

CONTRATO DE TRABAJO, SUBCONTRATA Y CESION DE MANO DE OBRA

SUMARIO :

- I. *El concepto de empresa y su condición de sujeto de derecho.* 1. Configuración jurídica de la empresa. 2. La condición de sujeto de derecho de la empresa. 3. Exigencias para que la empresa pueda actuar como tal sujeto de derecho. 4. Efectos de la actuación de la condición de sujeto de derecho. 5. Conclusiones iniciales.—II. *Los contratistas y subcontratistas de obras y su condición de empresarios.* 1. Esencia y naturaleza del contrato de ejecución de obra : A) Vínculos de naturaleza civil. B) Vínculos de naturaleza laboral. 2. Esencia y naturaleza de la subcontrata de obras : A) Relación comitente-contratista. B) Relación contratista-subcontratista. C) Relación subcontratista-trabajadores. 3. La condición de empresario del subcontratista de obras : A) Condiciones para ostentar la condición de empresario. 4. Diferencia entre cesión de mano de obra y subcontrata de obras. A) La subcontrata de obras como actividad lícita y ajustada a derecho. B) La subcontrata de obras como actividad «admitida» y reconocida en el ámbito laboral.—III. *El alcance del Decreto-ley de 15 de febrero de 1952.*—IV. *Conclusiones.*

I. EL CONCEPTO DE EMPRESA Y SU CONDICIÓN DE SUJETO DE DERECHO

Es, sin duda, el de empresa uno de los conceptos más difíciles con que la temática jurídica se encuentra. Los intentos llevados a cabo por la doctrina mercantilista, sobre todo, prueban hasta qué punto precisar una noción de la empresa resulta tarea llena de dificultades. Sin embargo, a nuestro juicio es posible llegar a ciertas conclusiones que, en realidad, al suponer la afirmación de determinados caracteres de la empresa, pueden contribuir a fijar la noción de la misma y a resolver las cuestiones relacionadas con el presente estudio.

Parece fuera de duda que en la empresa es factible señalar la existencia de dos tipos de configuración: una configuración social y una configuración jurídica (1). Nos importa sustancialmente la segunda, aun cuando en ningún caso se deba prescindir de la primera.

Socialmente, la empresa representa una realidad, integra una base sobre la cual, en sus múltiples manifestaciones, se articula todo un complejo de relaciones de enorme trascendencia social. Esta configuración social de la empresa consiste en definitiva, y a través de ella se desenvuelve, en una *actividad* organizada. El empresario individual o la empresa objetivamente considerada —y cualquiera que sea la fórmula jurídica que adopte— son realidades que desarrollan *actividades*, y actividades dentro de y mediante una *determinada organización* (2).

El despliegue de estas actividades engendra relaciones, y estas relaciones se traducen en compromisos —obligaciones y derechos— para la empresa. La pura configuración social que, en principio, es la empresa, deviene, por obra de la intervención del Derecho, configuración jurídica. Las relaciones que la empresa crea y sobre las cuales su actividad se desarrolla se convierten en relaciones jurídicas (3). En ellas la empresa es titular y, como efectos de las mismas,

(1) Vid. el interesante estudio de BAYÓN: «El concepto jurídico-laboral de empresa», en *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, núm. 6, páginas 249 a 292, y la bibliografía citada por el autor acerca del problema, en concreto en la nota 2 del estudio.

(2) El concepto de *organización* adquiere así una significación central y básica en la noción que de la empresa nos ofrecen determinados autores. El sentido *político* de este concepto está demasiado arraigado en algunos tratadistas, sociólogos y teóricos del Estado —por ejemplo, Max WEBER y Herman HELLER— para no recordar el valor de una transposición en este plano. La idea de *organización*, por otra parte, alcanza singular relieve en la esfera jurídico-administrativa.

(3) Sobre la fundamentación de la relación jurídica en un plano social, y por lo que respecta a su consideración en orden al origen de la relación jurídica de trabajo, hemos estudiado el problema en nuestras obras: *Introducción al estudio del Derecho del Trabajo y Derecho del Trabajo*, tomo I, Barcelona, 1958 y 1960, respectivamente.

en su iniciación y desarrollo se entrecruzan un conjunto de derechos y deberes recíprocos que determinan el alcance de las responsabilidades de los sujetos de la relación de que se trate (4).

1. Configuración jurídica de la empresa

De las relaciones jurídicas a que conduce, por la intervención del Derecho, la actividad de la empresa, no todas tienen el mismo carácter, ya que cada relación cuenta con una naturaleza diferente en función del objeto de la misma y del vínculo constitutivo. Los actos que la empresa —persona individual o jurídica— desempeña y realiza son, en cuanto dan lugar a efectos en Derecho, *actos jurídicos*. Ahora bien, estos actos jurídicos pueden, a su vez, ser de naturaleza civil, mercantil, penal, etc. El acto de empresa, unitario en lo que tiene de ejecución, puede resultar complejo en sus consecuencias y, por tanto, complejo en su naturaleza (5). O bien puede la empresa actuar a través de una serie de actos simples, cada uno de los cuales pertenece a una categoría determinada (6).

Naturalmente, cuando la empresa realiza los actos que la conforman, el núcleo de relaciones —conjuntas o particularizadas— a que aquéllos dan lugar está referido a distintos sujetos según quiénes sean los obligados para con la empresa o quiénes puedan ejercitar los derechos correspondientes frente a ella. Pero, en todo caso, es

(4) Con lo cual ya anticipamos que en la empresa se dan un conjunto de relaciones jurídicas de muy diversa índole, y que si consideramos a la empresa *jurídicamente*, tal realidad no responde sino a una designación de un sujeto que lo es, en cuanto tal, de relaciones de naturaleza jurídica.

(5) Depende de la naturaleza que acompañe a los vínculos que nazcan del acto mismo. Por ejemplo, si la empresa actúa creando lazos privados y públicos a un tiempo, derivados de un mismo y único acto, o si, dentro de los primeros, son civiles y mercantiles. Téngase en cuenta, en todo caso, que una cosa es la empresa en cuanto sujeto de derecho —designación gramatical de un sujeto— y otra el conjunto de bienes o patrimonio de lo que denominamos empresa, que, como tal, sólo puede ser, para el Derecho, objeto del mismo.

(6) Civil, mercantil, fiscal, laboral, administrativo, penal, etc.

siempre la naturaleza de la relación la que otorga carácter a ésta, no los sujetos de la misma. De conformidad con esa naturaleza, la empresa se convierte en un centro de referencia de relaciones jurídico-civiles, jurídico-mercantiles, jurídico-fiscales, jurídico-laborales, et-
cétera (7).

La empresa se nos aparece así, pues, en uno de sus aspectos, como una actividad jurídica; en otras palabras, como un sujeto que entra en la categoría de los que realizan *actos* jurídicos. El empresario es, jurídicamente, según ello, la «persona física o jurídica que por sí o por medio de delegados (representantes) ejercita y desarrolla en nombre propio una actividad constitutiva de empresa, adquiriendo la titularidad de la obligación y derechos nacidos de esa actividad» (8).

La empresa implica, por tanto, una función o actividad a realizar, generalmente de orden económico; una organización base de esa actividad, mediante la cual aquélla se desenvuelve con mayores garantías; y un personal que asegura la realización de esa actividad, y cuyo número y disposición vendrán dados por la complejidad y especialidad de la actividad de que se trate. Por su parte, la actividad o función que constituye a la empresa ha de ser una actividad *continuada* y *sistemática* (9).

2. La condición de sujeto de derecho de la empresa

Sujeto de derecho es toda persona capaz de derechos y obligaciones. La cualidad de sujeto de derecho se adquiere por el simple he-

(7) Y, lógicamente, en un ámbito o centro de imputación de las respectivas normas materiales que les sirven de regulación a dichas relaciones.

(8) La empresa tiene, pues, jurídicamente, sentido, a nuestro juicio, sólo en cuanto se refiere al empresario-sujeto de derecho, persona individual o persona jurídica. Cfr. sobre la definición más arriba ofrecida, Rodrigo URÍA: *Derecho mercantil*, Madrid, 1958, págs. 23 y sigs., especialmente 28.

(9) Las ideas de continuidad y sistematización enlazan directamente con el concepto de actividad *profesional*, «con propósito de lucro permanente que constituya medio de vida, capaz de distinguir por sí a la actividad empresarial de otras actividades organizadas y económicas que no se ejerciten profesionalmente».

cho del nacimiento, a tenor de lo que dispone el art. 29 de nuestro Código civil, bien que el ejercicio de aquellos derechos y la responsabilidad por estas obligaciones sólo pueden llevarse a cabo por la persona titular cuando tiene la capacidad de obrar requerida para ello. Pero la titularidad sigue correspondiendo a él exclusivamente, y el representante realizará los actos necesarios dentro de los límites y con las exigencias que el ordenamiento jurídico establezca (9 bis).

La persona sujeto titular de derechos y deberes puede ser individual o jurídica, pudiendo en este segundo caso constituirse en alguna de las formas que establece el art. 35 del Código civil, y, dentro de las mercantiles, en cualquiera de las que reconocen el Código de Comercio y disposiciones especiales al respecto —sociedad colectiva, comanditaria simple, comanditaria por acciones, de responsabilidad limitada, anónima—.

En cualquiera de los supuestos de persona jurídica, ésta no podrá en Derecho actuar por sí misma, sino que habrá de hacerlo por medio de quien, legalmente, ostente la representación jurídicamente conferida a su favor y pueda, por tanto, asumir los derechos y obligaciones de que la persona jurídica en cuestión es titular, sin vicio de invalidez o de ineficacia (10).

La empresa, en cuanto actividad organizada, supone inevitablemente la existencia de una persona —individual o jurídica— que es titular de los derechos y deberes de tal actividad, nacidos o, mejor, surgidos de las relaciones por tal actividad creadas. En cuanto la empresa se configure con carácter individual se confunde, por consiguiente, con la persona del empresario, y éste, al mismo tiempo, es quien realiza las actividades inherentes a aquélla y quien por sí mismo o por representante, a quien concede poder suficiente, contrae los derechos y obligaciones que derivan de su condición de titular jurídico.

(9 bis) Según los límites del poder de representación y atendida la índole legal y convencional del mismo, por tratarse de uno de los dos tipos de representación que la norma fija en este aspecto: voluntario o legal.

(10) Con efectos diferentes, claro está, según la representación sea directa o indirecta y suponiendo que admitamos como auténtica y verdadera representación a la última, que, como es sabido, tiene para la doctrina en general el valor de representación impropia.

Todos cuantos actos jurídicos tengan su origen en la serie de actividades desarrolladas por su condición de empresario, le están referidos en sus efectos.

Pero la empresa puede adoptar —y es el caso más frecuente— una forma jurídica de sociedad determinada. En unos casos, tal forma viene impuesta obligatoriamente por el Derecho, en función de la concurrencia de determinadas circunstancias; en otras, queda dicha forma a la voluntad del interesado o interesados que deciden adoptar configuración jurídica civil o mercantil, debiendo, en este último supuesto, optar por algunas de las que, como típicas, el ordenamiento jurídico establece, e incluso habiendo de encajar forzosamente en *una* de ellas cuando se dan determinados supuestos antecedentes, que fuerzan a la aceptación de aquella forma jurídica y no de otra diferente (11).

Naturalmente, en el caso de empresa —persona jurídica— es ésta la titular de los derechos y obligaciones derivados de su condición de tal, es decir, de cuantos actos haya de realizar con trascendencia jurídica, nacidos de la función que integra su objeto. Sin embargo, tales actos no pueden realizarse directamente por la empresa-persona jurídica en sí misma, sino por una persona o una pluralidad de personas individuales a quien o a quienes les haya sido reconocida la posibilidad de actuar en nombre de aquélla, dentro de los límites de poder que a cada una de ellas le haya sido reconocido por vía legal o estatutaria.

Desde el punto de vista jurídico-laboral, el planteamiento del problema no sufre variación ninguna. *Empresa, en este plano de consideración, es toda persona, individual o jurídica, que actúa por sí o por medio de sus representantes como sujeto de un conjunto de relaciones de naturaleza jurídico-laboral, de las cuales nacen una serie de derechos y deberes de los que aquélla es titular.*

En la relación jurídico-laboral —contractual o extracontractual vinculativa de personas privadas o de persona privada y Adminis-

(11) Por ejemplo, en el supuesto de constitución de sociedad de capital superior a 5.000.000 pesetas, que, en nuestro Derecho, ha de hacerse en forma de Sociedad Anónima.

tración— el empresario es uno de los sujetos de la misma. Esta relación engendra, sobre el hecho del trabajo prestado libremente por cuenta ajena y bajo la dependencia del empresario, un conjunto recíproco de derechos y obligaciones entre el trabajador y el empresario, cuyas prestaciones y contraprestaciones básicas arrastran consigo otras de significación complementaria; pero, en todo caso, con la naturaleza de tales derechos y obligaciones.

