

CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATOS DE ACTIVIDAD

INTRODUCCION

En todo trabajo de investigación se suele exponer por anticipado, a manera de prólogo, las finalidades a que el propio trabajo responde y por el qué de la persecución de la mismas. Además de ello, se preocupa de exponer los cauces por los que la investigación ha de discurrir, así como, de ser posible, los medios instrumentales de que el investigador ha de valerse. Esto es lo que se intenta seguidamente (1).

De acuerdo con lo dicho en el párrafo antecedente, quizás el punto de arranque partir deba constituirlo la afirmación de que el normatipo de institución jurídica que constituye y regula la relación jurídica, que tiene por objeto una prestación de actividad humana, lo es por esencia *el contrato de trabajo*. Pero esta formulación, tal y como está expresada en sentido genérico y abstracto, requiere unas ciertas precisiones. Porque, de inmediato, hay que preguntarse, ¿el contrato de trabajo, considerado como núcleo del Derecho del trabajo, constituye y regula toda relación jurídica que tenga por objeto prestaciones de actividad humana? Como es sabido, ello dista mucho de la realidad, según se expone seguidamente. Al menos hasta la fecha, el contrato de trabajo cumplía los fines de constitución y regulación de la relación jurídica que tuviera por objeto prestaciones de actividad cumplidas en régimen de subordinación o dependencia. Ello comportaba correlativamente que el Derecho del trabajo fuera entendido como el Derecho de los trabajadores dependientes (2); que además, como tales trabajadores dependientes, por extensión y con gran impropiedad eran considerados los presumidos económicamente débiles, y que, como consecuencia de esa impropiedad, resultasen in-

(1) Por prólogo se entiende el «discurso o capítulo preliminar de una obra, en que el autor hace a sus lectores alguna advertencia o declaración» (*Diccionario Ideológico de la Lengua Española*, de JULIO CASARES).

(2) Vid. HUECK-NIPPERDEY: *Compendio de Derecho del Trabajo*, pág. 19.

cluidos en el ámbito de aquel ordenamiento presuntos trabajadores económicamente débiles sin certeza de dependencia o subordinación estricta. Por otra parte, trabajadores económicamente débiles tales, los servidores domésticos eran excluidos de dicho ámbito por razones extrajurídicas, incluyéndose otra clase de trabajadores, en cambio y por razones de igual clase, tales los trabajadores a domicilio y los representantes de comercio, en los que la nota de la dependencia era y es sumamente dudosa.

Y la principal causa de ese confusionismo que denunciarnos radica en la dicotomía trabajo autónomo-trabajo subordinado, que ha venido a asentarse en el mismo centro y núcleo del Derecho del trabajo, sin fundamento serio que lo justifique. Nosotros hemos afirmado en otro lugar que el contrato de trabajo puede tener por objeto las prestaciones propias de todas las figuras típicas de relaciones de trabajo autónomo, aunque ello no esté privado de consecuencias jurídicas. A la postre, la contraposición entre trabajo autónomo y trabajo subordinado, que parece apoyarse en la distinción entre *locatio operis* y *locatio operarum*, figuras entre las que no se da ninguna contraposición esencial a juicio de doctrina autorizada (3), no parece tampoco tener mayor fundamento que la del carismado mático de que parece revestirla el Derecho positivo, produciendo la confusión denunciada. En efecto, nuestra propia ley de Contrato de trabajo vigente, unas veces de una consideración unitaria a ambos tipos de relación en su artículo 1.º, al definir el contrato de trabajo, y otras, como se ha dicho, incorporar a su regulación auténticas relaciones de trabajo autónomo por medio de las llamadas «cláusulas especiales». El tema ha constituido, y sigue constituyendo, principal preocupación de este autor como estudioso del Derecho del trabajo, entre otras razones porque considera que ese confusionismo es reconducible a una sistemática científica y racional, si se tienen en cuenta los factores sociológicos, económicos y políticos predominantes en nuestra actual coyuntura histórico-cultural. Por una parte, la indudable tendencia expansiva del Derecho del trabajo, que le lleva a pretender englobar dentro de su *corpus iuris* a una cada vez más creciente serie de relaciones jurídicas diversas, sujetándolas a su regulación (4). Por otro, la creciente socialización de la vida de relación, que hace que se llegue a pensar, por lo que al ámbito laboral respecta, que «un día ha de llegar en que toda persona física tendrá la condición jurídica de asalariado y en el que toda actividad profesional será regida por el Derecho del trabajo, no siendo

(3) Vid. CORRADO: *Trattato di Diritto del Lavoro*, Torino, 1966, pág. 277.

(4) BORRAJO DACRUZ: *Problemas comunes al Derecho Mercantil y al Derecho del Trabajo*, en «Rev. de Der. Mercantil», núm. 66, octubre-diciembre 1957, pág. 369.

ies empleadores más que personas morales» (5), quizás como lógica consecuencia final de la *comunización* de todo Derecho especial y última etapa de la propia especialidad (6).

La cuestión o tema queda planteado en los términos siguientes: Se hace preciso averiguar y constatar si realmente es posible reconducir las diversas especies de relaciones jurídicas con prestaciones predominantes de actividad a un único género de institución jurídica como el contrato de trabajo, habida cuenta de que la causa o función económico-social de éste pueda pregonarse de dichas especies de relaciones jurídicas.

Para resolver esa cuestión, es previo el investigar el concepto de causa en el contrato de trabajo y sus derivaciones actuales en virtud de una tan avanzada industrialización que incluso permite la acusación al Derecho del trabajo de estar excesivamente influenciado por la tecnología. Y ello porque la causa alude al aspecto funcional del contrato y se corresponde con el esquema estructural del mismo como típica especie jurídica que la diferencia de otras contractuales con las que ha de ser confrontada. En relación con la causa es preciso igualmente estudiar el problema de la llamada *ajenidad* en el contrato de trabajo y la interrelación entre ambos conceptos, trasladando todo ello, como se ha dicho, por vía comparativa o de confrontación, al campo de la actividad profesional prestada en sentido genérico. Hasta aquí podríamos decir que llegan los límites de la primera parte de este trabajo, que puede calificarse como de simple exposición de conceptos previos e instrumentales para la finalidad perseguida, sin que ello quiera decir que no se analicen otros elementos que puedan influir en la calificación de otras especies jurídicas, tales como la naturaleza de la obligación, distinguiendo entre las de simple actividad y las de resultado, y la forma en que la misma es prestada, e igualmente los problemas inherentes a la gestión de los resultados a que la actividad tienda, esto es, si se lleva a cabo dicha gestión en forma individualizada o en régimen de empresa colectiva y con organización moderna, los relativos a la dimensionalidad de la propia empresa y los de los riesgos implícitos a la gestión.

(5) Es la idea que vienen a esbozar CAMERLYNCK y LYON-CAEN cuando se refieren a esa época de futuro en que toda persona física será un trabajador y los empleadores serán personas jurídicas (cfr. *Droit du Travail*, Dalloz, París, 1965, pág. 16); también BORRAJO, Op. cit., pág. 390.

(6) ASCARELLI: *La funzione del Diritto speciale e le trasformazioni del Diritto commerciale*, en «Rivista del Diritto Commerciale», 1934. BORRAJO expresa que «la especialización del Derecho se opera sobre un ordenamiento jurídico existente, por el que se regulaban las relaciones que ahora suscitan una reglamentación jurídico especial entendida ésta como regulación que se inspira en principios nuevos...».

Para lograr la finalidad perseguida se ha de partir del aserto, generalmente aceptado, de que el objeto de la relación de trabajo viene dado por una prestación de actividad humana consistente en un despliegue de energía física o psicofísica para la obtención de resultados laborales. Pero lo cierto es que tal tipo de actividad, en su naturaleza intrínseca, en nada se diferencia de la que constituye el objeto de otro tipo de relaciones jurídicas contractuales. Así, por ejemplo, sucede, no sólo en las que hoy son admitidas como relaciones de trabajo autónomo, sino incluso en las que mantiene una entidad de trabajo específica e independiente frente a la relación de trabajo *strictu sensu* y que hasta reciben denominaciones inconfundibles, tales como el transporte, el depósito y el mandato. La pregunta es, ¿se dan en estas figuras como relaciones contractuales con obligaciones de actividad caracteres que se afirman de la relación de trabajo, y viceversa?, y si se dan, ¿adquieren en ellos algún matiz diferenciativo respecto de aquellas otras? El contestar a estas interrogantes constituye la segunda parte del trabajo, que se iniciará seguidamente como objeto central de la finalidad perseguida con el mismo.

