su prestación** con derecho a cobro de salarios y haciendo saber que así lo hará hasta que se le aclaren y garanticen las condiciones de labor. Esta conducta procede aún en los casos en que el hostigador no sea el empleador, es sobre quien pesa la obligación de proveer un ambiente apto y decente para el trabajo.

Así lo admite parte de la doctrina ²³⁵ al expresar

previo a cualquier actuación judicial, el trabajador deberá intentar el cese o retractación por vía extrajudicial. Incluso podría suspender indirectamente la prestación laboral, acudiendo a la retención de tareas por aplicación de los arts. 510 y 1201 CC.

Lógicamente esta negativa constituye **un medio transitorio** de presión, a efectos de que el empleador tome los recaudos necesarios y convenientes para restituir el contrato a las condiciones normales. Lo saludable de su adopción, en contraposición de otros medios ²³⁶, es que el trabajador además de utilizar la fuerza propia del "derecho", **se autoprotegerse al dejar de concurrir a un ambiente laboral que lo daña**, aspira a hacer cesar las conductas para el futuro y a que se cumplan íntegramente las prestaciones a cargo del empleador **sin perder su fuente laboral y alimentaria**.

Entendemos que si no logra una respuesta favorable, el trabajador debe emplazar nuevamente bajo apercibimiento de darse por despedido e iniciar las acciones legales correspondientes, que pasamos a revisar.

En tal supuesto la doctrina muestra, las siguientes opciones como disponibles por el trabajador: desde que constituye una injuria grave que no consiente la prosecución de la relación, habilita al trabajador, luego de intimar el cese de tales comportamientos, a denunciar el contrato de trabajo por exclusiva culpa y responsabilidad patronal (arts. 242, 10 LCT), **colocándose en situación de despido indirecto** en función de lo prescripto por los arts. 17,63,66,70,73,74,75,78, LCT, entre otros. Asimismo, es posible que intente **la acción de reestablecimiento del art. 66 LCT**. En ambos casos más la reparación de daños y perjuicios, en razón de que además del despido se añade una conducta ilícita que debe ser sancionada adicionalmente y aunque no hubiera mediado vinculación laboral. Dando origen a un doble orden de responsabilidades ²³⁷: las ligadas al régimen de la LCT exclusivamente en contra del empleador y las emergentes del derecho común que pueden serlo de modo concurrente en contra de aquel y el autor del daño, si el primero no lo fuera. El acosador –de no ser el empleador– responde solo por los daños surgidos de su responsabilidad cuasidelictual o aquiliana.

Sobre esta base, la empleadora puede ser condenada a responder objetivamente de modo reflejo por los hechos de su dependiente (art. 1113, primer párrafo CC). O bien por la utilización de una cosa riesgosa o viciosa de la cual fuera dueños, cuando éste se produce con intervención de un ambiente laboral con esas características riesgosas, provocadas. Ello sin perjuicio de la responsabilidad subjetiva (arts. 1109 y 1072 CC) que le cupiere al autor y/o empleador.

Igualmente cuando involucre una cuestión discriminatoria por algunos de los móviles enunciados por la ley 23.592 el trabajador podrá **pedir la nulidad del acto con la consiguiente reparación in natura y la reparación de daños y perjuicios que avala**. Como remedio hábil y eficaz para obtener el cese de las arbitrariedades manifiestas se presenta la **vía del amparo** del art. 43 CN.

Mayor discusión ²³⁸ ostenta la consideración del cuadro clínico provocado por el *mobbing* como enfermedad del trabajo, accidente de trabajo o contingencia que reconoce su causa en un ilícito civil en ocasión del trabajo, que acarrea la responsabilidad de resarcir integralmente. Las disquisiciones transitan en una interpretación diversa sobre la causa del daño. En el primer supuesto concebir que proviene directamente del tipo de trabajo o modo de desarrollo autorizaría a transitar el camino del art. 6.2. de la LRT siendo indemnizable de acuerdo a ese ordenamiento. En cambio, si se parte del entendimiento que el menoscabo es producido por un sujeto, no podría reputarse su origen en las tareas realizadas impidiendo su calificación como enfermedad producida por el trabajo. Tampoco encuadraría en el hecho súbito ni azaroso que define al accidente de trabajo. En tales supuestos no cabría responsabilizar a las ART con base en el art.39 inc 4. de la LRT.