El concepto que de empresario nos da el art. 5.º de la ley de Contrato de trabajo muestra claramente, dentro de un sentido descriptivo-enumerativo, que el empresario, al ser propietario o contratista de la obra, explotación, industria o servicio donde se preste el trabajo, lo es de los derechos y deberes nacidos de la *actividad* en que esa obra, explotación, industria o servicio consisten. Ahora bien, esta noción debe entenderse ampliada, como reiteradamente han señalado la doctrina y la jurisprudencia, a la más genérica —y jurídicamente exacta— de *titular*. Los textos jurídicos más recientes de nuestro ordenamiento laboral —texto refundido de la legislación de Accidentes de trabajo, de 22 de junio de 1956, por ejemplo— se expresan ya en este sentido. Así, el art. 7.º del Reglamento de Accidentes del trabajo expresa que «se considerará patrono obligado a asegurarse a toda persona *natural o jurídica* propietaria o *titular* de la obra, explotación o industria donde el trabajo se preste...»

Por otro lado vemos cómo este art. 7.º se refiere a toda persona *natural o jurídica*, extensión que también contempla la ley de Contrato de trabajo al determinar en su art. 4.º que «los sujetos que celebren el contrato, tanto empresarios como trabajadores, podrán ser, *bien personas naturales o individuales, bien personas jurídicas o colectivas*», para acto seguido —en el art. 5.º—decirnos qué entiende por empresario.

En el orden laboral, por tanto, la empresa, que supone una actividad, es un sujeto de derechos y obligaciones que tienen su origen en la relación contractual que el empresario establece con el trabajador como consecuencia de la prestación por éste de un trabajo por cuenta y bajo la dependencia de aquél. Dicho empresario puede ser una persona natural o individual, en cuyo caso las obligaciones y derechos de que es titular como tal serán ejercitadas por

él mismo, a no ser que haya conferido representación adecuada, lo cual determinaría la atribución de los efectos consiguientes derivados legalmente del acto jurídico de la representación, según fuese ésta directa o indirecta, y con limitaciones que en todo caso procedieran, también por vía legal establecidas, para evitar posibles fraudes o interposiciones ilícitas. Pero dicho empresario puede ser una persona jurídica o colectiva (12). La actividad organizada en que la empresa consiste puede, según ello, constituirse en alguna de las múltiples formas de sociedad —civil o mercantil— que la empresa puede adoptar en Derecho. En tal caso, las relaciones surgidas de la actividad consistente en prestar trabajo por cuenta y bajo dependencia ajenas crea también derechos y obligaciones. De unos y otras es la empresa titular, como tal empresa, en la forma jurídica que haya adoptado y cualquiera que ésta sea. Pero los contratos de trabajo necesarios para el desarrollo de la actividad y que se imponen, por tanto, por la necesidad de ésta, serán concertados entre los trabajadores que hayan de prestar sus servicios por cuenta de la empresa, y la *persona jurídica* en que ésta jurídicamente se resuelve a través de quien —legal o estatutariamente— ostente la representación de aquélla —Director general, Director gerente, Administrador, etc.— para referir los efectos de tales contratos o relaciones a la persona jurídica que la empresa es en tal caso, la cual queda obligada por los actos de sus representantes legales hasta el límite de las obligaciones contraídas y de acuerdo con el contenido de los vínculos que ligan a los sujetos de la relación de que se trate.

Finalmente, esa titularidad —según veremos más adelante— es lo más amplia que puede concebirse, sin que quepa, en principio, limitarla —como lo hace el art. 5.º de nuestra ley de Contrato de trabajo— a propietarios y contratistas de la obra, explotación, industria o servicio donde se preste el trabajo, ya que la condición de titular se refiere al sujeto y al *título* con que tal condición se ostenta, no significando nada, en cambio, respecto de la naturaleza misma de la relación que entre los sujetos se crea.

(12) Más exactamente podríamos decir que la persona jurídica o colectiva lo será el titular de la empresa, siendo el empresario, en tal caso, la persona individual que jurídicamente actúa en nombre de dicha persona colectiva.

3. *Exigencias para que la empresa pueda actuar como tal sujeto de derecho*

Toda empresa puede, por tanto, actuar como sujeto de derecho (13). Esta condición comporta, según lo anteriormente señalado, unos determinados requisitos o exigencias que, sustantivamente pueden reconocerse como:

1.º *Contar con un núcleo de actividades* que, en definitiva, se resuelva en la realización de un fin que vendría dado por la producción de bienes o servicios o el cambio de los mismos en el mercado. Es este conjunto de actividades lo que, en principio, define la existencia de la empresa o constituye un índice o síntoma evidente de esa existencia. Es importante señalar que estas actividades deben ser *posibles* y deben ser *lícitas*. Lo primero significa que el fin de la empresa ha de responder a un actuar que se encuentre dentro de las posibilidades físicas o legales, es decir, de acuerdo con la naturaleza de las prestaciones que han de realizarse y en atención a la capacidad de las partes sujetos de la relación, respectivamente. Lo segundo —licitud— al nacer de la condición o naturaleza intrínsecamente moral de la prestación, conduciría a la nulidad de las acciones que, jurídicamente, supusieran una actividad *immoral* o *prohibida*.

Es claro, por consiguiente, que según lo dispuesto en los artículos 1.271 y 1.272 del Código civil, las actividades de una empresa en cuanto constituyen el objeto de la misma han de ser *posibles* y no han de ser contrarias a las leyes ni a las buenas costumbres. Cumplidos estos requisitos y el de su *determinación o determinabilidad* (art. 1.273 del Código civil), exigencia ésta que, por lo de-

(13) De nuevo insistimos acerca de que la expresión empresa encierra para nosotros un valor equivalente a sujeto de derecho. Y que es el conjunto de bienes y servicios *de* la empresa, el objeto de derecho. Ya los mercantilistas han diferenciado, a estos efectos, entre las nociones de *empresa* y *establecimiento*. La correspondencia en el Derecho italiano se establece entre *impresa* y *azienda*; en el ordenamiento francés, *entrepise* y *etablissement*, y entre *Unternehmung* y *Gründung* en el Derecho alemán.

más, aparece como preceptiva singularmente en aquellas empresas constituídas en forma social, al requerirse por prescripción legal la concreta estipulación en los Estatutos del objeto o fin de la sociedad en cuestión, resulta de todo punto indiferente la naturaleza de la actividad misma, pudiendo ésta manifestarse en uno u otro sentido y estar referida a una u otra clase de realizaciones. Toda producción de bienes o servicios, o todo cambio de los mismos en el mercado, requiere una actividad. Siempre que ésta, como objeto de una empresa, persona individual o jurídica, sea *posible, lícita y determinada o determinable* otorga sentido y valor a la empresa de que se trate y la afirma con la significación de tal, *cualquiera, repetimos, que sea la naturaleza o clase de actividad desarrollada, lo cual es absolutamente indiferente a efectos jurídicos*, ya sean estos mercantiles, civiles o laborales:

2.º *Ser titular de derechos y deberes.* En puridad de principios, la condición de sujeto de derecho corresponde a la personalidad. Existente ésta —en su realidad natural o individual, o en su manifestación jurídica o colectiva— se ostenta, sin más, la condición de sujeto de derecho. Pero la *actuación* de esa condición nace, a su vez, de la *titularidad* de los mismos, es decir, de la posesión del *título* justificante de los derechos y de las obligaciones. Supone, por tanto, una *legitimación* por virtud de la cual *determinados* derechos y determinadas obligaciones le son atribuidos a *determinada* persona y no a otra distinta.

Estos *derechos* y esos *deberes* nacen, para la persona en cuestión, en virtud de un *título*, al que antecede su condición de persona. Dicho título puede venir dado por el *acto* o *contrato* originario de una relación cuyo contenido se despliega en unos y otros (derechos y deberes), o puede arrancar igualmente de las relaciones creadas como consecuencia del necesario cumplimiento de *obligaciones impuestas por la Administración*, que origina así vínculos entre ésta y el administrado, siempre, naturalmente, que tales obligaciones se hayan impuesto con las debidas garantías o requisitos de *competencia* y *procedimiento*.

En el orden jurídico, la personalidad de la empresa —individual o colectiva— queda sujeta a los condicionamientos que impone la

titularidad de referencia. En lo laboral, la titularidad de derechos y obligaciones nacidos de un contrato de trabajo o de la relación que, en base a ese contrato mismo, se origina, por otra parte, ligando a la empresa con la Administración, determina también la fijación de unas posibilidades de actuación de lo que como derechos y deberes integra el contenido de las relaciones creadas, que en un caso lo serán entre particulares y, en otro, entre el particular empresario (persona individual o jurídica) y la Administración, a través, en este último supuesto, de una relación jurídico-pública de carácter administrativo.

4. Efectos de la actuación de la condición de sujeto de derecho

Toda titularidad de derechos y obligaciones que representa una actuación de aquéllos y de éstas —o sea un disfrute de los primeros y una asunción de la carga encerrada en las segundas— al ser actuada produce unos determinados efectos, ligados siempre e inevitablemente a la concurrencia o no concurrencia, en la mencionada actuación, de los requisitos que para su *validez* y su *eficacia* la norma exige. Estos requisitos pueden referirse al sujeto mismo, al cumplimiento de las obligaciones derivadas del acto que por el titular ha de realizarse o al vínculo que pueda haber nacido de preceptos que administrativamente consagran determinados deberes.

Desde el primer punto de vista —la constitución del sujeto mismo— la *validez* y *eficacia* de los actos realizados por el presunto titular supone la existencia de la capacidad jurídica necesaria para actuar como tal sujeto de derecho y, además, la capacidad de obrar requerida por la singularidad del acto que se realiza. Por último se requiere que la persona en cuestión esté *legitimada*, es decir, que sea ella precisamente la que, contando con la capacidad —jurídica y de obrar— necesaria para otorgar validez al acto de que se trate, esté llamada al mismo.

Por lo que toca al orden jurídico-laboral, esto implica que la empresa ha de contar con *capacidad jurídica* —ser persona individual o ser persona jurídica constituida con arreglo a las condiciones

que el ordenamiento jurídico prescribe para su reconocimiento—; *capacidad de obrar* —poder realizar el tipo de contrato laboral de que se trate, sin que a ello se oponga condiciones de edad, sexo, situaciones especiales, etc.—; y ha de estar *legitimada* —lo cual significa que, entre cuantas empresas tienen capacidad jurídica y capacidad de obrar para realizar el acto en cuestión, es precisamente esa empresa y no otra diferente, la que está llamada a ser sujeto de la relación y a ostentar la *titularidad* de los derechos y deberes inherentes a aquélla.

La ausencia de cualquiera de estos requisitos produce una ausencia de capacidad o una ausencia de legitimación que convierten el derecho en apariencia de derecho; hacen de la legitimación una mera apariencia jurídica engendrando la *nulidad* del acto así realizado.

En lo que concierne al segundo aspecto —validez o eficacia del acto ligado al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo— debe tenerse en cuenta que, en este supuesto, no se trata, en realidad, tanto de eficacia o validez que aparezcan vinculadas a requisitos antecedentes del acto, como a efectos nacidos para una de las partes de la relación, y en ésta del incumplimiento de las obligaciones contraídas por la otra. Con arreglo al art. 1.124 de nuestro Código civil —pues el supuesto a que aludimos comporta reciprocidad de prestaciones— «la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe», pudiendo el perjudicado «escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos», pudiendo también «pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible».

Ello significa —en el terreno laboral— que la empresa que como sujeto de un contrato de trabajo incumple sus obligaciones para con la otra parte —el trabajador—, concede a ésta la posibilidad de resolverlo, pudiendo el interesado escoger entre la exigencia del cumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. Del mismo modo, el incumplimiento de sus obligaciones por el trabajador —para con la

empresa— otorga a ésta las mismas facultades de resolución o exigencia de cumplimiento y consiguiente resarcimiento para con aquél.

Si se contempla la anterior doctrina a la luz de lo que su aplicación en el ordenamiento laboral representa, bien puede advertirse que los supuestos de los arts. 77 y 78 de la ley de Contrato de trabajo, en relación con lo dispuesto en las causas 8.^a y 9.^a del 76 del mismo Cuerpo legal, y en relación también con los efectos asignados a los distintos supuestos de despido —así como el abandono libre del trabajo— por el art. 81, representan claramente la aceptación de la doctrina de la *resolución del contrato laboral* (14), y en consecuencia entrañan la resolución por la empresa en los casos de incumplimiento del trabajador (art. 77) y la resolución por el trabajador en los de incumplimiento por parte de la empresa (art. 78).