PRIMERA PARTE

LA CAUSA EN EL CONTRATO DE TRABAJO, SU PROBLEMÁTICA Y SU RELACIÓN CON LA AJENIDAD

1. *El concepto genérico de causa contractual*

Sin descender a una investigación en profundidad sobre el tema, por la sencilla razón de que la causa es un concepto que hay que dar por investigado y resuelto por la teoría general, se ha de esbozar una concepción elemental de la misma. Probablemente, como elemento esencial del contrato, la causa sea «uno de los conceptos jurídicos más oscuros y difíciles de aprehender», y aunque se trate de una cuestión conceptual investigada y resuelta por la teoría general del Derecho, en lo que sobre ella se haya de insistir, hay que convenir que ha de servirnos sólo en la medida y proporción que estrictamente resulte útil, como punto de partida y fundamento a la investigación concreta de la causa del contrato de trabajo. Expuesto lo que antecede, se ha de comenzar por intentar la conceptualización de la causa.

El concepto de la causa ha debido construirse por la doctrina al margen del Derecho positivo, para salvar las propias contradicciones del sistema legal, como se verá en su momento. Así, Díez Picazo identifica la causa del nego-

cio jurídico con «el propósito práctico o empírico que a través del negocio se trata de obtener, o, si se quiere, en (con) la representación mental por la que las partes se han dejado guiar al concluir el negocio» (7). En este concepto parece advertirse claramente la tradicional escisión entre una concepción objetiva «el propósito práctico o empírico que con el negocio se trata de obtener... (por el ordenamiento)», y otra subjetiva, «la representación mental por la que las partes se han dejado guiar al concluir el negocio» (8). Pero la más moderna doctrina rechaza la mentada escisión y pretende reunir ambos perfiles, para «explicar la relación entre la autonomía de los privados y el ordenamiento jurídico», y en concreto, referir el concepto «no al interés subjetivo de las partes en la estipulación de un concreto negocio, sino en el interés típico que el acto de autonomía privada está destinado, en abstracto, a satisfacer, y ciertamente la función económico social de este último». Por esta vía incluso se llega a proponer que en lo sucesivo se sustituya la voz causa por otra más adecuada (tipo, figura, función, contenido, esquema...), que, sin duda, parece aludir al aspecto funcional del contrato, y que, en definitiva, se corresponde con el esquema estructural del mismo como típica especie jurídica que la diferencia de otras contractuales (9).

La tesis propuesta no carece en absoluto de fundamento. Muy por el contrario, aparece justificada, sobre todo, si tenemos en cuenta el origen del concepto de causa y el modo como se introduce e incorpora a los textos positivos. En efecto, Giorgi, negando que la causa sea realmente un requisito de los contratos, explica que, el que así haya podido entenderse se debe al error de los compiladores del Código de Napoleón, que no supieron interpretar a su inspirador Pothier, que señalaba «como vicios de los contratos la falta de causa, pero haciendo referencia a que la obligación contractual era nula cuando le falta una causa verdadera y honesta» (10). De que aquello es así da

(7) Todos los entrecomillados pertenecen al estudio *El concepto de causa en el negocio jurídico*, DÍEZ PICAZO, «Anuario del Derecho Civil», enero-marzo 1963, pág. 3.

(8) Ambos entrecomillados son de PERSIANI: *Contratto de lavoro e organizzazione*, cit., págs. 51 y 52. Op. cit., pág. 55.

(9) Así lo estima en su obra *Teoría de las obligaciones*, Madrid, 1929, págs. 470 y siguientes del tomo III.

(10) Así, en la sentencia de 26 de noviembre de 1944 el Tribunal Supremo estima que «La causa en el contrato de compraventa es para el vendedor el precio, y para el comprador, la cosa vendida», mientras que en la de 14 de enero de 1935 señala que «la causa de las obligaciones entendida como elemento intrínseco del hecho contractual, no es la fuerza psicológica de los imponderables determinantes de un querer individual orientado a la consecución de un cierto fin, sino el esquema de la relación establecido entre las partes...» La misma confusión se observa en las sentencias de 20 de noviembre de 1930, de 14 de diciembre de 1940 y 6 de diciembre de 1947, por no citar otras muchas.

fe nuestro propio Código civil cuando en su artículo 1.261 señala, entre los requisitos esenciales del contrato, «la causa de la obligación que se establece», no la causa del contrato, e igualmente, al dar un concepto de causa, tanto en los contratos onerosos como en los remuneratorios y en los de pura beneficencia, en el artículo 1.274 lo que está realmente definiendo es la causa de la obligación, no la del contrato. Tales formulaciones, como es sabido y no tenía por menos, han provocado una enorme confusión en la doctrina científica y en la jurisprudencia (11).

En cuanto a que, realmente, más que de causa del contrato debe hablarse de su función económico-social, es evidente que a ello parece referirse De Castro cuando habla de «especial principio jurídico», que define como «la peculiar finalidad organizadora que se trata de conseguir con la relación jurídica dentro del plan del Estado» (12); en otras palabras, la función económico social que el ordenamiento jurídico general encomienda al contrato para que sea realizada mediante el ejercicio de la autonomía privada.

Con todo lo expuesto, que no parece se deba a un gratuito afán de preciosismo jurídico, debemos considerar ya establecido los presupuestos que posibilitan el análisis sobre la causa o, mejor dicho, sobre la función económico social del contrato de trabajo como especie típica del ordenamiento jurídico general entre las distintas que componen e integran el género de los negocios jurídicos. La importancia del tema deriva de que del sentido y significado que se dé, y tenga realmente especial principio o función económico social del contrato de trabajo, depende otras muchas concepciones sobre las que se estructura el propio Derecho del trabajo (subordinación, poder de dirección, fidelidad, etc.).

II. La causa en el contrato de trabajo

Como base en las ideas que han ido quedando esbozadas en las líneas antecedentes se puede ya afirmar que el contrato de trabajo se estructura como instituto jurídico por el que dos sujetos, trabajador y empleador, consienten en crear las obligaciones recíprocas de prestar un trabajo y pagar una remuneración, respectivamente, asumiendo voluntariamente su cumplimiento. Tal estructura comporta una relación onerosa de créditos recíprocos, en la que

(11) DE CASTRO: *Derecho Civil de España*, Parte general, I, pág. 624.

(12) Vid. MENGONI: *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, en «Riv. delle Società», págs. 676, que expresa una tesis conforme con la doctrina católica que se contiene en la Encíclica *Quadragesimo anno*, de Pío XI.

el trabajador es al mismo tiempo deudor de trabajo y acreedor de remuneración, y, a la inversa, el empleador, acreedor de trabajo y deudor de remuneración. Consecuentemente, el derecho subjetivo que el crédito de una parte comprende, se corresponde con la obligación deudora de la otra, que sólo cumpliéndola puede dar satisfacción a los intereses que aquél integra, y viceversa.

En resumen, que el cumplimiento de una obligación es recíproco y correlativo —*corrispectivo* y *sinalagmático*— al de la contraria, como único medio de producir la satisfacción de los intereses contrapuestos que integran el contenido de los respectivos derechos subjetivos titulados por las partes. Y siendo ello así, que no hay duda de que lo es, ese especial principio organizador o esa función económico social del contrato de trabajo no consiste sino en el *cambio de prestaciones* que constituyen su esencia, entendidas éstas en su sentido lato y estricto de comportamiento o conductas que las partes tienen el deber de cumplir y la facultad de exigirse mutua y simultáneamente dicho cumplimiento. El principio de postremuneración nada dice en contrario, pues una cosa es el cumplimiento de la obligación de pago y otra el nacimiento del derecho a exigirlo o devengo de la remuneración, esquema que viene impuesto por el de la composición del principio *facio ut des*. Fácilmente se advierte que la función que suple el cambio es la de componer los contrapuestos intereses de las partes, contraposición que es de esencia al contrato, y que sólo salva la satisfacción que el propio cambio procura. *De la justa satisfacción que el cambio procure a los mentados intereses de las partes, depende la lesividad a la dignidad humana del trabajador, pues el cambio en sí mismo considerado nada tiene de tal, como se ha pretendido por ciertas posiciones doctrinales* (13).

Es preciso insistir, en este momento, en que la función económico-social, esto es, el cambio en sí, pertenece a la esfera objetiva del contrato, o sea, a ese principio especial genérico y abstracto y al mismo tiempo típico que el ordenamiento le encomienda; así como en que los intereses contrapuestos de las partes y que constituyen el contenido de derechos titulados por las mismas, forman parte integrante del ámbito subjetivo del mismo, siendo las prestaciones que tienen la finalidad de satisfacerlos las respectivas causas de las obligaciones recíprocas que con los derechos se corresponde. O sea, que

(13) La prestación retributiva no caracteriza la función de contrato de que se deriva, del mismo modo en que la obligación del comprador o la del arrendatario no cualifican el contrato de compraventa o de locación. PERSIANI: *Contratto de lavoro...*, páginas 91, cit.

mientras la mal llamada causa del contrato es objetiva, la de las obligaciones es esencialmente subjetiva.