²³⁵ Toselli C.A., Grassis P.M., Ferrer J.I. *Violencia en las relaciones...* ob. cit. nota 17, p.478/479; Recalde M. "La violencia ..." ob. cit., nota 203; Liveralla S.M. en "El Mobbing o acoso psicológico del trabajador en la experiencia comparada y su aplicabilidad..." ob. cit., nota. 221.

²³⁶ Como la acción del art. 66 LCT que en aras del reestablecimiento de las condiciones, lo lleva a exponer su salud en un ambiente pernicioso.

²³⁷ Toselli C.A., Grassis P.M., Ferrer J.I., *Violencia en las relaciones...* ob. cit. nota 17, p.429.

²³⁸ Sobre el punto profundamente desarrollado ver Toselli CA, Grassis P.M. Ferrer J.I. *Violencia en las relaciones* ...ob. cit., nota 17. ps. 404/410.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

Vistas finales

Consideramos que la supresión legal llevada a cabo con el objetivo de desactivar el derecho de retener tareas en el ámbito del contrato de trabajo no logró su finalidad por aplicación del derecho común, admitida en el marco de las pautas de subsidiariedad y supletoriedad vigentes.

Facultad que viene a completar la insuficiente solución que la LCT prevé para incumplimientos contractuales, al decir de Tosto ²³⁹ “...carece de un camino cierto e idóneo para exigir la observancia genuina del contrato de trabajo...”. La retención de tareas permite un intento de rever aquellas patologías acotando su tolerancia. En este punto refuerza el vínculo laboral en el sentido que las obligaciones que genera son válidas, vigentes, “**son obligaciones en serio**” ²⁴⁰ que existen para cumplirse, posicionando más igualitariamente al trabajador y armonizando con la regla de conservación de la relación (art. 10 LCT).

Su reconocimiento aparece coherente con el nivel de tutela que el constituyente de 1957 programó en el art. 14 bis de la CN y su progresiva ampliación dispuesta en 1994, cuando a través de los arts. 75 incs. 19, 22 y 23 CN, obliga al Estado, entre otros ítems, a comprometerse con el desarrollo humano, progreso económico, formación de los trabajadores y a incorporar con igual jerarquía tratados internacionales, pero centralmente

a legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta constitución.

En esa sintonía, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Vizzotti...” ²⁴¹ expresó que

sostener que el trabajador es sujeto de preferente atención constitucional no es conclusión sólo impuesta por el art. 14 bis, sino por el renovado ritmo universal que representa el derecho internacional de los derechos humanos.

Con lo cual se ha dado lo que Uriarte ²⁴² llama “*contraataques protectores*” producto de la incorporación, aún en las más altas jerarquías normativas, de normas, mandatos y principios propios de la teoría clásica del derecho laboral.

En respuesta a esas pautas constitucionales, el derecho de retención, fiel a su naturaleza, constituye uno de los medios de acción [“*a promover*”] que el trabajador posee para hacer realidad sus derechos, procurando acortar las distancias entre la “*protección formal*”, esto es, la norma, y la realidad o “*vigencia real*” de aquella, es decir un intento para que el trabajador cuente efectivamente con lo prometido convencional y legalmente, sin necesidad de perder su empleo, fuente alimentaria y base esencial del desarrollo humano y social.

Con todo lo visto, podríamos definirla como un *derecho para hacer regir los derechos*. Pues de la titularidad de los mismos deriva la de los medios para hacerlos efectivos. Propósito que dependerá, en gran medida, de su ejercicio –razonable y consciente– sostenido en el tiempo por los trabajadores, coadyuvando simultáneamente a mermar la anomia laboral y la general existente.

En nuestra ciudad, la última vida perdida en el ámbito de la construcción ²⁴³ derivó de la inexistencia de mínimas medidas de protección –el trabajador cayó de un quinto piso, lugar donde trabajaba sin casco, arnés ni malla de seguridad– desenlace evitable si ese trabajador hubiera conocido –en primer lugar– que sólo debía laborar con tales elementos y luego que en defecto de esas condiciones podía ejercer este derecho. Elevado costo arrastran la anomia y los incumplimientos como para seguir postergando la adopción de todos los medios conducentes a revertirla, entre ellos, el analizado.