En el último sentido —obligaciones nacidas del precepto que las impone—, en cuanto la relación aparece no ya sólo dotada de efectos para con la otra parte de la misma, sino creadora de obligaciones para con la Administración —afiliación de seguros sociales, por ejemplo, y cotización de las cuotas correspondientes—, los efectos derivados del incumplimiento de esas obligaciones engendran, además, y con independencia de la responsabilidad civil que proceda, una sanción administrativa que se impone a la empresa por ser en este caso la empresa la parte obligada, como se impondría al trabajador si fuera éste el que incumpliere. No hay, pues, aquí a diferencia de lo que ocurría en el caso primero, nulidad del acto; puede haber resolución del mismo, suponiendo se trate de un tipo de éste que ligue a las partes ambas de la relación y ello comporte el incumplimiento de las recíprocas; habrá una sanción administrativa como consecuencia de que el vínculo nace también para con la Administración.

(14) Vid. nuestro estudio: «Ineficacia del contrato de trabajo. Revocación, rescisión, resolución y desistimiento». R. D. P., mayo, 1960.

5. Conclusiones iniciales

Cabe, por tanto, formular unas iniciales conclusiones en la forma siguiente :

1.^a La empresa es, social y económicamente, una actividad organizada y sistemática destinada a la producción de bienes o servicios o al cambio de los mismos en el mercado. Jurídicamente es *sujeto de derecho* en cuanto aparece como titular de derechos y deberes nacidos de los actos y contratos que, para la realización de sus fines, ha de llevar a cabo.

2.^a La empresa, desde el punto de vista jurídico, puede ser una persona natural o individual o una persona jurídica o colectiva. Aquélla viene a confundirse desde este prisma con el mismo empresario, que actuará por sí o bien a través de representante voluntario o legal, según la representación se confiera por voluntad del mismo empresario o se imponga con carácter de necesidad —independiente de la voluntad del empresario— por faltarle a éste la capacidad de obrar necesaria para la realización de determinados actos o contratos. Esta —la empresa persona jurídica o colectiva— habrá de actuar siempre valiéndose de representante legal o estatutariamente designado, los efectos de cuya actuación quedarán atribuidos a aquélla.

3.^a Toda empresa puede desarrollar las actividades que crea convenientes a su objeto, siendo indiferente, para la legal existencia de aquélla, la naturaleza de éste. Bastará a los efectos de su validez con que el objeto en cuestión y el conjunto de actividades que lo desarrollan sean posibles, lícitos y determinados o determinables. Ello supone: en cuanto a la posibilidad, que se trate de actividades conformes con la propia naturaleza de las prestaciones (posibilidad física) y acordes, asimismo, con la capacidad de las partes en el contrato (posibilidad legal); en cuanto a la licitud, la existencia de una condición o naturaleza intrínsecamente moral de la prestación; y en lo que toca a la determinación o determinabilidad, que las activida-

des realizadas o a realizar respondan a una clase de actuaciones cuya fijación pueda precisarse (15).

4.^a La titularidad de los derechos y deberes que la empresa ostenta por su condición de sujeto de derecho nace, bien de las relaciones creadas por su posibilidad de realizar actos y contratos, bien de las originadas como consecuencia del cumplimiento necesario de obligaciones impuestas por la Administración (16).

5.^a Los efectos de la actuación de la empresa serán distintos según nazcan, plenamente eficaz y válido el acto que los originó, o de acto que adolezca de algún vicio. En el primer caso, la empresa, como sujeto de un contrato, quedará obligada en todos los efectos del mismo; en el segundo, si el vicio es sustancia, determinará la *nulidad* del contrato y, con ésta, la liberación de obligaciones para la parte no responsable. Si por tratarse de contrato que crea reciprocidad de obligaciones, como es el de trabajo, uno de los sujetos del mismo incumpliese las obligaciones para él nacidas de dicho contrato, el otro podrá pedir su *resolución* o exigir su *cumplimiento*, entendiéndose que el ejercicio de este derecho de opción lleva consigo —cualquiera que sea la solución por que se opte— el resarcimiento de daños y abono de intereses (17). Esta resolución es la que constituye, como naturaleza, la del despido, que en sus dos formas —directo e indirecto— corresponde, respectivamente, a los supuestos previstos como causas del mismo en los arts. 77 y 78 de la ley de Contrato de trabajo, en relación con las causas 8.^a y 9.^a del artículo 76, y con los efectos establecidos en el art. 81 del mismo Cuerpo legal.

Finalmente, los efectos pueden derivar del no cumplimiento de obligaciones impuestas por la Administración, en cuyo caso aquéllos se traducirán en la imposición de la correspondiente sanción administrativa.

(15) Esta determinación afecta a la prestación que pueda ser objeto del contrato de trabajo.

(16) Se configuran esas relaciones, en consecuencia, como jurídico-privadas o jurídico-administrativas.

(17) Art. 1.124 del Código civil.

II. LOS CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS DE OBRAS Y SU CONDICIÓN DE EMPRESARIOS

1. Esencia y naturaleza del contrato de ejecución de obra

El contrato de ejecución de obra —arrendamiento de obra lo llama nuestro Código civil— existe cuando una persona —contratista— se obliga a la realización de una *obra determinada* a cambio de la satisfacción, por la otra parte —comitente—, de la remuneración pactada. Según nuestro Código civil, en el arrendamiento de obras, una de las partes se obliga a ejecutar una obra por precio cierto (art. 1.544), bien entendido que la ejecución puede contratarse —según el art. 1.588— «conviniendo en que el que la ejecute ponga solamente su trabajo o su industria, o que también suministre el material».

El contrato de ejecución de obra crea, como relación obligatoria de naturaleza recíproca, una prestación y una contraprestación. Aquélla —a cargo del ejecutante, arrendatario o contratista— consiste en la *obra* concertada; ésta —a cargo del comitente o arrendador—, descansa en la *remuneración* convenida. Ambas partes quedan, pues, como consecuencia del vínculo engendrado por el contrato, sometidas a una *relación de intercambio*, en la que la prestación del contratista se circunscribe a un *momento* determinado, y se concreta en un *resultado* preciso, lo cual no impide que —de acuerdo con lo que dispone el art. 1.592 del Código civil— la obra prometida pueda ser entregada en *prestaciones parciales*, debiendo, en tal caso el pago ser hecho también en partes, sin necesidad de esperar a la entrega o ejecución total. «El que se obliga a hacer una obra por partes o por medida —dice el mencionado art. 1.592—, puede exigir del dueño que la reciba por partes y que la pague en proporción. Se presume aprobada y recibida la parte satisfecha.»

El procedimiento de la *entrega parcial* es frecuente precisamente en la construcción, tipo de realización o trabajo en que el *suministro sucesivo* —la ejecución por partes— sustituye a la entrega total, que aparece, de esta manera, como el resultado final de la suma

de las distintas ejecuciones parciales. Es más, resulta claramente advertible, por otro lado, que una obra no es, con frecuencia, el resultado o producto de un solo contratista, o ni siquiera de éste que ejecuta aquélla en sucesivas parciales prestaciones, sino el producto último de la concurrencia de contratistas diferentes, cada uno de los cuales ejecuta la obra —o parte de la obra— correspondiente a su especialidad. En aquellas obras que suponen en su conjunción técnica no una uniformidad de realizaciones, sino una diversidad de actividades —y la construcción sigue siendo un ejemplo típico de este supuesto— la obra total se fracciona para su realización, y desde el punto de vista jurídico, en tantos contratos de ejecución de obra como ejecuciones se encarguen. Con lo cual, una misma obra originará múltiples relaciones contractuales de esta naturaleza, de las cuales será sujeto comitente o arrendador el propietario de la obra en cuestión, y sujeto contratista o arrendatario aquéllos con quienes se conciertan las diversas ejecuciones que la obra total requiere.

Todo contrato de ejecución de obra engendra una serie de vínculos, determinantes de los correspondientes efectos jurídicos y que, a lo que a nosotros importa, son vínculos de orden civil y vínculos de orden laboral. Ello nace del hecho de que la naturaleza del contrato de ejecución de obra comporta la existencia de tres interesados, cada uno de ellos con significación distinta y con efectos que les tocan en medida distinta: arrendador o comitente (dueño de la obra), arrendatario o contratista (ejecutante de la obra), y personas ocupadas por el contratista en la ejecución de la obra (trabajadores).

A) *Vínculos de naturaleza civil.*—El contrato de ejecución de obra es de naturaleza civil (18). Crea un vínculo determinador a su vez de unos efectos entre arrendador y arrendatario de la obra o, para utilizar terminología más técnica, entre comitente y ejecutante de la misma. En esta relación nada hay que aparezca como de significación jurídico-laboral. Los efectos se agotan en la vía pura-

(18) La problemática de este contrato es, no obstante, muy discutida. No falta quien lo conceptúa intermedio entre el de trabajo y el de compraventa —disuelto, en definitiva— en uno de ambos. LEGA, por su parte, como es sabido, lo estima de naturaleza laboral.

mente privada, y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato corresponde a una y otra parte del mismo, dentro de la extensión y con las modalidades que fijan los arts. 1.589 a 1.600 de nuestro Código civil, de cuya normativa se deduce que entre el comitente de la obra y quienes como trabajadores al servicio del contratista realizan aquélla no se da relación ninguna, contando únicamente con la acción necesaria para —a tenor del art. 1.597— reclamar contra el dueño de la obra «hasta la cantidad que éste adeude al contratista cuando se hace la reclamación».

A nuestro juicio, la afirmación contenida en el art. 1.597 equivale a una *incipiente responsabilidad subsidiaria*, que únicamente podrá hacerse efectiva, en defecto de la que corresponde, *como principal*, al contratista en su condición de empresario de los trabajadores que emplea en la ejecución de la obra cuestionada, según por otro lado establece con toda amplitud en tal sentido el art. 1.596 del mismo Código civil, al preceptuar que *el contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra*, responsabilidad que naturalmente debe entenderse no sólo como principal desde el punto de vista de su grado de exigibilidad, sino como responsabilidad de ejecución material, y lo que es mucho más importante, como responsabilidad jurídico-laboral, que hace descansar sobre el contratista todas cuantas obligaciones para él se derivan de la condición de empresario que frente a sus trabajadores ostenta en derecho.

B) *Vínculos de naturaleza laboral*.—En el orden laboral el contrato de ejecución de obra no cuenta con efecto alguno, ya que se encuentra expresamente excluido de la relaciones de trabajo (19). Los vínculos laborales nacen no entre el comitente y el contratista, sino entre éste y los trabajadores a su servicio; pero en virtud de una relación distinta —prestación de servicios— que, como vimos, ya preveía el art. 1.596 del Código civil, dado que el contratista es empresario de sus trabajadores, con quienes le ligan sendos contratos de

(19) No parece deducirse así de lo que establecen los arts. 1.º y 2.º de nuestra ley de Contrato de trabajo. La orientación de la jurisprudencia al respecto no deja lugar a dudas.

trabajo a los cuales van inherentes cuantos efectos la relación laboral de este carácter produce.

No hay, pues, relación entre el dueño de la obra y los trabajadores de la misma cuando ésta se realiza por contrata. Mientras aquél queda ligado con el contratista por una relación *de naturaleza civil*, éste se vincula, a su vez, con los realizadores del servicio que a la obra conduce a través de un vínculo laboral. Sólo una responsabilidad subsidiaria, que determinados preceptos y la jurisprudencia han cuidado de destacar, es lo que, como efecto de la relación civil comitente-contratista, queda sobre el primero respecto de la relación laboral contratista-trabajador.

Los vínculos laborales existentes en la relación contratista-trabajador nacen de la propia naturaleza de la prestación realizada por el segundo en favor del primero, que confiere a éste la situación de empresario entre los sujetos de la relación creada. Esta prestación lo es de servicios por cuenta y bajo dependencia ajenas. El trabajador ligado con el contratista presta a éste determinados servicios por su cuenta y bajo su dependencia. Se trata, por tanto, según los artículos 1.º y 2.º de nuestra ley de Contrato de trabajo, de una relación laboral en que a la prestación de servicio convenido por parte del trabajador, corresponde la entrega de una remuneración por el empresario (contratista).

La condición de empresario del contratista de la obra se pone de manifiesto con la simple y tajante afirmación de reconocimiento que, en tal sentido, hacen determinados preceptos legales de significación laboral, cuya expresión no deja lugar a dudas.

El art. 5.º de la ley de Contrato de trabajo conceptúa como empresario o patrono el «individuo o la persona jurídica propietaria o *contratista* de la obra, explotación, industria o servicio donde se preste el trabajo».

Bien claramente se advierte que una persona es el *propietario* de la obra, explotación, industria o servicio donde el trabajo se preste, y otra distinta el *contratista* de la misma. Y que ambas se excluyen a efectos laborales, de manera que cuando lo que se concierta es un contrato de ejecución de obra, el contratista sustituye al propietario en la condición de empresario, de modo que son dos las relaciones

que para él se crean: una de naturaleza civil —la ejecución de la obra—; otra, de naturaleza laboral —la prestación de servicios de los trabajadores que han de realizar la obra a que el contratista se ha comprometido con el comitente—. En esta segunda el *empresario* es el contratista, no el propietario, o titular bajo otro concepto, de la obra en cuestión.