Por supuesto que no es ocioso insistir también en la determinación del contenido de esos intereses respectivos. Como ya ha sido expuesto, el interés del trabajador se centra en la obtención de una retribución por su trabajo, con independencia de que la misma tenga unos u otros caracteres, naturaleza y finalidad, y que la mentada prestación en cuanto supone una conducta consistente en el pago de la misma, constituye la causa para el trabajador de la obligación asumida por el empleador, lo que en una consideración aislada y por sí misma no caracteriza la función del contrato de trabajo (14). Consecuentemente, el interés del empleador, como interés tutelable por el contrato de trabajo, no está referido a la esfera económica de la producción, particular o nacional, ni a la mercantil del lucro o beneficio, que son absolutamente irrelevantes para el ordenamiento general o para el Derecho del trabajo. El interés del empleador, que por ello no empresario, se centra, en principio, en obtener los servicios personales del trabajador, su prestación de trabajo, que por su parte constituye la causa para el empleador de la obligación asumida por aquél, pero que, por sí misma y aisladamente de la prestación de la parte contraria y sin el cambio entre las mismas, ni con mucho configura la función del contrato de trabajo (15), sino que queda al mismo nivel funcional del interés del trabajador en la prestación retributiva, esto es, en el de mera causa de las obligaciones recíprocas de las partes. *Una muy otra cosa será que la relación obligacional, o mejor dicho el cumplimiento de la obligación consienta la coordinación de la actividad del trabajador con las de sus restantes compañeros de trabajo, como se verá seguidamente.* Porque, inmediatamente hay que preguntarse, ¿el interés del empleador, como parte del contrato de trabajo, se reduce meramente a obtener del trabajador una prestación de trabajo?, ¿es bastante para la satisfacción de dicho interés una prestación de trabajo aislada, amorfa e incualifi-

(14) No cabe duda de que la obligación de trabajo es la obligación que cualifica o caracteriza el contrato de trabajo, o en este caso, más que obligación debe hablarse de *prestación de trabajo*, la que, sin duda alguna, constituye la causa de aquélla en que se centra el interés del empleador, pero en modo alguno se identifica con la función económico-social del contrato, que no es otra cosa que el puro *cambio* es la confusión antes aludida entre causa de la obligación y causa del contrato de la doctrina italiana. (Cfr. PERSIANI, Op. cit., pág. 21 en contrario.)

(15) Es la tesis de ALONSO OLEA sobre la función *modalizadora* que las prestaciones accesorias, o deberes, cumplen respecto de la prestación básica (*Lecciones de Cátedra*, Sevilla, 1959, inéditas).

cada, sobre todo, en la época actual de producción industrial tecnificada y compleja?

En puro rigor, habría que contestar afirmativamente la interrogante con que se concluye el párrafo antecedente, pero el rigor de la afirmación merece y debe ser justificado, lo que se cumple con la simple distinción entre prestación en sí y el modo que ha de desenvolverse el comportamiento personal que presupone (16). El contenido estrictamente patrimonial de las obligaciones de las partes —reductibles en su mayor parte a una apreciación dineraria (17)—, se personaliza, qué duda cabe, al producirse el cumplimiento de las mismas, mediante unos modos y formas determinados; máxime si en la relación obligacional concurren unos caracteres como los de la relación de trabajo. Con ello queda completo el dualismo del esquema característico de la relación que el contrato de trabajo comporta, esto es, patrimonialidad-personalidad, cubriendo el débil flanco que la doctrina contractualista ofrecía a los embates de los «relacionistas» (18).

El modo en que la prestación deba ser cumplida como se ha dicho alude a los aspectos fundamentalmente personales de la relación de trabajo, que ya tendremos ocasión de examinar, y, consecuentemente, hace referencia a las posiciones jurídicas de las partes en el seno de la misma. Sabido es, ya se ha anticipado algo al respecto y habrá de volverse sobre ello con más detenimiento, la contraposición irreductible entre relacionistas y contractualistas al explicar y justificar la disparidad de posición jurídica de las partes, al aludir al poder de dirección del empleador y a la subordinación del trabajador que con aquel se corresponde (19). Muy brevemente debe por ahora retenerse que los relacionistas conciben la Empresa como una comunidad de base asociativa, como objeto común, ordenada jerárquicamente y en la que la posición de las partes en relación jurídica de trabajo deriva, no del contrato, que cuando existe agota sus efectos en el hecho de producir la incorporación a la Empresa, sino del ordenamiento autónomo que la integra. Por el contrario, la concepción contractualista centraba lógicamente en el contrato todas sus argumentaciones, desde el nacimiento de la relación de trabajo a la regulación

(16) DURAND-VITU: *Traité de droit du Travail*, II, pág. 216.

(17) Sobre el carácter esencialmente personal de las relaciones laborales, vid. GIERKE: *Deutsches Privatrecht*, III, pág. 594.

(18) ALONSO OLEA, acepta tal correspondencia sobre la base o significado de que a la facultad de dar órdenes del empleador, corresponde un deber de obediencia del trabajador.

(19) Es la confusión entre causa de la obligación y causa del contrato de la doctrina italiana antecitada, vid., igualmente, MENGONI: *Contratto e rapporto di lavoro...*, op. cit., págs. 686 de la «Riv. delle Società».

de la misma, fiel al principio de la autonomía individual de que aquél era la única ley entre las partes; la objeción a la tesis contractualista se fundaba en que, sin duda alguna, la relación jurídica de trabajo, sobre tener una estructura esencialmente patrimonial, suponía muy fuertes implicaciones de carácter personal, que influía decisivamente sobre aquellas, y que el contrato por sí mismo no era suficiente a explicar. Por ello, en manera alguna puede ser aceptado, sobre todo porque tiene su origen no en que la doctrina tradicional agotara la causa del contrato en el simple cambio de prestaciones, sino en no haber valorado en su medida exacta la causa de la obligación del trabajador, no la causa del contrato (20).

La tesis contractualista es bastante a justificar la disparidad de posiciones en que las partes de la relación de trabajo se encuentran, en el desenvolvimiento de la misma, pues en el momento de su constitución debe presumirse, al menos una teórica paridad jurídica, que diría Messineo (21). Como se ha dicho en la relación obligatoria de crédito que el contrato comporta deriva para el empleador el Derecho subjetivo, cuyo contenido se cifra en el interés de obtener una prestación de trabajo del obligado a ello, el trabajador; y se da por descontado que esa prestación de trabajo no es en modo alguno una prestación incualificada, y genérica, porque el derecho de crédito del empleador que se corresponde con la obligación del trabajador necesita, para ser íntegramente satisfecho «concretamente en derechos singulares a comportamientos también determinados del trabajador», o, dicho con otras palabras, que el contrato de trabajo «no hace sino incorporar uno de los remedios ideados por el Derecho de obligaciones para especificar la prestación genérica: la especificación por voluntad del acreedor», como ha puesto de relieve Montoya Melgar (22). Es por esta vía por donde hay que admitir que se produce una ampliación o «allargamento» de la causa, no del contrato, sino de la obligación del trabajador en cumplir su prestación de trabajo, que no es ni puede ser una prestación indeterminada, sino una prestación perfectamente determinada y especificada por quien tiene también derecho a ello, el empleador, en función de su cualidad de acreedor de la relación obligatoria. Evidentemente, la referencia es clara al poder de dirección del empleador y la subordinación del trabajador, y a la correlatividad entre ambos, como reflejo de las respectivas posiciones de las partes que en las dos vertientes tienen aspectos activos y pasivos, a pesar del matiz positivo y ne-

(20) Cfr. *Doctrina general del contrato*, Buenos Aires, 1952, I, págs. 52.

(21) MONTROYA MELGAR: *El poder de dirección del empresario*, op., pág. 17.

(22) Cfr. SUPPIEJ: *La struttura del rapporto di lavoro*, op. cit., I, págs. 47 y sigs. en relación con el tomo III, págs. 60 y sigs.

gativo que a uno y otra parecen perfilar, pues las limitaciones de aquél sirven de garantía a ésta (23).