Difícilmente, con este fondo pueda asumirse una postura diversa a su adopción. Es que los cuestionamientos “técnicos” esgrimidos quedan debilitados ante el **sentido que guía este derecho**. Los posibles “desequilibrios contractuales” alegados en su admisión excepcional parecieran soslayar que los incumplimientos son el principal elemento desequilibrante en cualquier relación jurídica.

²³⁹ Tosto Gabriel “El artículo 66 de la Ley de Contrato de trabajo en el contexto de los derechos y obligaciones del contrato y su incidencia en el sistema de estabilidad” en *Derechos y Obligaciones en el...* ob.cit., nota. 6, p.563.

²⁴⁰ Tosto Gabriel “El artículo 66 de la Ley de Contrato de trabajo en el contexto de los derechos y obligaciones del contrato y su incidencia en el sistema de estabilidad” en *Derechos y Obligaciones en el...* ob.cit. nota 6, p.563.

²⁴¹ CSJN, “Vizzotti Carlos Alberto c/ AMSA S.A s/ despido”, 14/09/04.

²⁴² Uriarte Ermida, O. en A.A.V.V. “*experiencias de flexibilidad normativa*”, Universidad Nacional Andrés Bello, Chile, 1992, p.29/54 citado por Seco R.F en “*Deber de trabajar y de obediencia. Derecho al trabajo*” en *Derechos y Obligaciones en el contrato de trabajo...* ob. cit nota 6, p.164.

²⁴³ Novena.La Voz del Interior, Cba, Martes 28/10/08. p.20-A

Mayor trascendencia asume frente a las diversas formas de violencia laboral, particularmente el *mobbing*, que además de vehiculizarse mediante reiterados y múltiples incumplimientos contractuales conlleva una amenaza a la integridad psicofísica del trabajador. La actitud incumplidora y lesiva que asume el hostigador sea o no como estrategia de la organización para librarse de un empleado, **merece en lo mínimo poner al alcance del trabajador todos los medios que el derecho vigente le brinda para hacerle frente**, aspirando a revertirlo y participando activamente en dignificar su trabajo.

Consideramos que la **conducta de autoprotección ante lo lesivo** del hostigamiento que el derecho de retención entraña, ofreciendo a su vez **otra vía** para forzar el cumplimiento debido del contrato laboral, independientemente de la reparación de los perjuicios ²⁴⁴ **evidencian su trascendencia**.

Admitido este proceder debemos responder a posibles inquietudes relacionadas con su (in)eficacia – no garantiza por sí ni la eliminación del hostigamiento ni la conservación del vínculo– y a los **peligros de su ejercicio abusivo** por parte del trabajador.

Ante ello vale decir que cierto es que no asegura la fuente laboral, pero en el contexto de un régimen de estabilidad impropia el trabajador nunca tiene verdaderamente garantizada la permanencia en el empleo y cuando el legislador quiso fortalecerla agravó económicamente las situaciones de ruptura pero no consiguió un seguro de estabilidad.

Igualmente consentir que su adopción no garantiza “por sí” su eficacia –en ese doble orden–, **no le resta vigor: existe, es una herramienta más, de la cual no se puede privar el trabajador a la hora de hacer valer sus derechos responsablemente**. Además, como dijimos más arriba, aquella dependerá siempre de la instalación general de su sano ejercicio como modo natural de forzar el cumplimiento del contrato. Debemos asumir que es un instrumento destinado a posibilitar que algo suceda o desalentar que algo siga sucediendo.

Por otro lado, la eventualidad de un ejercicio “abusivo” está presente en todos y cada uno de los derechos y facultades reconocidos por el ordenamiento jurídico en todos los ámbitos. Circunstancia que no puede llevar a debilitarlos, negarlos o retacearlos, más cuando aquel concede las herramientas para remediarlo (art. 1071 CC).

En consecuencia, estamos convencidos que ante lo nocivo del *mobbing* y de otras formas de violencia laboral se vuelve un imperativo ético ofrecerle al trabajador esta vía, entre las previstas en el sistema normativo.