La interpretación jurisprudencial es enteramente acorde con esta significación, y basta a tales efectos con citar la resolución de 31 de octubre de 1933, que señala la errónea interpretación del art. 5.º de la ley de Contrato de trabajo «cuando se condena como patrono al propietario de una obra que no ha contratado con los obreros, que realizan el trabajo por cuenta de otro y a sus órdenes, pues éste (el contratista) es el obligado, quedando, por tanto, desligado aquél de toda obligación con respecto a dichos obreros» (20).

A mayor abundamiento, de no admitirse la condición de empresario del contratista, carecerían de sentido los arts. 23 a 25, ambos inclusive, de la ley de Contrato de trabajo, que aun cuando sea a efectos formales consagran determinadas obligaciones del contratista para con sus trabajadores, y consignan, como obligación primera respecto de éstos, la de que ese contrato *con los trabajadores que hayan de ocuparse en las obras o servicios se amolde necesariamente a las normas establecidas por las distintas Reglamentaciones de trabajo respecto de los oficios y trabajos que hayan de ser utilizados o realizados en las obras o servicios a que la concesión o contrata se refiera.*

En materia de accidentes de trabajo, la declaración de la condición de empresario que ha de reconocerse al contratista no es menos tajante y expresiva. El art. 2.º, párrafo 3.º del texto refundido de 22 de junio de 1956, dispone que «estando contratada la ejecución o explotación de la obra o industria *se considerará como patrono al contratista*, subsistiendo siempre la responsabilidad subsidiaria del propietario de aquélla». Y por su parte, el art. 7.º del Reglamento para aplicación del texto refundido expresa que: «se con-

(20) El principio de responsabilidad subsidiaria está claramente excluido en esta sentencia.

siderará patrono obligado a asegurarse a toda persona natural o jurídica propietaria o titular de la obra, explotación o industria donde el trabajo se preste; *si está contratada la ejecución de la obra o industria, se considerará como patrono-asegurado al contratista*», disponiéndose en el párrafo último del art. 8.º que «en caso de falta de seguro, si la obra o industria estaba contratada, el propietario responderá de todas las obligaciones del contratista en el caso de que éste resulte insolvente».

La jurisprudencia recoge abundantes supuestos en los que sobre la relación dueño de la obra-contratista crea para éste, como empresario, las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo que dicho contratista ha de celebrar con los trabajadores a su servicio. Basta citar algunas sentencias. Por ejemplo: las de 3 de mayo de 1955, 13 de mayo de 1955, 3 de marzo de 1956, 12 de abril de 1958, 4 de octubre de 1958 y la todavía más reciente de 5 de diciembre del mismo año 1958. En todas ellas puede verse cómo el contratista es persona que, en su calidad de empresario, permanece ligado por vínculos de naturaleza jurídico-laboral con los trabajadores a su servicio precisamente para la realización de la obra que tiene encargada por el comitente.

2. *Esencia y naturaleza de la subcontrata de obras*

Importa en primer término y antes de entrar en el análisis detenido de la cuestión aquí planteada, llamar la atención sobre una realidad que ya anteriormente quedó apuntada, cual es la relativa a la realización de prestaciones parciales por el contratista de una obra, situación admitida legalmente por el art. 1.592 de nuestro Código civil y que, en modo alguno debe confundirse con la subcontrata de obra. Mientras ésta supone la entrada en el proceso total de la ejecución de la obra, de una nueva persona —el subcontratista— y la consiguiente creación de nuevas relaciones jurídicas, a que ya nos referiremos, las prestaciones parciales del contratista —la obligación de hacer una obra por piezas o por medida— no supone la intervención de una persona distinta de las ya existentes en el contrato de ejecu-

ción —comitente y contratista—, sino simplemente significan una *modalidad* de la ejecución misma.

El proceso mediante el cual se llega a la subcontrata es bien sencillo. Materialmente implica la prolongación de la ejecución de la obra y jurídicamente no es sino la prolongación de la figura originaria en que la ejecución de obra se resuelve.

Cuando una persona contrata con otra la ejecución de una obra o la explotación de un servicio por cuenta de la primera, ésta —el contratista— se obliga a la ejecución y consiguiente entrega de la obra contratada. Ahora bien, el contratista puede realizar esa obra por sí mismo; es decir, valiéndose de cuantos medios propios y personas a su servicio lleven a cabo la obra en cuestión, realizándola, o bien puede, a su vez, *subcontratar* todo o parte de la obra de que es contratista, o subcontratarla a uno o varios subcontratistas, concertando con cada uno de ellos sendos contratos de ejecución de obras. El problema, como ya anticipábamos al aludir a la simple contrata, puede presentarse, sobre todo, en obras como la de construcción, donde la diversidad y especialidad de los trabajos requeridos para la ejecución de la obra total (albañilería, saneamiento, carpintería, vidriería, etc.) impide, en no pocas ocasiones, que el contratista pueda por sí mismo y valiéndose de las personas que integran su empresa, realizar todos los trabajos necesarios. En tal supuesto se recurre al procedimiento de que el contratista contrate a su vez otra u otras ejecuciones de obra de la cual es precisamente contratista, y que no son prestaciones parciales de ésta.

Surge así la figura del subcontratista que prolonga la cadena de sujetos interesados en un proceso total y que produce el nacimiento de nuevas relaciones cuya estructura y significación es igual a la que preside la relación comitente-contratista-trabajadores del contratista. Tendremos, por tanto, en función de la nueva relación que la subcontrata crea, los siguientes órdenes de relaciones:

- Relación comitente-contratista;
- Relación contratista-subcontratista;
- Relación subcontratista-trabajadores.

A) *Relación comitente-contratista.*—No varía aquí la naturaleza de esta relación respecto de cuanto veíamos constituida su esencia y contenido en el supuesto precedente, es decir, en el caso de no existir subcontrata. La responsabilidad derivada de la relación establecida y los derechos y obligaciones de ella nacidos se extienden únicamente al ámbito civil, como consecuencia del contrato civil de ejecución de obra concertado.

Naturalmente, en función de este contrato el contratista puede realizar la obra que integra el objeto de aquél, bien directamente, para lo cual utiliza el trabajo de los obreros a su servicio, pertenecientes a su plantilla, o bien *contratando* a su vez toda o parte de esa obra. En aquel supuesto, estamos en el momento a que nos referíamos en el precedente apartado; en la segunda hipótesis, habría de distinguirse todavía entre la parte directamente ejecutada —donde sólo hay relación comitente-contratista, de índole civil, y contratista-trabajadores, de carácter laboral— y la parte de obra *subcontratada* —donde se dan las relaciones: comitente-contratista, contratista-subcontratista, y subcontratista-trabajadores, civiles las dos primeras y de naturaleza laboral la última.

B) *Relación contratista-subcontratista.* — El subcontratista es el contratista del contratista, con lo cual éste se convierte en comitente de aquél. Al concertar la ejecución parcial o total de la obra que el contratista ha de realizar en virtud del contrato de ejecución que a su vez celebró con el comitente, respecto de la obra concertada surge para él un vínculo que le liga a determinadas obligaciones como consecuencia de la relación establecida entre él como contratista, que pasa a ser comitente —sin dejar de ser contratista para con el comitente— y el subcontratista —que es tal subcontratista respecto del comitente, pero que adquiere la condición de contratista en relación con el contratista verdadero. La relación que media entre contratista y subcontratista es, pues, de naturaleza civil, por entero análoga a la que preside la correspondencia comitente-contratista. La responsabilidad por los actos del subcontratista alcanza al contratista, el cual habrá de estar al resultado de los mismos, sin que alcance, a no ser que de tal manera, y con carácter expreso para determinados actos y

contratos, así se hubiese establecido, ya con carácter principal, ya —más normal— con carácter subsidiario.

La razón de existir de la subcontrata estriba en el propio carácter *impersonal* que, como una de las notas típicas de su naturaleza, se deduce del mismo contrato de ejecución de obra, la cual determina que el obligado —es decir, el contratista— no necesita trabajar él mismo personalmente en la obra ni hacerlo a través de los trabajadores a su servicio. Podría, según esto, parecer que el contratista se convierte en un mero intermediario de una relación que, en definitiva, vendría a ser de compraventa. Pero a tal consideración se oponen dos fuertes razones: por una parte, la responsabilidad del contratista para con el comitente, obligado a soportar el riesgo derivado de la ejecución de la obra, cualquiera que sea el procedimiento utilizado para llevarla a cabo —ejecución directa, o subcontrata—; por otro lado, la *individualización* previa de la obra a realizar, de forma que, a diferencia de la compraventa, el contrato de ejecución de obra no da lugar a una *transmisión de bienes*, sino que consiste en una *forma de ayuda o asistencia para la elaboración o producción de bienes*, lo cual hace además que, mientras en la primera la cosa a entregar existe ya concluida al perfeccionarse el contrato, en la segunda —ejecución de obra— el objeto del contrato es precisamente *concluir* la cosa que ha de ser entregada.

La relación contratista-subcontratista no libera, por tanto, al primero, de las obligaciones que tiene contraídas para con el comitente. Y no establece vínculo ninguno entre éste y el contratista, si bien como de los actos de éste pueden derivarse, en ciertos casos, determinadas responsabilidades subsidiarias para aquél —por ejemplo, en materia de accidentes de trabajo— el comitente hará bien en consignar en el contrato de ejecución de obra una cláusula por virtud de la cual se asegure del derecho a comprobar el cumplimiento de las obligaciones jurídico-laborales del contratista para con sus trabajadores (caso de que no haya subcontrata) y del subcontratista para con sus obreros (supuesto que la obra concertada para su ejecución haya sido, a su vez, contratada-subcontratada por el contratista).

C) *Relación subcontratista-trabajadores*. — Por virtud de la subcontrata realizada, la ejecución de la obra en cuestión llega a ser de-

ferida a la realización del subcontratista, el cual puede, bien ejecutarla *personalmente*, bien por medio de los trabajadores que están a su servicio. En uno y otro caso asume la responsabilidad derivada de la ejecución para con el contratista —no en relación con el comitente— cualquiera que sea la forma en que la realice, y siempre de acuerdo con el contenido de las cláusulas del contrato de ejecución —contrato civil— celebrado con el contratista.

Por lo que toca a su relación con los trabajadores, lo mismo que veíamos sucedía al contratista con los suyos, la posición del subcontratista es la de un auténtico y verdadero empresario. Esto significa que entre subcontratista y trabajadores a su servicio existirán un conjunto de derechos y obligaciones ligados a la esencia de la relación de carácter laboral entre los mismos dada (21).

3. *La condición de empresario del subcontratista de obras*

El art. 5.º de la ley de Contrato de trabajo, al definir al empresario no da tanto un concepto del mismo como una enumeración de quiénes han de considerarse como tales. Si la definición del art. 5.º de la ley de Contrato de trabajo se acepta con un sentido restrictivo, a todas luces opuesto al espíritu del precepto, habríamos de dejar reducida tal noción única y exclusivamente a los supuestos en ella admitidos para el trabajo en general: *dueño o contratista* de la obra... Quedarían, por tanto, fuera del concepto de empresario quien mantuviera con la obra, explotación, industria o servicio donde el trabajo se preste, una relación engendradora de titularidad distinta de aquéllas: poseedor, arrendatario, usufructuario, enfiteuta, subarrendatario, aparcero... Y nos encontraríamos con el contrasentido de que bastaría entonces con la creación de una relación simulada de cualquiera de las indicadas para que no hubiera vínculo de naturaleza jurídico-laboral (22). Aparte, claro está, de que en los casos en que

(21) Para estos efectos, el subcontratista asume aquí el papel de empresario, sujeto de un contrato de trabajo, con los mismos derechos y obligaciones que éste.

(22) Las posibilidades de desvirtuación de la relación por este camino

—sin vinculación ninguna— la relación existente fuese efectivamente alguna distinta de las de dueño o contratista, no quedaría lugar para afirmar en el titular con personas a su servicio la condición de empresario y, por consiguiente, la existencia de una relación jurídico-laboral.

De ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia hayan unánimemente concluido que, cuando el art. 5.º de la ley de Contrato de trabajo se refiere a *dueño y contratista*, tal enumeración no es en modo alguna exhaustiva, sino que debe entenderse con tal amplitud que sustituya tales conceptos por el de *titular*.

El mismo art. 5.º de la ley de Contrato de trabajo, en su último párrafo, y al referirse al trabajo a domicilio, considera como empresarios del mismo a los «fabricantes, almacenistas, comerciantes, etc.; los contratistas, *subcontratistas* y destajistas que encarguen trabajo a domicilio, pagando a tarea o a destajo, dando o no los materiales y útiles del trabajo».