En cuanto a que el poder de dirección posea «una fuerza y un alcance desusados en el Derecho general de obligaciones» (24), más que deberse a la intensidad del mismo parece derivar del modo y función de su ejercicio en la era de la sociedad industrial. Porque admitido que el poder de dirección se corresponde con la subordinación, y que ésta, que constituye la principal característica de la obligación de trabajo —obligación primaria que comprende un deber positivo y otro negativo—, se disocia en un hacer y un dejarse guiar en ese hacer aquel, el poder de dirección, se concreta, fundamentalmente, en una función de coordinación de las interdependientes prestaciones de trabajo de todo cuantos constituyen el ámbito personal de la Empresa, por cuya vía ésta *deviene organización*. Y en este sentido no cabe duda que *la organización adquiere un sentido o significado instrumental respecto del fin técnico-laboral, que, en definitiva, constituye la última ratio del empleador*, al margen, se insiste, de su condición de empresario económico. Y por lo que respecta al modo en que el poder de dirección es ejercitado, éste está en función de la especificidad de la actividad de que se trata —la que en cierto modo también justifica los grados de intensidad que dicho poder alcance—, que a su vez, por lo normal en nuestra era, depende «de un lado (de) la complejidad creciente de los frutos que pueden surgir del trabajo humano; de otro, (de) la división del trabajo —en realidad su especialización entre los hombres—, precisa para la obtención del fruto complejo», exigiendo todo ello «una organización que coordine el conjunto de esfuerzos dirigidos hacia la obtención de los frutos» (25). Es cierto, pues, que esa reciente división y complejidad de los procesos de producción, hace aumentar en apariencia las exigencias de cualificación de la prestación de trabajo. Pero se insiste que ello alude a los modos de la prestación en sí en función de la satisfacción del interés del empleador y se centra en la organización para la obtención de un cierto resultado, y que la causa de la obligación de trabajo y su objeto se centra y agota en la nuda prestación de trabajo, casi se diría como en la simple puesta a disposición para cumplirla.

La consecuencia más importante que se obtiene de todo lo que hasta aquí va dicho sobre la causa o la función económico social del contrato de

(23) MONTROYA MELGAR, Op. cit., pág. 17.

(24) ALONSO OLEA: *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, 1967, pág. 26.

(25) No sólo en PERSIANI, tantas veces citado, sino también MENGONI e incluso SANTORO-PASARELLI (cfr. II: *Lavoro nell'impresa*, en la revista «Justitia», 1961, páginas 265 y sigs.).

trabajo, es que resulta parcialmente revisada la actual corriente contractualista italiana, que, sin duda alguna, contiene indudables aciertos, pero comete el error de perspectiva de no distinguir, con la suficiente claridad, la función del contrato de lo que, realmente, constituye la causa de las obligaciones que comprenden, y, en especial, la relativa a la prestación de trabajo (26). En efecto, señala como *función del contrato de trabajo* «—aquella di consentire al datore di lavoro il coordinamento dell'altri attività lavorativa al perseguimento di un suo scopo» (27)—, lo que a la postre y realmente no es sino causa para el empleador de la obligación de trabajo asumida por el trabajador para satisfacer el interés de aquél, y si la *ampliación de ésta, la causa de la obligación puede conducir a la organización*, como consecuencia de los caracteres de la producción económica de la era industrial, ella solamente satisface el interés jurídico-laboral del empleador y no del trabajador; y, desde luego, no contempla ni con mucho el interés socialmente típico que, según la valoración aceptada por el ordenamiento jurídico, está destinado a ser satisfecho por el contrato de trabajo (28). Ello al margen, claro está, y sobreabundando el hecho de que el fin técnico-laboral que constituye el objeto de la organización es fijado por el empresario sin tener en cuenta para nada a los trabajadores, y por supuesto, el más que remoto y sociológico interés común que puedan tener tanto el uno como los otros respecto de la organización (la conservación de la misma, pongamos por caso) que más que interés común será interés no radicalmente contrapuesto (29).

Evidentemente, si la función económico social del contrato viniera dada por la organización, resultaría que ésta tutelaría parcialmente sólo los intereses del empleador, lo que hay que descartar que estuviera en el ánimo del legislador, y mucho menos, en el de sus glosadores. Es el *cambio*, y *nada más que el cambio*, el principio especial organizador que preside el contrato y, a virtud del cual, cumple su específica y peculiar finalidad de componer los contrapuestos intereses de las partes procurando la doble y recíproca satisfacción de los mismos. Ello, por supuesto, con independencia del problema de la libertad que garantice la paridad de posiciones al contratar, que es un problema diverso que debe resolverse con y por medios adecuados.

Por otro lado, aun con riesgo de incurrir en un estéril bizantinismo, debe

(26) PERSIANI, Op. cit., pág. 280.

(27) PERSIANI, Op. cit., pág. 281.

(28) RODRÍGUEZ PIÑERO: *Empresa y contrato de trabajo*, en «Anales de la Universidad Hispalense», 1960, págs. 64 y sigs.

(29) Son los problemas que se plantea PERSIANI, resolviéndolos en sentido opuesto al que aquí expresamos. Cfr. op. cit., págs. 289 y sigs.

decirse que es más que dudoso que el contrato tenga efectos constitutivos sobre la organización de trabajo, aunque el conjunto o pluralidad de contrato instrumentalmente la actúe o ponga *in actu*. El contrato tiene, realmente, efectos constitutivos sobre la relación de trabajo, la que desenvuelve la totalidad de sus efectos en el seno de la organización empresarial. En cuanto al problema de la preexistencia del contrato o de la organización, más parece que se plantea en términos políticos y de polémica, enfrentando la tesis contractualista a la de la doctrina relacionista en la que la relación de trabajo surge, como se ha reiterado ya, de la incorporación de aquella que lo es, en todo caso, previa; el enfrentamiento consiste en que el entenderse que el contrato produce efectos constitutivos de la organización, como función típica del mismo consecuentemente, ésta no puede preexistirla, sino que adviene al mundo fáctico y jurídico como su derivación posterior (30). Pero tampoco parece que deba ser aceptada tal proposición porque la organización, siquiera en estado potencial o inerte, puede preexistir a los contratos que constituirán las relaciones jurídicas de trabajo que las vivifique; se podrá decir que lo que hacen las relaciones de trabajo es actuar o poner *in actu* la organización, pero para destruir la objeción bastará pensar en el supuesto de una organización actuada, a la que se incorpora *ex novo* una relación de trabajo, distinta a las que en ella se desenvuelven, la cual, evidentemente, no puede tener efecto constitutivo alguno, y, por supuesto, se incorpora a un algo que le es previo, que le precede, que es *un prius* respecto de la misma relación (31).

Para terminar, será preciso aclarar que las referencias que aquí se hacen a las especialidades que el contrato de trabajo presenta se da en función y medida de que la relación jurídica que comporta, adquiere plenitud y desenvuelve la totalidad de sus efectos en el seno de la moderna Empresa media y grande, que presenta los caracteres que han sido esbozados a grandes rasgos, esto es, complejidad de los procesos productivos y alta división o especialización del trabajo. Y es la propia relación jurídica de trabajo en su desenvolvimiento la que pondrá de manifiesto sus aspectos personalistas, con amplia justificación de las posiciones jurídicas de las partes, a través de institutos jurídicos que adquieren plena sustantividad en las relaciones de trabajo de Empresa, así el poder de dirección, la subordinación, la colaboración, los deberes de fidelidad y diligencia, etc.

(30) En sentido también inverso a PERSIANI, de que es el presupuesto del contrato la propia organización empresarial, parecen resolver también el propio SANTORO, GRECO, NAPOLETANO, RABAGLIETTI (citados por aquél, en pág. 295, cit.).

(31) *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., pág. 19.

III. *La función económica social del contrato de trabajo y el problema de la ajenidad*

Ante las limitaciones y estrechez de ámbito que el criterio de la dependencia imponía al Derecho del trabajo aceptado por la generalidad, la doctrina española, reaccionó oponiendo a aquél el de la ajenidad, no queriendo quedarse en la corta meta de exigir una revisión en la simple medida de la intensidad del primero.

De la posible triple vertiente en que la ajenidad puede ser entendida en los frutos, en los riesgos y en la disposición del trabajador, es la llamada *ajenidad en los frutos*, la que puede guardar una más estrecha conexión con la función económico social del contrato de trabajo. Su más decidido impulsor, el profesor Alonso Olea, la define como aquella nota del trabajo que se da «cuando los frutos o resultado del mismo pertenecen originariamente a persona distinta de la que ejecuta el trabajo» (32), esto es, cuando hay una atribución de los frutos al empleador anterior, incluso a la producción de los mismos, apropiándose los éste, a virtud del título que le proporciona el contrato de trabajo, no vamos a entrar aquí, por estimarlo innecesario, en un análisis más profundo del tema, cosa que la doctrina se ha encargado de llevar a cabo (33).

Como complemento de la posición doctrinal anterior, el profesor Bayón Chacón construye la tesis de la ajenidad en los riesgos, en virtud de la cual «la obligación de trabajo implica el ejercicio de una actividad cuyo resultado material y económico se traspaşa inmediatamente, a cambio de un salario al empresario o patrono con todos los resultados favorables y adversos. El trabajador es, por tanto, extraño al riesgo y ventura del proceso económico; por ello, el resultado económico de la relación laboral es jurídicamente un asunto ajeno para él. La irrelevancia del riesgo para el trabajador, ese no afectarle directa o inmediatamente precios, averías, posibilidades de venta o resultado, constituye, a nuestro juicio, el gran elemento diferenciador de las relaciones estrictamente laborales de otras obligaciones de trabajo» (34). En este aspecto, sin entrar tampoco en la crítica de la misma, se advierten, en

(32) Este análisis ha sido realizado recientemente por RODRÍGUEZ-PIÑERO en su comunicación al I Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, titulada *La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo*.