Finalmente, la idea de rescatar y resaltar esta figura de la retención de tareas sustentada en la “*exceptio non adimpleti contractus*” como un elemento protector del dependiente y coadyuvante a la restauración real de lo que ordinariamente “debe ser” la ejecución del contrato laboral, participa de una orientación que reivindica al trabajador como ser humano, impone el deber de respeto que se merece y permite hacer realidad la vigencia de sus derechos, programados y reprogramados por nuestros constituyentes a partir del artículo 14 bis de la constitución nacional, aportando positivamente a la del ordenamiento jurídico en general.

Para cerrar, tomando palabras de Mosset Iturraspe ²⁴⁵ pensamos que:

la lucha por el derecho, por su vigencia efectiva, así como entraña la necesidad de recuperar en el hombre común la fe en el derecho, encierra como un imperativo el logro de una actuación eficiente...” (y) “...somos partidarios de que (ella) se logre con el empleo de todos los medios que el derecho brinda o puede brindar.

²⁴⁴ La indemnización resarcitoria del daño como complementario de la ejecución normal de la prestación. Mosset Iturraspe J. *Medios para...*, ob.cit., nota 3, p.36 y ss.

²⁴⁵ Mosset Iturraspe J. *Medios para...* ob.cit., nota 3, p.36 y 38.

BIBLIOGRAFIA

- ACKERMAN, Mario A. (director), Tosca, Diego M. (coordinador). *Tratado de Derecho del Trabajo*, Rubinzal Culzoni, Sta Fe, 2005, T.I y III.
- ARESE, Mauricio C. *Huelga. Práctica y reglamentación*. Cispren-Cecopal, Cba.1991
- BORDA, Guillermo A. *Tratado De Derecho Civil Argentino*. Obligaciones.Tomo II. Perrot, Bs.As. 1976.
- BORDA, Guillermo A. *Tratado de derecho civil argentino*. Obligaciones I. Perrot, Bs.As. 1967
- CABANELLAS, Guillermo. *Repertorio Jurídico*. Heliasta. Bs.As. 1976.
- CAPON FILAS, Rodolfo E. *Derecho Laboral 1 y 2*. Platense, Bs.As., 1980.
- COUTURE, Eduardo. J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Depalma, Bs. As. 1958.
- DE DIEGO, Julián, A. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Abeledo Perrot, Bs. As.1998.
- DEVEALI, Mario. *Tratado de derecho del trabajo*. TII, L.L, Bs,As., 1964.
- ETALA, Carlos A., “*Las suspensión indirecta individual, retención de tareas o excepción de incumplimiento contractual en el derecho del trabajo*”. Rev. de Derecho Laboral 2003-1, Rubinzal Culzoni. Sta. Fe. 2003. 311/325.
- ETALA, Carlos A., “*Necesidad de Legislar sobre la suspensión indirecta*”, LT XXXII-A 1984, 1/7.
- ETALA Carlos A.,*Contrato de Trabajo*. Astrea, Bs. As. 1999
- FERNANDEZ GIANOTTI, Enrique., “*Abstención de la prestación laboral por incumplimientos del empleador o pretensión indebida de modificación de las condiciones de trabajo*”. Derecho del Trabajo. LL 1978.63/77.
- FERNANDEZ MADRID J.C. y Santiago. *Práctica Laboral*. Errepar, 2ed., Bs. As., 1995.
- FERREIROS Estela, M. “*Legitimidad de la retención de tareas del trabajador frente al incumplimiento patronal del pago de remuneraciones*”, Doctrina Laboral XVII, 209-214, Errepar, 2003. 448/449.
- FERREIROS Estela, M. “*Las viejas y las nuevas formas de violencia en el contrato de trabajo y las posibles tutelas jurídicas*” en D.L.E- Nº 240- Agosto 2005- T.XIX. Errepar, p.726/732.
- FERREIROS Estela, M. *El acoso moral en las relaciones de trabajo*” DL XVI 197-202-2002, Errepar, ps. 201/209.
- GHIRARDI J.C., ALBA CRESPO. *Derecho Romano*, Cba, 2002.
- GRASSIS Pablo M. “*El acoso sexual o psicologico en el trabajo (mobbing)* capítulo del material de la carrera de postgrado “Especialización en Derecho del Trabajo” UNC, año 2007.
- GRISOLIA Julio, A. e HIERREZUELO Ricardo, D. *Derechos y Deberes en el Contrato de Trabajo*, Abeledo Perrot, Bs. As, 2008.
- GRISOLIA Julio, A., “*Ejercicio Abusivo del Ius Variandi: Despido Indirecto y otras acciones*”, Revista de Derecho Laboral, Rubinzal Culzoni, Sta Fe.2000-2. 355/377.
- GRISOLIA Julio,A. e HIERREZUELO Ricardo, D., “*Reforma de la ley 26.088 al art. 66 LCT. Las acciones del trabajador frente al ejercicio abusivo del ius variandi*” revista Laboral, SADL, Bs.As.,VII-30 Junio/Julio2006. 23/28.
- GRISOLIA, Julio, A. y BOZZO Graciela O., “*El deber de seguridad consagrado en el art. 75 de la LCT- Su incumplimiento: Consecuencias*”, DT ,1990-B 1593.
- GRISOLIA Julio, A. *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Lexis Nexis, décima ed., Bs. As. 2004
- GUISADO Héctor, C., “*Opciones del Trabajador frente al ejercicio abusivo del ius variandi*”, Derecho del Trabajo –XLV.-B, 1133/1138.
- KATZ Ernesto, R., “*Derecho a retener la prestación de trabajo*”, Jurisprudencia Argentina,1967-I, 173/178.
- KROTOSCHIN Ernesto. *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*. Depalma. Bs. As. 1977 Tomo I y II.
- KOTOSCHIN Ernesto, “*Excepción de incumplimiento y el derecho al pago de remuneración*”, LT XXI. 360/362.
- Ley de Contrato de Trabajo. *Manuales de jurisprudencia*, La Ley, Bs. As. 2002.