Una aplicación analógica referida simplemente al contrato de trabajo a domicilio conduciría ya, sin más, a considerar para el trabajo en general, como empresario, al *subcontratista*, dado que desde el punto de vista de su naturaleza, el contrato de trabajo a domicilio no es contrato especial, haciendo esa especialidad *únicamente por razón del lugar* donde el trabajo se presta. Pero aparte de ésta, las razones de dicha consideración son todavía más poderosas. Como tales pueden señalarse:

1.ª La naturaleza de la relación laboral, consistente en la prestación de un trabajo por cuenta y bajo dependencia ajenas. Es la existencia de un trabajo prestado en estas condiciones la que confiere sentido a aquélla y la que, por tanto, califica de empresario a una de las partes de la relación —aquélla por cuya cuenta y bajo cuya dependencia el trabajo se presta— y de trabajador a la otra; no al revés. Es decir, no an-

serían numerosas, pues podría actuar el testafiero u hombre de paja que hiciese ineficaz, o imposible mejor, la exigibilidad de muchos de los efectos derivados de la relación.

tecede el empresario a la relación, sino que de la naturaleza de la relación nace la condición de empresario, ya que con anterioridad a aquélla no hay más que personas que, siendo sujetos de derecho, pueden concertar relaciones de diversa índole: cuando la relación que surge consiste en que conciertan, por su cuenta y bajo su dependencia, el trabajo de otra persona, adquieren la condición de empresarios.

2.^a De conformidad con el razonamiento precedente, todo *titular* de una obra, explotación, servicio o industria en que el trabajo —por cuenta y bajo dependencia ajenas— se preste, *es empresario de los trabajadores que presten el trabajo*. El *subcontratista*, en cuanto *titular* —título que le confiere el contrato celebrado con el contratista— de la obra que realiza, que exige prestación de un trabajo por su cuenta y bajo su dependencia, *es empresario de los trabajadores empleados a su servicio*.

3.^a La legislación de accidentes de trabajo, que en el artículo 7.º del Reglamento vigente (22 de junio de 1956) claramente establece que «se considerará patrono obligado a asegurarse a toda persona natural o jurídica propietaria o *titular* de la obra, explotación o industria donde el trabajo se preste».

4.^a La jurisprudencia, que ha admitido —según tendremos ocasión de ver— de manera expresa la figura del *subcontratista* con plena personalidad y condición de empresario, sometido, en consecuencia, a las responsabilidades derivadas de la condición de tal.

A) *Condiciones para ostentar la condición de empresario*.—No tenemos, a nuestro juicio, sino aplicar aquí las conclusiones que hemos ido obteniendo con anterioridad para, en base a las mismas, acceder resultados claros y jurídicamente válidos, aceptables, por tanto, en su absoluta integridad.

La empresa —persona individual o persona jurídica— supone para el Derecho la existencia de una actividad organizada y sistemática. Dicha actividad ha de ejercerse por el empresario individual de acuerdo con las normas de capacidad que a tal efecto y dentro de las

condiciones que para tal realización fija el Código de Comercio en sus arts. 1.º, 1.ª y 3.º a 15. En caso de tratarse de persona jurídica, dicha actividad, si aquélla adopta forma jurídica-mercantil, habrá de cumplir con los requisitos que, según la forma social adoptada, se exijan al efecto, de conformidad con lo que señala el art. 1.º, 2.º del Código de Comercio y disposiciones complementarias.

Finalmente, de constituirse como sociedad civil habría de estar-se en este sentido a lo dispuesto en los arts. 1.665 y siguientes del Código civil.

El subcontratista de obras cumple con las anteriores exigencias. Realiza una actividad como persona jurídica. En el primer sentido concierne contratos y realiza los actos necesarios para la ejecución de éstos como persona individual capaz para la celebración de aquéllos, con posibilidad de obligarse como tal; en el segundo, previa la constitución jurídica formal de la sociedad en cuestión, opera igualmente como sujeto de derecho. En uno y otro caso, bajo uno y otro concepto, el *subcontratista* así configurado en derecho y con la capacidad necesaria para actuar jurídicamente, puede obligarse con quienes realicen un trabajo por su cuenta y bajo su dependencia, sin más que reunir las condiciones de capacidad necesarias para actuar como tal empresario y en tal sentido obligarse. La condición de empresario surge para el subcontratista de la naturaleza de la relación laboral concertada con sus trabajadores, y su título de subcontratista arranca del contrato de ejecución de obra —de índole civil— que tiene celebrado con el contratista.

4. *Diferencia entre cesión de mano de obra y subcontrata de obras*

La cesión es una figura jurídica en virtud de la cual la deuda que ligaba a dos personas pasa en cuanto a su titularidad a otra distinta del primitivo acreedor, sin necesidad de la intervención del deudor. El cesionario sucede así al cedente en todos sus derechos y obligaciones. Aquél ocupa plenamente la posición de éste y, en consecuencia, con el objeto principal de la cesión se transmiten simultáneamente los medios de garantía que aseguraban la ejecución del

principal. Por parte de quien figura como deudor pueden ser opuestas al cesionario las mismas excepciones que disfrutaba frente al cedente. A partir del momento en que la cesión se verifica cesa toda relación entre cedente —antiguo acreedor— y deudor. Sólo en el supuesto de que el deudor hubiese consentido en la cesión se podrá oponer al cesionario —según el art. 1.198 del Código civil— la compensación que le correspondería contra el cedente; limitación ésta que se fija asimismo para las deudas anteriores, pero no para las posteriores al momento de la cesión, en el caso de que el acreedor hubiere hecho saber la cesión al deudor y éste no la hubiere consentido (p. 2.º, art. 1.198 del Código civil).

La cesión de mano de obra implica una estructura jurídica con arreglo a la cual, y dentro de la figura de la cesión, aparecen los siguientes interesados: cedente, cesionario y personal cedido. Frente a esta consideración, bien claro queda que la cesión de mano de obra comportaría en estricta aplicación de las normas civiles la asunción plena por el cesionario de los derechos y obligaciones que, frente al personal cedido tuviera el cedente, y la oposición de las excepciones que dicho personal sobre el cedente pudiera ejercitar, dado que es presumible que tal cesión se verifique en la mayoría de las ocasiones sin contar con el personal en cuestión.

Por consiguiente, la cesión de la mano de obra, supuesto que no puede configurarse como una compraventa —ya que ello pugnaría con el concepto mismo del trabajo y con la afirmación fundamental contenida en el Fuero del Trabajo (1-2), relativa a que «por ser esencialmente personal y humano, el trabajo no puede reducirse a un concepto material de mercancía, ni ser objeto de transacción incompatible con la dignidad personal de quien lo presta»—, supondría, de conformidad con los efectos que del contrato de cesión se derivan en nuestro Derecho —a tenor de lo estipulado en los arts. 1.175, 1.198 y 1.526 y siguientes del Código civil—, *la liberación del cedente respecto de las obligaciones para con el personal contraídas y su asunción por el cesionario*. El contrato de cesión engendra en consecuencia una relación *entre cedente y cesionario*, de carácter principal y naturaleza civil; y una relación o conjunto de relaciones *entre cesionario y personal cedido*, de índole laboral, en cuanto que el

primitivo titular —cedente— había de actuar como empresario con relación al personal cedido, en cuya condición se derivarían para él una serie de obligaciones del cesionario a partir del momento en que la cesión se realiza.

El problema estaba ya, en cierto modo, previsto para situaciones en que lo cedido fuera no el personal, sino la empresa, explotación o industria en general, globalmente considerada, estimada objetivamente en el art. 79 de nuestra ley de Contrato de trabajo, que estipula una *subrogación legal* para los supuestos de cesión, venta o traspaso de la industria en los cuales, y salvo pacto en contrario, el nuevo empresario habrá de subrogarse en las obligaciones y derechos del anterior.

Ahora bien, ni el caso previsto en el art. 79 es el de la cesión de personal —sino el de empresa o explotación como tal, que se entiende, además, hecha en virtud de un título de transmisión *permanente*—; ni aun cuando se aplicase la normativa en aquél contenida a los supuestos de *cesión de mano de obra*, quedaría resuelto el problema fundamental del peligro de una cesión hecha deliberada y conscientemente a *cesionario insolvente*, que llevaría consigo el fraude a la ley recurriendo a la utilización de procedimientos perfectamente lícitos en derecho, toda vez que por el juego conjunto de los preceptos civiles aplicables y por la aplicación analógica del artículo 79 de la ley de Contrato de trabajo, resultaría obligado el cesionario y *liberado por entero el cedente*. En definitiva, acudiendo a este sencillo mecanismo, podrían burlarse los derechos de los trabajadores y quedar incumplidas las obligaciones de los empresarios.

Es, sin duda, previendo las consecuencias derivadas de una aplicación estricta de las normas civiles, y ante la situación de indefensión y desamparo en que con tal sistema quedarían los trabajadores, como el legislador dicta el Decreto-ley de 15 de febrero de 1952 (23), en el que, trascendiendo del ámbito puramente civil y

(23) El texto de este Decreto-ley, de 15 de febrero de 1952, dice lo siguiente: «Viene iniciándose en los últimos tiempos, especialmente en las regiones de mayor volumen industrial, un sistema o procedimiento de con-

desbordando la significación que en sus efectos guarda la cesión, *no libera al cedente de las obligaciones laborales que éste tiene contraídas con el personal cedido, aún verificada la cesión, sino que le*

tratación de mano de obra que, si se extendiera, por no ser atajado y reprimido con todo el rigor de la ley, podía dejar prácticamente sin efectos todos los beneficios de amparo, tutela y protección que el Estado persigue afanosamente en favor de los trabajadores.

»Por virtud del aludido sistema, una empresa cede temporalmente todo o parte de su personal a otros empresarios, sin que, en muchas ocasiones, se cumplan por el cedente las obligaciones legalmente impuestas, tanto en el orden estrictamente laboral como en el de la previsión social en pro de los trabajadores, que más tarde suelen verse burlados en sus derechos ante la insolvencia de aquella empresa.

»Es innegable que, en el supuesto de que ante la impasibilidad del Poder público, se propagase dicho sistema, se llegaría a autorizar —siquiera fuera tácitamente— el funcionamiento de auténticas oficinas clandestinas de colocación, en las que con menosprecio de normas fundamentales de índole moral y legal, volvería de nuevo a considerarse el trabajo como una pura mercancía y se contrataría el esfuerzo ajeno sin respecto a los más esenciales principios de la dignidad humana, con manifiesto olvido de todas las disposiciones que amparan y regulan las relaciones laborales.

»Para evitar esto se dicta la presente disposición, que tiende a corregir el mal, haciéndolo prácticamente imposible en el futuro. Para ello ha de utilizarse no sólo la celosa actuación de los organismos laborales, sino que también han de imponerse con toda la fuerza de la ley las sanciones penales que procedan a quienes actúen en esta esfera de forma dolosa.

»En su virtud, vengo en disponer lo siguiente:

»Artículo 1.º Las empresas, bien sean personas jurídicas o individuales, que cedieren temporalmente todo o parte de su personal a otros empresarios, tanto si lo efectúan mediante el percibo de una compensación económica, o aun cuando fuese a título gratuito de servicios benévolos o de buena vecindad, estarán obligadas a cumplir rigurosamente con respecto a sus trabajadores, todas las obligaciones legalmente impuestas en el orden laboral y en la esfera de la previsión social, abonándoles las retribuciones marcadas en los Reglamentos de trabajo aplicables, según las actividades a que se dediquen y la función efectivamente desempeñada en cada instante. En el supuesto de que dichas empresas incumplieran los mencionados deberes, los empresarios que utilicen personal cedido por aquéllas responderán solidariamente de las obligaciones sociales exigibles, conforme a la legislación laboral y las disposiciones reguladoras de la previsión social, sin que pueda alegarse en contrario la existencia de pacto o contrato.

»Art. 2.º Sin perjuicio de la responsabilidad civil solidaria a que se re-

hace responsable solidario del cumplimiento de tales obligaciones. Tal responsabilidad solidaria de cedente y cesionario supone que los trabajadores —el personal cedido— pueden dirigirse contra cualquiera de los deudores —cedente y cesionario en este caso— en demanda de *cumplimiento íntegro* de la obligación u obligaciones concertadas con uno cualquiera de ellos, de forma que, satisfechos en sus pretensiones y por uno de los deudores, queda el otro liberado, y ello con independencia de las acciones que quien satisfizo pueda ejercer sobre el otro responsable solidario.

La figura de la cesión de mano de obra y la afirmación de la responsabilidad solidaria que se descarga sobre cedente y cesionario de la citada mano de obra, es una creación del Decreto-ley de 15 de febrero de 1952. En su consecuencia, se crean en la *cesión temporal* de mano de obra —ya que la de carácter permanente puede ampararse, a nuestro juicio, con base en el art. 79 de la ley de Contrato de trabajo— las siguientes relaciones:

- cedente-cesionario: de carácter civil;
- cesionario-trabajadores cedidos: de naturaleza laboral;
- cedente-cesionario para con trabajadores temporalmente cedidos, de índole especial en la forma —*solidaria*— de estimar la responsabilidad que, en relación con el cumplimiento de las obligaciones laborales, corresponde a aquéllos, para con éstos.