(33) Vid. págs. 18 y sigs. de su conocido *Manual de Derecho del Trabajo*, en colaboración con el profesor PÉREZ BOTIJA.

(34) L. BARASSI: *Tratado de Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1953, I, pág. 258.

cierto modo, antecedentes que ya habían sido expuestos por Barassi cuando asemeja la posición del trabajador a la del obligacionista de la sociedad mercantil, a cubierto en todo caso del riesgo y ventura de quien participa en la empresa económica con su capital a título de socio (35).

Finalmente, la ajenidad en la disposición hace referencia, como el nombre indica, al hecho de que el trabajador por sí mismo permanece al margen del control y dirección de su propio trabajo. Es, en resumen, una consecuencia del ejercicio por el empleador del poder de dirección que le corresponde como titular de los frutos que le han sido cedidos *a priori* por el productor de los mismos mediante el contrato de trabajo (36), así como de la posición subordinada en que el trabajador se coloca respecto del empleador para prestarle un servicio determinado.

El hecho de la ajenidad es, en cierto modo, incontrovertible, y no puede ponerse en duda, salvando el rigor de un análisis estrictamente jurídico de algunos de sus matices, pero el problema está en determinar si en puridad la nota de la ajenidad es esencialmente diferenciadora del trabajo objeto del contrato. Parece, como se ha dicho en la introducción, no hay duda de que se asiste a un fenómeno natural de revisión y atenuación de la intensidad del criterio de la dependencia y, a veces, incluso de una más específica determinación conceptual del mismo, lo que hace que insensiblemente se haya ido ampliando el ámbito personal del Derecho del trabajo, aunque no lo suficiente para dar cabida dentro del mismo a una regulación «uniforme de todos los tipos de actividad laboral, bajo un solo modelo de contrato de trabajo (37). La cuestión así planteada justificaba que la doctrina pretendiera encontrar cauces adecuados que salvaran la antinomia que se deriva simplemente de la influencia del criterio de la dependencia y, sobre todo, del significado claramente arcaizante que al mismo se atribuía, con claras reminiscencias de pretéritas épocas de servidumbres más o menos acentuadas. La ajenidad parecía la vía más procedente.

El problema debe resolverse por cauces estrictamente jurídicos, aunque tiene una innegable raíz socioeconómica, y hay que plantearlo con los matices que la realidad actual de la producción de bienes y servicios, en la que se

(35) Cfr. MONTOYA MELGAR: *El poder de dirección del empresario*, Madrid, 1965, I, página 258.

(36) La conclusión cuarta del antecitado I Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo determinaba que: «La ampliación indicada (la del ámbito) impide una regulación uniforme de todos los tipos de actividad laboral, bajo un solo modelo de contrato de trabajo, y exige que se establezcan, junto al contrato de trabajo común, diversos tipos de contratos especiales.»

(37) ALONSO OLEA: *Introducción al...*, cit., pág. 19.

desarrollan las relaciones de trabajo, nos ofrece. Porque si en la investigación jurídica en general cada día se resalta más la importancia del factor socio-económico, éste adquiere relieve decisivo en lo que se refiere al mundo de las relaciones de trabajo; más aún cabría decir que los problemas del mundo del trabajo hay que plantearse en el seno de una civilización industrial de producción de bienes y servicios en masas, hasta el extremo de que a la investigación científica jurídica se le imputa hoy el ser excesivamente técnica o tener excesivamente en cuenta el factor tecnológico.

Como primer paso, hay que admitir que probablemente no se haya dado nunca una producción económica de circuito cerrado y autosuficiente, en el sentido de que el productor de bienes sea a la vez capaz de producir para todas sus necesidades y de consumir todo lo que produce. Como consecuencia de ello se impone, necesariamente, una circulación en los bienes excedentes producidos para cubrir la deficiencia del régimen de producción y consumo; esa circulación no es, ni más ni menos, que la técnica de cambio que se utiliza en el mercado, a virtud de la cual los bienes o parte de los bienes que una persona produce se trasladan a persona distinta del productor, o sea, se enajenan. Este es o, mejor dicho, era, el sistema de cambio que se llevaba a cabo mediante la compraventa o simple permuta en régimen de producción de bienes o frutos terminados por el productor.

Pero a partir de la revolución industrial y, sobre todo, en la sociedad industrial en la que hoy vivimos inmersos, la producción económica se caracteriza por un elevado grado de división y especialización del trabajo, lo que hace que el fruto terminado sea la consecuencia de una serie de parciales colaboraciones y esfuerzos humanos coordinados, entre sí. Ello supone que una traslación de frutos en el mercado, de los que continuarán siendo titulares los propios productores, resultaría sumamente difícil, por no decir imposible, complicado además con la dificultad de producir para consumir, habida cuenta de la presumida debilidad económica de aquéllos. Necesariamente, por tanto, se reclama una organización de la circulación de bienes de la que es fundamento previo la configuración de la titularidad de los frutos, siendo esta titularidad la que va a conformar jurídicamente todo el sistema desde el plano jurídico. Porque es lo cierto que aunque la producción de bienes y servicios se lleve a cabo en grandes organizaciones empresariales, en las que el trabajo se presta muy dividido y especializado, y por lo cual el fruto terminado es consecuencia de diversos procesos parciales, sigue imperando «el principio de que todo fruto del trabajo —o de sus procesos parciales— se imputa al trabajador» (38). Pero no lo es menos que el trabaja-

(38) También ALONSO OLEA, *Op. cit.*, pág. 29.

dor no puede esperar a satisfacer sus necesidades de consumo a que los frutos terminados sean lanzados al mercado, lo que necesariamente impone la cesión previa de los mismos; por otra parte, en la remuneración previa también de los frutos o de sus procesos parciales de producción consiste sencilla y simplemente la ajenidad, que a la postre es consecuencia de que «la característica esencial del trabajo industrial está en la complejidad de los frutos que nuestra cultura tecnológica al tiempo produce y demanda.»

Pero, evidentemente, el problema lo plantea la instrumentación de esa titularidad o de esa cesión previa de titularidad. Y esta función la que realiza el contrato de trabajo. El contrato de trabajo es el instrumento a virtud del cual se produce esa traslación previa de la titularidad dominical de los frutos o de los procesos parciales de la producción de éstos en lo que a la postre, la ajenidad viene a consistir. Así entendida, es también evidente que la ajenidad equivale a la función económico-social del contrato de trabajo, esto es, el *cambio* en suma; es merced al cambio, al *facio ut des*, como se realiza esa cesión previa de esfuerzos parciales que se traducen en los frutos que se apropia el empleador. En resumen, es, pues, el contrato de trabajo el único instrumento jurídico que posibilita la cesión de titularidad de unos frutos, *a priori*, de su propia producción, a favor del acreedor de la relación de trabajo, y se insiste en que su función económica típica, el cambio puro y estricto, en nada viene a diferir de la ajenidad de su triple significado, y los matices que pueden comprender se derivan de las circunstancias de complejidad que es característica esencial de la producción industrial de nuestros tiempos, como ya se ha dicho hasta la saciedad (39).

Debe admitirse, en consecuencia, que la realidad social que el contrato de trabajo viene a regular es la del trabajo libre y, por cuenta ajena en sentido abstracto, sin más aditamento, pero, eso sí, a condición de que, *el por cuenta ajena, la ajenidad*, se entienda como equivalente a la función de cambio que aquél viene a cumplir sobre la realidad social del mundo del trabajo (40). Y es claro que, en tal concepto de ajenidad, debe incluirse, en sentido amplio, todo lo que supone trabajo que se presta para otro, para un empleador, sin que sea esencial que la cesión de frutos deba implicar la cesión de algo concreto —lo que supone la eliminación de los servicios— ni tampoco la exacta

(39) Es el sentido que debe darse a las argumentaciones de ALONSO OLEA, sobre el tema; vid. *Introducción al...*, págs. 29 y sigs. y también 130.

(40) R. PIÑERO en su antecitada comunicación *La dependencia y...*, parece exigir, por el contrario, la exacta determinación de esa autoridad.

determinación de la autoría del bien producido, bastando, en ciertos supuestos, con la ajenidad en la disposición (41).