- LIVERALLA Silvina M. "El mobbing o acoso psicológico del trabajador en la experiencia comparada y su aplicabilidad en el derecho interno", LL Gran Cuyo 2002, 646.
- LOPEZ Guillermo, A. F. "El derecho de huelga luego de la derogación de la ley 21400", LT XXXI- 783/790
- LOPEZ, J. "Incidencia del derecho civil en el derecho del trabajo", LT XXX.193/211.
- LOPEZ J, CENTENO Norberto O., FERNANDEZ MADRID J.C.. *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*. Contabilidad Moderna, Bs. As. 1978 Tomo I y Tomo II.
- LOPEZ de ZAVALIA Fernando, J. *Teoría de los contratos. Parte general*, Fidefer, Bs.As, 1976.
- MARTINEZ VIVOT Julio, J. *Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Astrea, Bs.As., 2ed.1991.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Medios para forzar el cumplimiento*. Rubinzal-Culzoni- Sta. Fe. 1993.
- OIT, *Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla*, programa de actividades sectoriales, Ginebra, 8-15 de octubre de 2003.
- OSSORIO Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales*. Heliasta. San pablo, Brasil, 1994.
- PEREIRA MORALES F. L., "Ensayo sobre la aplicación de la "Exceptio non adimpleti contractus" en el contrato de trabajo", Jurisprudencia Argentina, Doctrina 1967-VI. 920/930.
- PIANTONI Mario, A., "Apuntes sobre la exceptio non adimpleti contractus" Rev. LL 123-1966.1085/1094.
- RECALDE Mariano, "La violencia laboral -Mobbing", ponencia oficial en el CD del Congreso Nacional de Salta 2006, organizado por la Sociedad Argentina de Derecho Laboral (SADL).
- REQUENA, Cristian.; TOSTO Gabriel.; SAMUEL Osvaldo. M.; SECO Ricardo.F. *Derechos y Obligaciones en el contrato de trabajo*, Nuevo Enfoque Jurídico, Cba, 2006.
- RUBIO Valentin, PIATTI G., *Manual de remuneraciones*. Jurídica Cuyo, Mendoza, 2000.
- RUBINSTEIN Santiago. "El hostigamiento al trabajador como acoso psicológico. El mobbing.", DT 2001-B, p.1630.
- SALAS Acdeel, E. "De la exceptio non adimpleti contractus", J.A. 62-1938, p.674/681.
- SALAS - TRIGO REPRESAS. *Código Civil anotado*, T2, Depalma, Bs.As, 1974.
- SAPPIA Jerónimo, "Ius Variandi e irrenunciabilidad", Libro del 1er Congreso Latinoamericano de Derecho Laboral, Alveroni, Cba. 2003. 137/146.
- SPOTA A.G., "La Exceptio non adimpleti contractus". LL T.17, 1940. 217/230.
- SVERDLICK A.L. en "Retención de tareas por el trabajador" LT-T.XXII.296/307.
- TOSELLI Carlos, A. y ULLA Alicia, G. "El hostigamiento laboral (mobbing)". Foro de Córdoba, año XVI-Nº 104, Advocatus , Cba, Febrero 2006.67/85.
- TOSELLI Carlos A., GRASSIS Pablo M, FERRER Juan I, *Violencia en las relaciones laborales (Discriminación-Mobbing –Acoso sexual)*, Alveroni, Cba, 2007.
- TOSELLI Carlos A., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. T.1 Alveroni, Cba, 2002.
- VAZQUEZ VIALARD VIALARD Antonio, *Tratado de derecho del trabajo*, Astrea, Bs. As. 1982, T.3.
- VAZQUEZ VIALARD VIALARD Antonio, *Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Depalma, 2ed., Bs. As. 1981, T 1.