Evidentemente, esta cesión supone que las empresas que la realizan no cuentan como razón de ser constitutiva de la existencia con

fiere el artículo precedente, y de las sanciones que establezcan las normas de carácter social, si de los hechos cometidos se desprendiera la existencia de maquinaciones o confabulaciones dolosas, la Delegación de Trabajo correspondiente pasará el oportuno tanto de culpa a la jurisdicción penal ordinaria, que podrá imponer, tanto a la empresa cedente como a la cesionaria, las penas señaladas en el art. 534 del Código penal vigente.

»Art. 3.º Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo prevenido en este Decreto-Ley.»

»Art. 4.º Por los Ministerios de Justicia y Trabajo se dictarán las disposiciones complementarias que exijan el desarrollo y ejecución del presente Decreto-ley.»

dicha cesión, ya que no es actividad lícita y legalmente permitida la de *ceder personal*. No es lo mismo la cesión de mano de obra que la *subcontrata de obras*.

La subcontrata de obras no es una cesión. En su consecuencia no transmite derechos de cedente a cesionario, ni engendra la necesidad de arbitrar soluciones parecidas o iguales a las del Decreto-ley de 15 de febrero de 1952, ya que esta disposición le será aplicable en aquellos casos en los que —como empresario— el subcontratista *cediere temporalmente* parte o todo su personal a otra empresa.

El subcontratista es deudor, frente al contratista, de obra subcontratada. Las relaciones que aquí se crean no son de cesión, sino de ejecución de obra. Esto significa que por la *subcontrata no pasan los trabajadores del subcontratista* a depender del contratista, como ocurriría con la cesión, de la misma manera que, en la simple contrata, el personal del contratista no es *cedido* al comitente.

En el caso de *subcontratista*, el personal al servicio de éste forma parte de la plantilla de la empresa en que el mismo consiste y bajo cuya dependencia actúa. En ningún momento dicho personal cambia de empresario titular, lo cual prueba que no existe cesión. Las relaciones de los trabajadores al servicio del subcontratista no pasan a depender del contratista en ningún momento, siendo aquél, y no éste, quien cuenta con todas las obligaciones y derechos laboralmente nacidos de la relación existente entre subcontratista y trabajador. La razón diferenciadora estriba en que *cesión y contrato de ejecución de obra son figuras jurídicas radicalmente distintas*, que, por consiguiente, responden a relaciones *diferentes*, crean vínculos jurídicos diversos y originan obligaciones y efectos que afectan a personal que no tienen —ni pueden tener— absoluta y fiel correspondencia.

Por otra parte, toda vez que su carácter permanente y definitivo habría de entenderse hecha con respecto a las condiciones más beneficiosas disfrutadas en la empresa anterior y, por supuesto, contando con la voluntad del trabajador, ya que, de lo contrario, ello equivaldría a *una novación unilateral subjetiva del contrato de trabajo*, ilícita como tal, o bien sentirse amparada en el art. 79 de la ley de Contrato de trabajo en los casos en que la cesión del personal

de una empresa fuese total (24). Pero la verdadera cesión de mano de obra solo, *temporalmente* —lo cual equivale a consagrar una situación por razones *excepcionales*— puede admitirse, con la admisión de la consiguiente *responsabilidad solidaria* para cedente y cesionario. A diferencia del subcontratista, que por no ceder personal —pues éste queda en todo instante dependiendo de él, *por ser empresario*— no crea para el contratista —como no lo hace éste tampoco para con el comitente— una *responsabilidad solidaria*, sino —«*ipso jure*»— *subsidiaria*, en defecto, por tanto, de la principal, que sigue correspondiendo con tal carácter al *subcontratista* en un caso, y al *contratista*, en otro (cuando no hay subcontrata). La cesión transmite derechos y obligaciones; la subcontrata, en cambio, no, derivando para los sujetos de las relaciones existentes únicamente los derechos y obligaciones —civiles o laborales— de las *relaciones mismas*, no las nacidas —*como transmitidas*— de un acto de cesión, que aquí no existe, que en este caso no opera porque no se da.

A) *La subcontrata de obras como actividad lícita y ajustada a derecho.*—Diferenciada netamente la subcontrata de obras de la cesión de personal, tanto por su naturaleza cuanto por los sujetos de la relación, así como por los efectos que entre los mismos se producen, nos resta, en este momento, por determinar si la *subcontrata* es actividad lícita y ajustada a derecho y si, deducida esta conclusión, se la puede, como tal figura jurídica, considerar admitida y reconocida en el ámbito jurídico-laboral.

En este aspecto primero, a nuestro parecer, no cabe duda, después de cuanto llevamos escrito, que el subcontratista es empresario en cuanto empresa es toda actividad organizada y sistemática que puede ser realizada por una persona natural o una persona jurídica. Esta actividad entraña la triple exigencia de su licitud, su posibilidad y su determinación o determinabilidad, requisito triple que se da en las obras realizadas por el *subcontratista* y la ausencia de cualquiera de los cuales produciría la nulidad de acto jurídico en que

(24) En cuanto no se entiende terminado el contrato de trabajo en los supuestos del mencionado art. 79, de la ley de Contrato de trabajo, sino subrogado el nuevo empresario en los derechos y obligaciones del anterior.

el subcontratista hubiese concertado la realización de un objeto tal, por ser vicio afectante a uno de los elementos esenciales del contrato, y quedar viciada así, sustancialmente, la naturaleza de la prestación. Pero en el bien entendido que tal defecto nada supondría en contra de la existencia misma del subcontratista como tal sujeto. Lo que sucede es que, de proseguir éste una actividad ilícita, realizando actos de naturaleza inmoral o prohibidos por las leyes —«prestar» personal en lugar de realizar obras por cuenta del contratista, por ejemplo— quedarían invalidados todos sus actos, y *no podría, en tal caso, calificarse su actividad como la propia de un subcontratista, sino de naturaleza diferente*, que convertiría a la empresa dedicada a la realización de obras mediante subcontrata en otra empresa de objetivos y finalidades diferentes.

Junto a esa actividad organizada y sistemática inherente a la simple condición de empresa, en el supuesto del *subcontratista de obras*, se requiere, igualmente, que su actividad sea la de realización o ejecución de obras, cualesquiera que sea el volumen y las características de ésta, o la clase de las mismas, o la forma total o parcial en que la prestación ha de realizarse.

Naturalmente, y aun admitiendo el carácter *impersonal* del contrato de ejecución de obra, esta impersonalidad sólo puede interpretarse en el sentido de que, en dicho contrato, cabe realizar la obra concertada bien por el mismo contratista (o subcontratista) o por las personas que trabajan a su servicio, es decir, por su cuenta y bajo su dependencia. En el primer caso, más bien que de un contrato de ejecución de obra se trataría de una *prestación de trabajo por ajuste a precio alzado*, lo cual, en su naturaleza, es un auténtico contrato de trabajo, aunque ni el Derecho positivo ni la jurisprudencia hayan acertado a diferenciar netamente ambos supuestos —auténtica ejecución de obra y contrato de trabajo por ajuste a precio alzado—. En este caso no hay tal *impersonalidad*. Sí se da, en cambio, en el segundo —cuando la obra se realiza por el personal al servicio del contratista o del subcontratista—, en cuyo caso —y a diferencia del supuesto anterior— además de la relación comitente-contratista o contratista-subcontratista, se crean —en el orden laboral— las múltiples entre contratista y personal a su servicio, o sub-

contratista y personal que trabaja por su cuenta y bajo su dependencia.

Esto quiere decir que el *subcontratista de obra*, en cuanto titular de una actividad organizada y sistemática, o sea, en cuanto auténtico empresario cuya condición ostenta, lo es de unas personas determinadas, de unos trabajadores, que como *personal fijo* al servicio del subcontratista forman parte de la empresa que el subcontratista es, constituyen una plantilla dentro de la misma y ofrecen múltiples formas o posibilidades de control por parte de la Administración para probar la licitud de actuaciones del primero (25). A diferencia del nuevo cedente, sin personalidad jurídica reconocida, sin actividad lícita admitida o ni siquiera demostrada, carente de domicilio jurídico —personal o social, fiscal por tanto—, que incumple constantemente las obligaciones en materia laboral y que opera, en definitiva, como auténtica oficina clandestina de colocación, sin personal fijo, y con su actividad *permanentemente* dirigida a la cesión de personal, cuya única actividad constituye su razón de ser.

Finalmente, toda actividad lícita y ajustada a derecho es lícita por su misma naturaleza —no ser intrínsecamente inmoral ni ir contra la dispuesto en las leyes— y se ajuste a derecho cuando cumple, material y formalmente, con los requisitos exigidos para ello.

Desde este último punto de vista —el de su licitud en derecho— la subcontrata de obras nada tiene que objetar. Materialmente el *subcontratista de obras* cumple con cuantas obligaciones —civiles, fiscales, laborales— le son impuestas o devienen sobre él como consecuencia de las relaciones jurídicas —civiles, fiscales o laborales— de que forma parte como sujeto —uno de los sujetos— frente a la otra parte o sujeto —contratante, administración, trabajador—. Y, naturalmente, de no cumplir, el particular interesado, o la administración, en su caso, podrán ejercitar las acciones necesarias para exigir el cumplimiento de aquéllas. Formalmente, también el subcontratista llena esos requisitos, y, en consecuencia, procede a la constitución de la sociedad en la forma requerida —y suponiendo

(25) Exactamente las mismas posibilidades de control y vigilancia que cualquiera otro empresario.

gire bajo razón social—, cuenta con carnet de responsabilidad, formaliza por escrito los contratos de trabajo suscritos con sus trabajadores en aquellos casos en los que así es exigido por la ley, etc. Nada de esto puede hacer el cedente o «prestamista» de personal, al que, por funcionar ya —como punto de partida— con *objeto ilícito o prohibido*, ni le queda posibilidad de cumplir con unas obligaciones que habrían de nacer de una relación *nula en su origen*, ni le resta, tampoco, la posible *convalidación* formal de su existencia por la vía jurídico-formal, puesto que, en Derecho, lo que adolece de vicio sustancial no se consolida como válido a través de actos puramente formales, de significación probatoria siempre en este caso, pero nunca con efectos constitutivos (26). Esto, sin contar con la adopción de tal forma —o *apariencia*—, la de cedentes de personal, se realiza precisamente para hurtarse al cumplimiento de las obligaciones que en el orden jurídico-laboral surgirían para la empresa que utiliza personal cedido.

En resumen, *existencia de una actividad organizada y sistemática* —la que consiste en la ejecución de obras—, *personal fijo* que presta sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de quien es titular de esa actividad —contratista o subcontratista y *cumplimiento de las obligaciones* —materiales y formales— que van ligadas a la realización de tales actividades, y para con ese personal son hechos demostrativos de que la *subcontrata de obras* constituye una figura jurídica perfectamente admisible, y que responde, desde el prisma de la persona titular —el subcontratista— a una actividad lícita y ajustada en derecho, por entero diferente de la mera cesión de personal, ilícita y prohibida como actividad permanente.

B) *La subcontrata de obras como actividad "admitida" y reconocida en el ámbito laboral.*—La consagración jurídico-positiva de la figura del subcontratista de obras *como sujeto de contrato de trabajo en la condición de empresario*, y el reconocimiento de la misma, alcanza carácter indudable, si se tiene en cuenta toda una serie de

(26) El acto nulo de pleno derecho, por ausencia o vicio esencial de uno de sus elementos fundamentales, no admite convalidación posterior.

testimonios —legales y jurisprudenciales— que analizaremos inmediatamente.

En primer término, los artículos que el Código de Comercio dedica al contrato de ejecución de obra (no diferenciándolo, por confusión, del de ajuste a precio alzado) contienen un reconocimiento implícito de la subcontrata en cuanto al subcontratista, según ya reiteradamente hemos puesto de relieve, es el contratista del contratista, en una nueva relación donde quien sigue como contratista del comitente, pasa a ser comitente del nuevo contratista (subcontratista). Habrá de tenerse, en todo caso, en cuenta, la responsabilidad por el trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra, a tenor de lo que establece el art. 1.596 del mismo Código de Comercio (27).