La conciliación sólo puede venir por la vía de considerar englobado en el trabajo objeto del Derecho del trabajo, el trabajo que es ajeno, que es, *a priori*, de otro, merced a la función de cambio que el contrato de trabajo cumple, en sentido amplio y abstracto. Ello admitido, el contrato de trabajo es instrumento jurídico suficiente para regular diversos tipos de relaciones de trabajo en su desenvolvimiento dinámico, cada una de ellas con sus diversos matices y peculiaridades típicas, unas más complejas y ricas de contenido que otras. En definitiva, se está aludiendo a que el contrato de trabajo, con su típica función de cambio o ajenidad, constituye un género, tipo estático de figura jurídica, que da lugar al desenvolvimiento en su seno de diversas especies de relaciones jurídicas de trabajo, unas en las que la nota de la dependencia se ofrecerá en forma clara y acusada como son las llamadas «relaciones de trabajo de empresa»; otras, en las que la misma nota aparece atenuada, como aquellas que denominamos relaciones singulares de trabajo (42), y otras, en las que dicha nota no es de advertir en manera alguna, como son las que denominamos relaciones de trabajo autónomo. Con ello se posibilita el «ampliar el campo de aplicación personal de las normas laborales a sectores que actualmente se encuentran al margen de ellas siempre que se trate de prestaciones profesionales por cuenta ajena, independientemente de la persona para la cual se realicen, aunque no aparezca clara la existencia de la subordinación» (43). Y, sobre todo, se consigue encuadrar sistemática y racionalmente en el ámbito normativo del Derecho del trabajo las relaciones de trabajo autónomo sin el pie forzado que suponen las llamadas «cláusulas especiales».

IV. *La problemática de la causa y de la ajenidad en el contrato de trabajo y en los contratos de actividad*

La doctrina científica se ha interrogado sobre la cuestión de si el contrato de trabajo es una figura contractual en la que, tras la superación de sucesivos estudios históricos, puedan irse encuadrando particulares y tradicionales figuras contractuales típicas, reagrupadas en consideración de algún elemento común, más o menos esencial o accidental o, por el contrario, la tipicidad y pureza de aquél o de ésta impida toda consideración conjunta.

(41) ALONSO OLEA, *Loc. cit.*, pág. 42.

(42) ALONSO OLEA, *Loc. cit.*, pág. 87.

(43) RODRÍGUEZ PIÑERO, *Loc. cit.*, pág. 8.

Por supuesto que tal problemática está referida a figuras contractuales que «implican una prestación de energía de trabajo de un sujeto para otro» (44), resolviéndose por el momento la cuestión, respecto de la diferenciación entre unas y otras figuras contractuales, por la vía de considerar que el contrato de trabajo sólo comprendía tales prestaciones de actividad en la medida en que se cumplieran en régimen de subordinación. Y la cuestión se ha colocado sobre terreno debatido, porque, por una parte, como se ha dicho, probablemente llegue ese día, preconizado por Lyon-Caen y Camerlynck, en que todas las autonomías negociales que comprendan obligaciones de actividad se disuelvan en las de la relación jurídica de trabajo (45), y, por otra, porque, sin duda alguna, el ordenamiento jurídico proporciona siempre los medios para sustituir una figura contractual que ha agotado su función histórica por otra nueva que ocupa el lugar de aquélla y que se acomoda mejor a las circunstancias sociológicas de nuevo periodo crónico o circunscripción tópica (46). Por lo pronto, se admite, prácticamente sin discusión y como materia no cuestionable, que el contrato de trabajo puede tener por objeto las prestaciones propias de todas las figuras típicas de contratos de trabajo autónomo, negando que se dé ninguna contraposición esencial entre la *locatio operis* y la *locatio operarum*, como formas genéricas de contratos de actividad, bajo las que se suelen representar el trabajo autónomo y el subordinado, lo que ya, de por sí, constituye un paso importante (47).

Las figuras contractuales a las que la doctrina se ha referido, como típicos negocios con prestaciones de actividad distintas del contrato de trabajo, han sido el transporte, el depósito, el mandato y la mediación. Y, a este respecto, Mazzoni imputa tanto a la tradición como a la codificación del siglo pasado atribuir a estas figuras una disciplina particular, dirigida no tanto a regular los derechos y las obligaciones derivadas de la relación de prestación de trabajo, como a establecer los límites y la modalidad de la actividad de los prestadores de trabajo en relación a las operaciones para las que aquellas eran cumplidas, o, lo que es lo mismo, se tuvo en cuenta más la fun-

(44) Vid. MAZZONI: *Manuale di Diritto del Lavoro*, Firenze, 1958, pág. 251.

(45) CAMERLYNCK y LYON-CAEN, en su *Droit du Travail*, pág. 16, afirman que «llegará un día en el que toda persona física tendrá la cualidad jurídica de asalariado y en el que toda actividad profesional estará regida por el Derecho del trabajo, no siendo los empleadores más que personas morales».

(46) Lo que es una prueba más del relativismo que la perspectiva histórica infunde a los conceptos jurídicos (cfr. DIEZ PICAZO: *El sentido histórico del Derecho Civil*, en «Rev. Gen. de Leg. y Jur.», 1959).

(47) Vid. mi *El trabajo autónomo*, separata del libro «Homenaje al profesor Giménez Fernández», 1967.

cionalidad de la prestación de trabajo en su regulación jurídica, que el hecho genérico en sí de la esencialidad de ésta (48). Pero problema de tanta trascendencia no puede, ni debe considerarse resuelto de manera tan simple, pues prácticamente sólo se hace referencia a la formulación del fenómeno y a su presumida causalidad histórica. Su resolución, si es que es posible, requiere y precisa analizar y aclarar cuestiones de mayor o menor importancia en relación con la esencia y naturaleza jurídica de esas figuras contractuales, pero que pueden influir de alguna manera sobre ellas, así, por ejemplo, habrán de ser objetos de investigación, no sólo la causa o función económico-social de las mismas, sino también otros elementos tales como la propia prestación objeto de las obligaciones que comportan y la forma o modo en que la misma es cumplida (en régimen de subordinación o de autonomía), e incluso la manera como se gestione en el mercado la explotación de los bienes y servicios económicos en que la prestación de actividad se concreta, y los riesgos consiguientes tanto al cumplimiento de la prestación como a la antedicha explotación, como se expusiera ya en la introducción.

A) *Los contratos de transporte y depósito.*—Por ahora centramos nuestra atención en estas figuras contractuales, porque sobre ser la más típicas en su propia especialidad y autonomía, ofrecen un más amplio campo de investigación y de confrontación con la del contrato de trabajo. Y, sin duda, entrando en materia, conviene iniciar la investigación por el elemento que se estima de mayor relevancia jurídica, cual es la causa o función económico-social, denominación que utilizaremos indistintamente en lo sucesivo.

a) Frente a la abstracción con que se formula la causa en el contrato de trabajo, que se concreta en el mero y simple cambio entre las respectivas prestaciones de las partes, en los contratos de transporte y depósito la causa se formula en un terreno de muy superior concreción. Así, mientras en el transporte la causa o función que le resulta atribuida por el ordenamiento consiste en el «traslado de personas o cosas de un lugar a otro», en el depósito radica «en la custodia y conservación de la cosa para su devolución» (49). Vaya a título de anticipación que hay una gran similitud o complementariedad entre ambos contratos, dado que la custodia constituye también causa respecto de las cosas transportadas. Y es ya aquí donde encontramos el primer problema que requiere un planteamiento y análisis detenido. Se advierte, *prima facie*, que hay una cierta desproporción en el tratamiento o formulación de la causa entre el contrato de trabajo y los otros, pues mientras en el

(48) G. MAZZONI: *Manuale di Diritto del lavoro*, Firenze, 1958, pág. 251.

(49) GARRIGUES: *Curso de Derecho Mercantil*, págs. 159 y 253 resp.

primero se contempla en sentido muy amplio e *in abstractum*, en los segundos se hace en sentido estricto y muy *in concretum*. En efecto, se insiste en que el *faccio ut des*, el cambio estricto, es una formulación excesivamente abstracta y hasta simplista de la causa del contrato de trabajo, incluso prescindiendo de una finalidad más o menos mediata y contemplada desde un plano parcial que se ha centrado por la doctrina italiana en la obtención de una organización laboral como ya se viera (50). Porque para trascender, y ello es necesario, de esa finalidad mediata, preciso será contestar a la interrogante, *organización laboral ¿para qué?* Sencillamente, y esta es la contestación, para obtener una finalidad de orden económico, a lo indefectiblemente tiende el *homo economicus* que es el empresario fundamentalmente. Ello no conduce, a la postre, al momento final en que se da un resultado concreto, y que previene de lo que, en principio, fue simplemente una obligación de actividad más o menos especificada, pero en cualquier caso, siempre abstracta respecto de aquel resultado (51). La cuestión aún parece elucidarse más, sin consideramos una organización laboral con fines económicos de transporte o depósitos, en la que se da una multiplicidad de contratos de trabajo, conexiados entre sí, en aras de una colaboración entre las diversas *actividades humanas* que aquellos comportan, y, a través de la cual se obtengan los *resultados económicos* de custodia o traslado de cosas o personas. Esta es, sin duda, la razón que lleva a decir a Garrigues que, en el contrato de transporte «el porteador se compromete a procurar con sus recursos propios (su actividad o la de otros que él organiza) *un resultado* que es la traslación de una cosa de un lugar a otro» (52), calificándolo como una subespecie del arrendamiento de obras, aunque la Exposición de Motivos del Código de Comercio lo califique de ¡arrendamiento de servicios! (53); y todavía es más explícito respecto del depósito al afirmar que constituye «una subespecie de los contratos dirigidos a la *prestación de trabajo o actividad*, que se manifiesta en ese especialmente cualificado deber de *custodia* (resultado) (54).