SITIOS WEB

www.eldial.com
www.eft.com.ar
www.laley.com.ar
www.infobae.com
www.oit.org.ar

ÍNDICE

CAPITULO I	2
INTRODUCCION	2
I. Presentación	2
II. Marco conceptual	2
III. Fundamentación. Objetivos	5
IV. Diseño metodológico	5
CAPITULO II	7
INDAGACION SOBRE LA EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS	7
I. Noción	7
II. Antecedentes. Origen	7
III. Fundamentos	8
IV. Naturaleza Jurídica	10
CAPITULO III	13
REQUISITOS DE PROCEDENCIA EN MATERIA CIVIL	13
I. Las condiciones de procedencia de la <i>exceptio non adimpleti contractus</i> según el art. 1201 y la doctrina civil. 13	
a). Contrato bilateral. Obligaciones recíprocas	13
b). Objeto de la obligación	14
c). Cumplimiento simultáneo de las obligaciones. Inexistencia de plazo para cumplir la obligación. Excepción. 14	
d). El incumplimiento. Proporcionalidad	15
e). El reclamante no ofrece cumplir sus obligaciones	16
f). La buena fe en su interposición	16
II. Funcionamiento: a) interposición b) carga de la prueba y c) efectos	17
a) Interposición	17
b) Carga de la prueba	17
c) efectos	17
CAPITULO IV	19
RECEPCION DE LA "EXCEPTIO...", INSTITUTO PROPIO DEL DERECHO CIVIL EN EL LABORAL	19
I. Recepción de la "exceptio" instituto propio del derecho civil en el laboral	19
II. Noción	20
III. Fundamentos propios	21
IV. Requisitos de admisión en el derecho del trabajo. a) ámbito jurídico de funcionamiento.	
b) condiciones de funcionamiento. c) panorama jurisprudencial	23
a) ámbito jurídico de funcionamiento: derecho individual de trabajo	23
b) Condiciones de funcionamiento	24
1) Detalle de las obligaciones recíprocas que genera el vínculo laboral	25
2) La exigibilidad. Naturaleza del contrato de trabajo	28
3) el incumplimiento	29
4) titularidad	30
5) remuneración de los días no trabajados	30
6) notificación e intimación previa	31
c) Panorama jurisprudencial	31
CAPITULO V	35
EL MOBBING Y LA RETENCION DE TAREAS	35
I. Notas configurativas de <i>mobbing</i>	35
II. El incumplimiento del contrato de trabajo como escenario necesario del <i>mobbing</i>	38
III. Articulación del <i>mobbing</i> con los presupuestos de la retención de servicios. Su procedencia.	
Otros medios normativos	74

CAPITULO VI	42
CONCLUSIONES	42
Vistas finales	42
BIBLIOGRAFIA	44
SITIOS WEB	45