En el orden jurídico-laboral en concreto, la confirmación de esta tesis viene dada por el propio art. 5.º de la ley de Contrato de trabajo en relación con el 4.º del indicado Cuerpo legal. No ya por la referencia concreta que contiene el párrafo último del mencionado artículo 5.º, al decir quiénes serán empresarios a domicilio, sino por el propio sentido de todo el precepto. Ya nos hemos referido a cómo la doctrina y la jurisprudencia aceptan la noción de empresario más amplia que cabe bajo el enunciado de *titular* y cómo —en relación con la obra contratada, y que, de nuevo lo es, por el contratista— éste responde frente al comitente, pero se crea una titularidad nueva —la del subcontratista— que, respecto de sus trabajadores queda obligado como tal empresario. Por otro lado, una razón de analogía obligaría a incluir, igualmente, al subcontratista como empresario, ya que si aquél puede ostentar esta condición en el trabajo a domicilio, no hay razón ninguna para que no pueda actuar como tal en el trabajo que no se presta a domicilio, dado que la especialidad radica, en este supuesto, en el *lugar de prestación*, motivo de por sí insuficiente para limitar la condición empresarial (28).

(27) Artículo 1.596. El contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra.

(28) El lugar de la prestación es la especialidad que determina el contra-

Hemos aludido, asimismo, al art. 7.º del Reglamento de Accidentes de Trabajo, de 22 de junio de 1956, que considera patrono obligado a asegurarse a toda persona natural o jurídica propietaria o titular de la obra, explotación o industria donde el trabajo se preste, precepto éste que es tanto más significativo cuanto que, en la anterior regulación de la materia no se hablaba de titular, lo cual no quiere decir que la jurisprudencia, por su parte, con entera lógica, aceptase, bajo el concepto de patrono, el sentido amplio y no el estricto de propietario. Al añadir que en las obras ejecutadas por contrata «se considerará como patrono asegurado al contratista», sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del propietario, es claro que queda admitida, en nuestra opinión, la figura del *subcontratista* como posible empresario, ya que no es sino un nuevo *contratista* —el contratista del contratista, subcontratista respecto del comitente—. La jurisprudencia ha confirmado esta orientación en todos sus extremos (29).

A todo lo anterior viene a unirse la legislación fiscal, que admite como actividad sujeta a tributación la realizada por el *subcontratista de obras*, y como sujeto de imposición al mismo. En efecto, la ley de Bases ordenadora de la Contribución Industrial del Comercio y Profesiones, en su Base 1.ª determina que el cumplimiento de la ley se exigirá... «en la Península e Islas adyacentes, Baleares y Canarias y territorios de soberanía, por el mero ejercicio de cualquier industria, comercio, profesión, incluso arte, oficio no exceptuados expresamente»; incluyendo la misma ley —en sus epígrafes 1.088 y 1.089—, como actividades sujetas a tributación los de *los contratistas y subcontratistas de obras públicas y particulares*, imponiendo, en consecuencia, a éstos, unas obligaciones tributarias derivadas del ejercicio de una industria, profesión o comercio en concepto de tales, por un lado, y, por otro, fijando dichas obligaciones en fun-

to de trabajo a domicilio en cuanto supone, además, realizar el trabajo fuera de la vigilancia y control del empresario. Y en la definición de empresario, a los efectos de este contrato, se incluye al subcontratista.

(29) La solución jurisprudencial es completamente lógica; y las sentencias que podrían aducirse, numerosas.

ción del volumen contractual habido durante el curso del ejercicio económico correspondiente.

Es bien sabido que la legislación fiscal no crea categorías jurídicas, sino que opera sobre las ya existentes, reconocidas por tres ramas del Derecho. Esto significa que cuando en Derecho fiscal se admite —como actividad sujeta a tributación— la del subcontratista de obras, es porque tiene su raíz en otra rama jurídica. Precisamente hay que deducirla del ordenamiento civil, donde ya veíamos su encuadramiento en los preceptos del Código de Comercio dedicados al contrato de ejecución de obra y del ordenamiento laboral, donde lo encontramos en el art. 5.º de la ley de Contrato de trabajo y 7.º del Reglamento de Accidentes de Trabajo. Por su parte, la jurisprudencia ha admitido sin vacilación ninguna la existencia jurídica de esta figura, señalando, al tiempo, los efectos de la misma, ligados a la realidad de unos vínculos nacidos de relaciones en las que el subcontratista de obras es sujeto de las mismas. Son bien claras, y suficientemente expresivas, varias sentencias en las cuales nuestro Tribunal Supremo admite la figura del *subcontratista* de obras sin dejar lugar a dudas. Veámoslas a continuación.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo, en 20 de julio de 1945, dice: «Subcontratista de obras o servicios es el que por encargo del contratista realiza total o parcialmente el servicio, obra o suministros público o particular».

Más expresiva es, todavía, la sentencia (también de la Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 4 de enero de 1951, en la que, además, se da la circunstancia de que separa las figuras jurídicas del *cesionario* y el *subcontratista*, considerándolos —como no podía por menos— como dos sujetos enteramente distintos, al decir en uno de sus Considerandos que: «... es evidente no puede designársele (a la entidad litigante) administrativamente como cesionario...; y ello obliga a estimar que la posición de tal entidad litigante fué la de contratista, subcontratista o destajista.»

Pero es en una sentencia bien reciente, de 31 de enero de 1958, dictada por la Sala de lo Social, donde se corrobora ya definitivamente —recogiendo, además, doctrina de sentencia anterior de 19 de noviembre de 1956— la existencia del subcontratista de obras como

figura jurídica, en el que, por si esto fuese poco, se hace descansar la condición de empresario respecto de los obreros a su servicio, y en relación con el cual —según ya indicábamos en esta materia— se fija la *responsabilidad subsidiaria* (distinta de la *solidaria*, establecida en el caso de cedente y cesionario de personal por el Decreto-ley de 15 de febrero de 1952) del contratista y del propietario de la obra. Por su doctrina, y el interés de la misma, *transcribimos literalmente* el segundo de los Considerandos de la mencionada sentencia de 31 de enero de 1958, que dice lo siguiente:

«Considerando: Que en el segundo motivo del recurso se denuncia también, al amparo del número primero del art. 16 de la Ley de 22 de diciembre de 1949, la violación por interpretación errónea de los dos párrafos primeros del art. 2.º de la Ley y Reglamento de Accidentes de Trabajo en la Industria —en vigor al producirse el siniestro objeto del procedimiento—, según los cuales se considera patrono al propietario de la obra, explotación o industria donde el trabajo se presta y cuando la obra aparezca contratada, su titular asume el carácter de empresario de ella, «subsistiendo siempre la responsabilidad subsidiaria de la obra o industria», infracción que deriva la parte recurrente de que, no obstante declararse probado por el Magistrado sentenciador «que la razón social Unión Cerrajera de Elorrio, S. A., contrató con don Máximo A. C. la construcción de unos pabellones de la primera de Elorrio», y asimismo que para la ejecución de dichos trabajos el contratista general señor A. cedió al subcontratista don Alfonso B. G. los trabajos de encofrado para el hormigón armado», producido con ocasión de estos trabajos al siniestro que causó la muerte del señor B. y, además, *la del obrero al servicio de éste Félix M. A., carpintero de hormigón, el fallo recurrido hace recaer la responsabilidad indemnizatoria por razón del accidente sobre la herencia yacente del referido subcontratista*, y en sustitución de la misma y como sustitutoria de las obligaciones patronales, sobre la aseguradora recurrente, sin tener en cuenta, a entender de ésta, que el único responsable es el contratista don Máximo A. y quienes se hayan subrogado en sus obligaciones en materia de accidente del trabajo, ya que, a juicio de la que recurre, con arreglo al texto de los indicados preceptos, sólo el contratista de la obra había de ser responsable directo del siniestro, y no el subcontratista subordinado de aquél, que ninguna relación tiene con el propietario de la obra; siendo de observar que la cuestión que en el motivo se plantea no lo fué durante la instancia, ya que la oposición a la demanda en el acto del juicio por la aseguradora recurrente está limitada a proponer las excepciones de prescripción y de cosa juzgada y a alegar, en cuanto al fondo, que el obrero víctima del siniestro era operario de don Máximo A. y no de don Alfonso B., y que aun

en el supuesto de que lo fuera de éste, la irresponsabilidad de la aseguradora por razón del siniestro era indudable al no tener el obrero asegurado; pero es que, además, dicha Compañía aseguradora, en proceso anterior derivado del mismo suceso, productor también de la muerte del obrero Francisco B. S., reconoció que las obras en los pabellones de las Industrias Cerrajerías de Elorrio eran realizadas por el contratista general don Máximo A., y por diversos subcontratistas, entre ellos el señor B. G., por cuya cuenta trabajaba dicho obrero, y admitió su responsabilidad por el siniestro al tener concertado con el expresado subcontratista seguro de Accidentes del trabajo, todo lo que está en oposición con la tesis que en el motivo se mantiene; debiendo de estimarse acertado el criterio que mantiene el juzgador a quo, según el que, al ocurrir el siniestro, el mencionado señor B. G. (subcontratista) tenía la condición de empresario del productor Félix M., ya que al declararse así no vulnera los preceptos de la Ley y Reglamento de Accidentes antes citados, ni tampoco contradice la doctrina de la sentencia de esta Sala de 19 de noviembre de 1956, pues al disponer aquellas normas que en el caso de estar contratada la ejecución o explotación de la obra se considera patrono al contratista, no excluye de tal condición al subcontratista a quien el contratista general encomiende la ejecución de parte de los trabajos objeto del contrato, en relación con los obreros que al efecto de realizar dichas labores haya contratado el cesionario; si bien en este supuesto la responsabilidad subsidiaria que los preceptos establecen ha de subsistir sobre el contratista, su aseguradora y la propietaria de la obra, prevenciones a las que se ajusta el Magistrado sentenciador, toda vez que el repetido señor B. G. (subcontratista), a quien se encargó la realización de los trabajos de encofrado de la obra contratada, tenía, como se dice en la sentencia de instancia, el carácter de empresario independiente, al estar dado de alta en la Contribución industrial desde el mes de noviembre de 1954, y al hallarse inscrito como tal patrono en los Seguros sociales; habiendo suscrito con esta condición en marzo de 1953 una póliza de Seguro colectivo sobre accidentes de trabajo que sufriera su personal obrero, y por ello se declara la responsabilidad directa de la herencia yacente el expresado subcontratista y aseguradora, Caja de Previsión y Socorro, y se condena al contratista general, don Máximo A., a su aseguradora, la Caja Nacional, y a la Unión Cerrajera de Elorrio, S. A., como propietaria, en concepto de responsables subsidiarios.»

Huelga aquí, ciertamente, todo comentario a la sentencia que acabamos de referirnos, la lectura de cuyo Considerando transcrito evidencia:

1.º Que la figura del subcontratista es una realidad en el campo de los hechos y está plenamente admitida y configurada en el terreno jurídico.

2.º Que el subcontratista ostenta la condición de empresario frente y para con los obreros que trabajan a su servicio.

3.º Que nada tiene que ver con el cedente de personal, figura de la cual se diferencia netamente.

4.º Que, dada su condición de empresario, tiene, para con sus trabajadores, cuantos derechos y deberes se derivan de aquélla.

5.º Que, por ser contratista del contratista (subcontratista en relación con el comitente) en materia de accidentes del trabajo, la responsabilidad derivada de éstos es directa para él —por contar con la obligación de asegurar contra tal riesgo a a sus trabajadores— y alcanza subsidiariamente al contratista y al propietario o comitente de la obra o explotación.

Por último, la figura del subcontratista, como la del contratista, no precisan ni siquiera ser determinadas o fijadas en ninguna Reglamentación en concreto, por estar —aunque parezca paradójica la afirmación— admitidas en todas. Naturalmente no existe, ni podría existir, una Reglamentación de Trabajo para Contratistas y Subcontratistas, puesto que, *funcionalmente*, la actividad de unos y otros abarca todas las materias susceptibles de realización en tal forma. Y ello porque la contrata y la subcontrata no son tanto actividades que se definan por su naturaleza funcional cuando *formas o sistemas de realización, ejecución o explotación de cualquier clase de actividad*, de manera que, entre los sujetos empresarios de la función que es objeto de Reglamentación de Trabajo, están siempre los contratistas y subcontratistas. Lo que sucede es que la propia especialización de las funciones impone incluso que *cada subcontratista*, como empresa en concreto, o cada contratista, haya escogido, para realizar en tal concepto, una determinada función, aquélla que mejor cuadra a sus conocimientos, aficiones o posibilidades, al igual que un empresario se dedica a la actividad que, por múltiples razones personales, ha decidido constituir en objeto de su empresa. Será, para unos, la construcción; para otros, los trabajos siderometalúrgicos, etc. Y, aun dentro de cada una de estas actividades, alguna o algunas de las especialidades que las respectivas Reglamentaciones

de Trabajo comprenden dentro de su ámbito funcional de aplicación.