Parece como si se admitiera que en los contratos de actividad, la causa en abstracto se confundiera con el compromiso fundamental del sujeto agente, reducido a un simple *facere*, así como la causa en concreto (quizás la función económico-social querida por el ordenamiento) se redujera a la cuali-

(50) PERSIANI, Op. cit., pág. 280.

(51) Ya hablaremos más adelante de la distinción ficticia entre obligaciones de actividad y de resultado, así como del concepto de empresa laboral como problema parcial frente al concepto total de empresa.

(52) Op. cit., pág. 253.

(53) Op. cit., pág. 254.

(54) Op. cit., pág. 161.

ficación especial de aquel *facere*, que lo modaliza en función de un resultado final, de naturaleza económica. De ahí la inescindibilidad entre otros aspectos del problema, porque no cabe imaginar una actividad que sea un fin en sí misma, y sí sólo en función de un resultado (55). Por esta vía y en línea de máxima no parecen oponerse serios inconvenientes a considerar una organización laboral como conjunto de contratos de trabajo conexiónados entre sí, que trascendiendo de su finalidad inmediata en sí misma, persiguiese un resultado final económico-mercantil, centrado en la fabricación de automóviles, de aviones supersónicos, de cerebros electrónicos o de bolígrafos si se quiere, con una regulación específica en función de cada uno de esos fines (56). No puede negarse que, en este punto, se siente la impresión de que se inicia un deslizamiento que puede llevarnos demasiado lejos y que parece conveniente una vuelta atrás para la comprobación de una certeza que se ofrece, en principio, dudosa, o, al menos, excesivamente arriesgada. Y esta vuelta atrás nos conduce necesariamente a las fuentes primarias de esta investigación, esto es, la codificación civil.

Como es sabido, nuestro Código civil dedica el título VI al contrato de arrendamiento, y, después de tratar los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas, dedica el capítulo III a los arrendamientos de obras y servicios. Pues bien, del análisis de este capítulo del Código civil, lo que supone de manifiesto es «su sentido historicista», al responder en su regulación a unas coordenadas crónicas y tópicas, y, muy especialmente, a la primera, aunque, por supuesto, marchando siempre con retraso respecto de la realidad sociológica. Así la escueta regulación «del servicio de criados y trabajadores asalariados» (sección I), sobre ser una regulación *in peius* respecto del trabajador, y esto a las mismas puertas del siglo XX parece ser que constituye el único supuesto de prestación de actividad que tiene un fin en sí misma sin ninguna trascendencia económica que no sea el servicio personal del «amo, o de la familia de éste» (artículo 1.584). La regulación «de las obras por ajuste o precio alzado» (sección II) es mucho más detallada y casuística, pero sólo cuando se refiere a la construcción arquitectónica, pues al referirse a «los transportes por agua y tierra, tanto de las personas como de cosas», peca igualmente de esquemática, limitándose a hacer una ligera alusión a una obligación complementaria, «en cuanto a la guarda o conservación de las cosas» (art. 1.601), objeto de transporte, como alusión remota a lo que luego será parte de la

(55) Insistimos sobre la ficción de la distinción entre obligaciones de actividad y de resultado.

(56) Cosa que, en cierto modo, se lleva a cabo en las Reglamentaciones de Trabajo en cada industria.

función o causa fundamental del contrato de depósito, que se completaría con la obligación de restitución en la regulación mercantil (57).

En resumen, pues, el Código civil no conoce, o no pretende conocer —aparte del trabajo de criados y asalariados que constituye una prestación de actividad con finalidad en sí misma—, más arrendamientos de obras —que constituyen prestaciones de actividad con trascendencia en una finalidad de resultado económico— que la construcción arquitectónica y el transporte de persona y cosas. Este era, podría decirse, el reducido mundo jurídico a este respecto heredado del viejo Derecho romano, en el que todas las formas de producción y servicios quedaban reducidos a tan simple esquema. Pero, posteriormente, hace su aparición el Derecho mercantil, con grandes pretensiones de modernidad e incorporar a su *corpus iuris* los nuevos fenómenos sociológicos-económicos del mundo del comercio y de la industria, desde la etapa inicial del tráfico italiano a la de la recién aparecida revolución industrial, cuyo resultado es la regulación amplia y detallada de los contratos de transportes, depósito, agencia, mediación, mandato, suministro, etc. Y es en este punto, o momento, donde, o cuando, adquiere vigencia la afirmación de Mazzoni (58), habida cuenta de que tal disciplina reguladora estuvo pensada (sobre todo por lo que se refiere o solamente por lo que se refiere a los arrendamientos de obras) en función no tanto de regular los derechos y obligaciones derivadas de la relación de prestación de trabajo, como de establecer los límites y la modalidad de la actividad de los prestadores de trabajo en relación a las operaciones para las que dichas actividades eran cumplidas, o, lo que es lo mismo, se tuvo en cuenta más la funcionalidad de la prestación de trabajo en su regulación jurídica, que el hecho genérico en sí de la esencialidad de aquélla como ya se ha dicho. Pero, a la postre, y esto es lo que importa, parece que no deban ponerse serias objeciones a que todas las figuras contractuales en las que de alguna manera se dé una prestación de actividad humana, con o sin fin último de resultado, son reconducibles a la amplia fórmula del capítulo III del título VI del Código civil, esto es, no cabe otra alternativa que admitir su clasificación genérica, *bien como arrendamiento de servicios*, del que el contrato de trabajo común constituiría su expresión más acabada, *bien como arrendamiento de obras* que englobaría

(57) GARRIGUES, Op. cit., págs. 159 y sigs.; en concreto, viene a decir que «en la evolución del depósito aparece primeramente como obligación característica la de restituir la cosa. Posteriormente se destacó como obligación sustantiva la de guardar la cosa, y esta conservación, que implica un servicio o trabajo para el depositario, constituye hoy el contenido obligatorio genuino del depósito.»

(58) Vid. nota 48.

a todos los demás, reconducibles casi todos ellos en función de la forma en que fuera regulado el modo en que debe prestarse la actividad a tipos de contratos de trabajo autónomo. Por ello mismo, parece que deban analizarse las consecuencias que se derivan de la prestación en sí y de las formas en que la misma deba ser cumplida, lo que hacemos seguidamente.

b) Prescindiendo de la bizantina discusión doctrinal, hoy casi abandonada, referida a la distinción entre obligaciones de actividad y obligaciones de resultado, es lo cierto que, de acuerdo con Corrado (59), la naturaleza de la prestación en sí considerada (actividad humana en sentido genérico, al fin y al cabo) es la misma y no varía porque el transporte, el depósito o la mediación se llevan a cabo en régimen de subordinación o de autonomía, y que, en consecuencia, tanto puede constituir el objeto de una *locatio operis* como de una *locatio operarum*. Consecuente con ello, Balbi entiende que «la construcción de una figura típica de contrato de custodia o depósito, como subespecie de la *locatio operis*, no tiene ningún fundamento positivo (60). Pero ello mismo nos permite una interpretación, *a sensu contrario*, congruente con todo lo dicho en el apartado antecedente al tratar de la causa. Esto es, que la única distinción que cabe establecer entre una *locatio operarum generica*, como puede ser un contrato de trabajo con fines de transporte o de depósito o de mediación, y una *locatio operis especifica*, nominada como contrato típico de transporte, de depósito o de mediación, es la que hay entre las llamadas por Carraro «attività controllata» y «attività non controllata» (61). Estamos, pues, en presencia de la clásica distinción entre trabajo autónomo y trabajo subordinado, con un, si se quiere, añadido matiz diferenciativo entre actividad final y actividad instrumental, siempre en función del resultado al que tal actividad está dirigida. Por vía ilustrativa final, añadiremos con La Lumia para establecer la distinción entre actividad final e instrumental, que en «la una (custodia prestada en el depósito) es *actividad interna*, exenta de un control *a priori* del depositante: se ha considerado al efecto (resultado) como es la restitución, prescindiendo del *medio*, como es la actividad destinada a asegurar tal restitución, y se resalta el medio sólo en cuanto al efecto no se consiga, para concretar la existencia y la medida de la responsabilidad; la otra (la custodia prestada en la locación de obra) es *actividad externa*, desarrollada en períodos sucesivos de tiempo y sujeta a la vigencia continua del

(59) Vid. *Trattato di Diritto del lavoro*, cit., pág. 276.

(60) BALBI: *L'obbligazione di custodire*, citado por CORRADO en su *Trattato...*, página 277, nota núm. 4.