Es por ello —y este precepto viene a confirmar cuanto acabamos de sostener— que el art. 24 de la ley de Contrato de trabajo incluye la actividad del contratista (y la del subcontratista) dentro de la Reglamentación de Trabajo que haya de aplicarse a la naturaleza o clase de actividad o función que desempeñe, al expresar: «El contrato de trabajo a que se refiere el artículo anterior (el que ha de celebrar el contratista por escrito con los trabajadores que hayan de ocuparse en las obras o servicios) *habrá de amoldarse necesariamente a las normas establecidas por las distintas Reglamentaciones de Trabajo respecto de los oficios y trabajos que hayan de ser utilizados o realizados en las obras o servicios a que la concesión o contrata se refiere, y, en su defecto, a las condiciones mínimas que rijan para dichos oficios o trabajos en la localidad donde hayan de prestarse*» (30).

III. EL ALCANCE DEL DECRETO-LEY DE 15 DE FEBRERO DE 1952

Debemos comenzar reconociendo que el Decreto-ley de 15 de febrero de 1952 cuenta con una *intentio* por entero laudable, desde el momento en que pretende salir al paso de verdaderas situaciones abusivas amparadas en la irresponsabilidad de quienes consideran al trabajador como una simple mercancía (31). Pero, precisamente por ello, debe ser analizado con rigor y exactitud su verdadero alcance, para no incurrir, en su aplicación, en posibles errores de interpretación, llegando a consecuencias contrarias, pero desacertadas también, de las que se pretenden evitar con la motivación del propio Decreto-ley.

(30) Lo cual prueba claramente que la figura del subcontratista no implica una determinación funcional, sino que es un empresario que puede actuar en calidad de tal para contratar la prestación de servicios sometidos a una determinada reglamentación.

(31) Concepción ésta que expresamente aparece rechazada, como es sabido, por nuestros textos fundamentales.

En los preceptos del mencionado Decreto-ley encontramos las siguientes cuestiones, tal y como han sido resueltas por el legislador:

1.^a La admisión de la cesión de personal *con carácter puramente temporal*.

2.^a Que esta cesión se haga por quienes tengan la condición de empresas, ya sean personas individuales, ya jurídicas.

3.^a Indiferencia, a los efectos de las obligaciones impuestas a los cedentes, del hecho de percibir o no compensación económica por la cesión.

4.^a Obligación para las empresas cedentes de cumplir con todas las obligaciones legalmente impuestas en el orden laboral y en la esfera de la previsión social, abonando a los trabajadores las retribuciones indicadas en las Reglamentaciones de Trabajo aplicables, según las actividades a que se dediquen y la función efectivamente desempeñada en cada instante.

5.^a *Responsabilidad civil solidaria* del cesionario, en caso de incumplimiento de dichas obligaciones por el cedente.

6.^a Sanciones de carácter social consiguiente e incluso, en su caso, posible responsabilidad penal.

De la simple lectura de las cuestiones planteadas, y resueltas, en el Decreto-ley de referencia, se deduce, con entera claridad, que *no cabe la cesión de personal con carácter permanente*; es decir, *que no se admite la cesión de personal como actividad*. Pero se deduce, con más claridad todavía, que los supuestos que este Decreto-ley incluye en su regulación para nada se refieren al subcontratista de obras, que tiene personal fijo a su servicio, para con el cual cumple con todas las obligaciones laborales y de previsión laboral, y que trabaja en las obras que aquél ha obtenido por subcontrata de quien ya las tenía contratadas. Y ello porque —según creemos haber ya suficientemente demostrado— *el cedente de personal no es un empresario ni ejercita actividad lícita, mientras que sí lo es, y desarrolla actividad lícita el subcontratista de obras*.

Por consiguiente, el Decreto-ley de 15 de febrero de 1952 re-

chaza totalmente la figura del cedente de personal, porque contempla el supuesto de cesión temporal de personal, *hecha por empresas, bien sean personas jurídicas o individuales, y el cedente no es una empresa, no es empresario*. Y, en segundo término, aun tratándose de cesión *hecha por empresas*, rechaza el *carácter permanente* de ésta como actividad, lo cual es lógico dado que, de admitirlo así, quedaría completamente desnaturalizada la naturaleza funcional de la empresa de que se tratase, y sustituido su objeto por otro —ilícito en este caso—.

Esto significa que el subcontratista caerá bajo el dominio de los preceptos del Decreto-ley de 15 de febrero de 1952, y éstos le serán aplicables, *sólo en aquellos casos en los cuales ceda temporalmente todo o parte de su personal*, como podría hacerlo, al amparo de dicho Decreto-ley, cualquier otro empresario. Pero sin que esta cesión, que puede hacer temporalmente, en alguna ocasión, tenga nada que ver con lo que es razón de ser de su condición de empresario; es decir, la ejecución de obras. Lo que ocurrirá en los casos en los cuales el subcontratista de obras ceda temporalmente personal es que la responsabilidad de la empresa a la que cedió será solidaria; siendo, en cambio subsidiaria en materia de accidentes de trabajo cuando el vínculo que le ligue con ella no sea el de la cesión, sino el derivado del contrato de ejecución (o subejecución) de obras.

Ello significa que el *subcontratista* de obras no fué objeto de regulación especial, por su actividad, en el Decreto-ley de 15 de febrero de 1952, el cual contempla otras finalidades diferentes y obedece a móviles distintos, cuales son los de prever —y normar— los supuestos derivados de la *cesión temporal* de todo o parte del personal de una empresa a otra, y salir al paso —rechazándola como actividad lícita— de la cesión permanente.

Por si hubiera dudas todavía al respecto, y para demostrar que la figura del subcontratista no es pura creación teórica deducida de las anteriores reflexiones doctrinales; ni siquiera, y tan solo, realidad prevista por nuestra legislación y nuestra jurisprudencia, bastaría aducir igualmente el testimonio de ordenamientos extranjeros de tan elevada perfección técnica en su expresión jurídico-positiva, como el italiano, que lo configuran, en cuanto a su noción y a su

responsabilidad, en los arts. 1.656 y 1.670, respectivamente, del Código civil. En aquél se dice: «*Subcontrata*.—El contratista no puede dar en subcontrata la ejecución de la obra o del servicio si no ha sido autorizado por el comitente.» Y en éste —art. 1.670— se preceptúa: «*Responsabilidad de los subcontratistas*.—El contratista, para accionar en repetición frente a los subcontratistas debe, bajo pena de decadencia (de la acción), comunicar a ellos la denuncia dentro de los sesenta días a contar de la recepción.»

En nada empece a cuanto sostenemos el hecho de que para la existencia de la subcontrata se requiere, en el Código italiano, la autorización del comitente, pues ello constituye una especialidad del régimen jurídico de aquélla, e implica —por eso mismo— el reconocimiento fehaciente de su existencia como tal figura jurídica.

Podemos, en suma, como consecuencia de todo cuanto llevamos dicho, formular las siguientes:

IV. CONCLUSIONES

Primera. Toda empresa es una actividad organizada y sistemática que, bien como persona individual, bien como persona jurídica, ostenta una serie de derechos y deberes de los que, como tal persona, es titular y los cuales ejerce para la producción de los efectos consiguientes.

Segunda. En cuanto toda empresa ha de tener un objeto, éste ha de reunir las condiciones de posibilidad (física y legal), licitud y determinación o determinabilidad.

Tercera. El subcontratista de obras es figura jurídica plenamente admitida dentro de nuestro Derecho, tanto por el ordenamiento positivo como por la jurisprudencia. Como tal figura jurídica, la subcontrata de obras consiste en la ejecución de una obra por una persona por cuenta de otra que es el contratista, mediante el pago de un precio cierto por éste a aquélla.

Cuarta. En los artículos 1.588 y siguientes de nuestro Código civil hay base suficiente para deducir la existencia legal de la figura del subcontratista de obras. Así lo han entendido la doctrina y la jurisprudencia.

Quinta. Desde el punto de vista laboral, el subcontratista de obras es un verdadero empresario, a tenor de cuanto señala el artículo 5.º de nuestra ley de Contrato de trabajo, en relación con el concepto de contrato laboral del artículo 1.º y con la declaración de quienes pueden ser sujetos del mismo, contenida en el art. 4.º.

Sexta. Abundando en la conclusión anterior, la figura del contratista aparece igualmente admitida por la legislación vigente en materia de Accidentes de trabajo, según lo dispuesto en el art. 7.º del Reglamento de 22 de junio de 1956, y de acuerdo con la interpretación tajante que, en este sentido, ha ofrecido la jurisprudencia, reconociendo la responsabilidad subsidiaria del propietario en el caso de trabajo contratado, y la del contratista de la obra, y el propietario, en el supuesto de *obra subcontratada*.

Séptima. El subcontratista de obras, como empresario que es, tendrá para con los trabajadores que prestan sus servicios por su cuenta y bajo su dependencia, todas cuantas obligaciones y derechos se deriven de los contratos de trabajo celebrados.

Octava. La Reglamentación de Trabajo, aplicable para la determinación de las condiciones del contrato, será la que corresponda a la actividad que se desarrolle, a su naturaleza, ya que la subcontrata no es tanto una actividad en sí cuanto una forma de prestación de cualquier clase de actividad, por lo cual todas las actividades pueden, en principio, ser objeto de subcontrata y, en consecuencia, de acuerdo con lo señalado por el art. 24 de la ley de Contrato de trabajo, los contratos celebrados por el subcontratista con sus trabajadores «habrán de amoldarse necesariamente a las normas establecidas por las distintas Reglamentaciones de trabajo respecto de los oficios y trabajos que hayan de ser utilizados o realizados en las obras o servicios a que la concesión o contrata se refiera y, en su defecto, a las condiciones mínimas que rijan para dichos oficios o trabajos en la localidad donde hayan de prestarse».

Novena. El subcontratista de obras no puede ser considerado en ningún caso como mero cedente de personal, ya que la cesión y la subcontrata son figuras jurídicas radicalmente distintas y claramente diferenciadas. En la cesión el cedente asume las obligaciones del cesionario y la relación entre aquél y éste supone la sustitución,

por el cesionario, del cedente en el puesto que antes tenía el cedente frente al deudor. En la subcontrata de obras, en cambio, no hay sustitución ninguna, pues la relación entre contratista y subcontratista en nada afecta al comitente, el cual únicamente puede exigir responsabilidad al contratista en la medida de las condiciones inherentes a la relación con él establecida, permaneciendo enteramente ajeno a la relación contratista-subcontratista. Sólo por vía legal, y en ciertas materias como la de accidentes de trabajo, se establece una responsabilidad subsidiaria sobre el propietario o comitente de la obra, lo cual, por otra parte, contribuye a separar más todavía las figuras de la cesión —en la que dicha responsabilidad subsidiaria no se da— y la subcontrata de obras.

Décima. La distinta naturaleza de la cesión y la subcontrata de obras supone que, en la primera, de admitirse la de personal, ello implicaría que el cesionario habría de asumir todas las obligaciones y derechos que el cedente tuviera antes con el personal cedido —y, por tanto, también los de carácter laboral—; en cambio, en la subcontrata de obras, las obligaciones y derechos de los trabajadores al servicio del subcontratista —supuesto cedente— no pasan, en ningún momento, al contratista —supuesto cesionario en tal caso—.

Undécima. Se pone aún más de manifiesto la distinta naturaleza de una y otra naturaleza jurídica, por la diferente conceptualización y tratamiento con que el ordenamiento jurídico-positivo se enfrenta con el problema, reconociendo plenamente la existencia del subcontratista, y no admitiendo, en cambio, la del cedente de personal. Basta, además de las razones de derecho positivo aportadas en las Conclusiones cuarta, quinta y sexta, con acudir a la legislación existente en materia fiscal, donde, en materia de Contribución Industrial, sendos epígrafes —1.088 y 1.089— consagran como actividades sujetas a imposición, las de los contratistas y subcontratistas de obras públicas y de particulares, en tanto que no se encuentra ninguno que haga tributar a los cedentes de personal, por ser esta actividad no admitida en Derecho.

Duodécima. El subcontratista de obras no está incluido en el Decreto-ley de 15 de febrero de 1952, por la sencilla razón de que desarrolla una actividad que nada tiene que ver con la del cedente

de personal. El mencionado Decreto-ley admite la *cesión temporal* de personal, pero no la *cesión permanente*, que queda rechazada y prohibida, considerada como actividad ilícita. Por tanto, y en cuanto que los subcontratistas son, según ya hemos visto, empresa, pueden, al igual que cualquier otra empresa, ceder temporalmente todo o parte de su personal, sometiéndose a las prescripciones del referido Decreto-ley; pero bien entendido que tal cesión no será producto de su actividad como subcontratista de obras, sino como empresas que, ocasionalmente, pueden, por razones excepcionales, ceder su personal a otra, adquiriendo ésta, en tal caso, una responsabilidad solidaria en relación con el cumplimiento por aquéllas de las obligaciones laborales y de previsión social. El Decreto-ley de 15 de febrero de 1952 afecta al subcontratista de obras ni en mayor ni en menor medida que a cualquier otro empresario.

MANUEL ALONSO GARCÍA