(61) CARRARO: *La mediazione*, Padova, 1952, pág. 66, también citado por CORRADO, Op. cit., pág. 276, nota núm. 3.

conductor, en el fondo no hay más que una inversión de términos, pues se ha considerado al *medio*, trabajo seguido, prescindiendo del efecto, la conservación de la cosa a que puede conducir» (62).

En resumen, pues, por encima de las convenciones verbales en que el jurista puede perderse de que el objeto de la investigación se haya centrado aquí sobre elementos accidentales de los contratos, parece seguir siendo válida la reducción de todas las figuras contractuales aludidas a la simple dicotomía civilista: arrendamientos de servicios y arrendamientos de obras, y, por derivación, contrato de trabajo subordinado y concreto de trabajo autónomo.

c) Tras el análisis de la forma en que la actividad es prestada, parece que, para establecer una distinción entre la *locatio operis genérica* y el contrato típico nominado como *locatio operis específica*, quizás sea también conveniente analizar el modo como son gestionados los resultados a lo que aquella actividad tiende en definitiva. Esto es, investigar si cabe dicha distinción en función de que dicha gestión sea individualizada, o en régimen de empresa moderna o explotación colectiva, con la cual viene a coincidir la distinción respecto de la actividad en trabajo por cuenta propia y trabajo por cuenta ajena.

No obstante que las consecuencias que se deriven de esta investigación son válidas para todas las formas contractuales aquí estudiadas, como se constataría llevándola a cabo sobre cada una de ellas, insistimos en centrarlas sobre el *transporte*, respecto del que aquéllas se ofrecen con más claridad. Y admitiendo que los medios de transporte esenciales en nuestra era son los colectivos, así de personas como de cosas, y que el pequeño transporte ha quedado reducido a «sectores residuales... a la vez, excepcionales y tendentes a la disminución o desaparición», es lo cierto que la subsistencia de ambas formas no resultan válidas para llevar a cabo la contraposición de sus peculiaridades y permitirnos obtener unas determinadas conclusiones.

En los transportes colectivos explotados en régimen de gestión de Empresa mediante la realización de actos en masa, es claro que entre el trabajador, que desenvuelve y lleva a cabo realmente la actividad de transporte (aunque se valga del medio instrumental que la Empresa pone a su cargo), y el consumidor del servicio, sea el público o su propietario de mercancías, no se da relación jurídica alguna (63). Hay una disociación entre la relación del trabajador con la Empresa, y la de ésta con el consumidor; en la primera hay una cesión por el trabajador de su actividad de trabajo-transporte a la Empresa,

(62) LA LUMIA: *Deposito e locazione d'opere*, en «Riv. dir. comm.», 1912, II, páginas 917-918. Citado por CORRADO, Op. cit., pág. 276, nota núm. 2.

(63) ALONSO OLEA: *Introducción...*, cit., pág. 58.

y en la segunda, otra cesión de los frutos de aquella actividad, por parte de la Empresa, al consumidor. Podría ponerse que, como consecuencia de esa doble cesión, se produce también una doble ajenidad *a priori* de los frutos o servicios del trabajo por parte del trabajador, apareciendo en la segunda la Empresa como simple intermediario y garantizador de esos propios frutos o servicios (64). Pero la realidad es que, efectivamente, hay una doble ajenidad, sucesivas ambas en el tiempo, pero la primera *a priori*, de la Empresa al consumidor referidas ambas a los frutos o servicios dichos. Pero el problema aparece más complicado, por ejemplo, en el caso de que la gestión empresarial sea titulada por una entidad cooperativa de consumo, pongamos por caso. En una Empresa de esta naturaleza, constituida en tal forma por y para el transporte de los socios vecinos de una barriada, resulta que desaparece la intermediación e interposición de la Empresa mercantil, como sujeto que cede (ajenidad), *a posteriori*, los frutos-servicios de transportes a los usuarios, por habérselos apropiado *a priori* (65). Queda claro, según parece, que es la cesión *a posteriori* la que matiza fuertemente, con los rasgos del contrato mercantil de transporte, la relación con el usuario. Pero sí como sucede en la cooperativa se da una sola cesión directa de los mentados frutos-servicios de transportes del trabajador-transportista a los socios-consumidores, tal matización desaparece y se disuelve en un típico contrato de trabajo con finalidad de transporte. Nadie duda de que la cooperativa cumple unas funciones, pero son de simple administración o distribución a través de determinados órganos, sin que nada tenga que ceder, sencillamente, porque nunca llegó a apropiarse de nada. No se deje de tener en cuenta la importancia del factor socializador que la propia naturaleza de la cooperativa lleva consigo y que determina tan radical cambio en la naturaleza de una relación jurídica, todo ello a los fines que se expresan más adelante.

d) En relación con lo que se ha dicho en los apartados antecedentes, no podemos por menos que plantearnos el problema de la «dimensionalidad» de la Empresa y sus consecuencias.

De acuerdo con Bigiavi, aceptamos que la diferencia entre la pequeña y la grande Empresa es una diferencia de grado, y más de orden cuantitativo que cualitativo, no resultando siempre fácil establecer los límites de tal distinción. Se puede hacer referencia a la importancia del utillaje, al número de colaboradores del empresario, sin olvidar que, por lo normal *«piccola impresa e quella in cui l'imprenditore non se limita al lavoro organizzativo e*

(64) La relación jurídica se establece entre consumidor y titular de la Empresa, persona natural o jurídica.

(65) Recuérdese todo lo dicho acerca de la ajenidad páginas atrás.

direttivo, ma prende parte altresì al lavoro esecutivo», o, en resumen, que la importancia cuantitativa del trabajo prepondera sobre la del capital (66). Pero de todo ello, nos interesa sobremanera resaltar el hecho, también de orden cuantitativo, de que la gran Empresa mercantil se caracteriza fundamentalmente por la realización y repetición de actos en masas y la explotación de los mismos conforme a un plan económico (67), frente a los actos aislados de la pequeña Empresa. Como ejemplo, puede utilizarse de nuevo la distinción entre los transportes colectivos de personas o cosas (terrestres, marítimos, aéreos, etc.) y los individuales o sistemas de pequeños transportes (taxis y otros medios mecánicos de escasa capacidad). Y a este respecto hay que empezar por decir que la doctrina mercantilista más autorizada es unánime en afirmar que ninguna diferencia o matiz esencial añade el número o la forma de gestión conforme a un plan de los actos o contratos realizados por las Empresas, tan contrato de seguro es el aislado con el que gestionan masivamente las Empresas especializadas, al margen de la regulación administrativa de los mismos, y sin que tampoco venga a influir sobre la esencia y naturaleza del contrato el dato del reparto de riesgos o eliminación de éstos, a virtud de la ley de los grandes números (como se verá en su momento); lo mismo y con idéntico resultado podrá afirmarse de los llamados contratos bancarios (68). Evidentemente, en la distinción que pudiera establecerse influye decisivamente el fuerte intermercantilista generalizado por la producción masiva de bienes y servicios que irrumpe con la revolución industrial, denunciando y poniendo de manifiesto la insuficiencia de la regulación civilista.

Pero el problema subsiste en la medida en que la gestión y explotación conforme a un plan económico, que lleva implícito la repetición en masa de unos mismos actos, hace que la mercantilización de las figuras contractuales que aquí se han venido estudiando sea prácticamente total, no dejando resquicio alguno a un posible intento de laboración de las mismas, cosa que hay

(66) W. BIGIAMI: *La "Piccola Impresa"*, Milán, Giuffrè, 1947, pág. 42, quien a su vez cita, como avalistas de su aserto, a PAPI y FERRARA.

(67) A este respecto, resulta oportuna de nuevo la cita del maestro GARRIGUES, Op. cit., págs. 309 y 310, en las que al referirse al contrato de seguro establece una distinción entre la gestión normal que «exige la explotación en masa del seguro y con arreglo a un plan» (llevada a cabo por la gran Empresa), pero sin que ello tenga ninguna influencia conceptual sobre el contrato cuyas relaciones jurídicas «no resultan afectadas por el hecho de que el asegurador haya celebrado un solo contrato» (en cuyo caso nos encontraríamos en presencia de la pequeña Empresa, sin duda alguna).

(68) Cfr. COLAGROSSO-MOLLE: *Diritto bancario*, Roma, 1960, segunda edición, y GARRIGUES: *Contratos bancarios*, Madrid, 1958.

que reconocer en el terreno de la más pura honestidad intelectual. Y ello es tan cierto como no lo es menos, por otro lado, la confusión, o mejor, la identidad entre las figuras del pequeño empresario y el trabajador autónomo (69), lo que, sin duda, justifica la laboración de aquellas mismas figuras contractuales. A la postre, no hay más que una cuestión de grado dimensional en la explotación para, a su vez, delimitar también el grado de mercantilización o laboralización, lo cual no siempre será un fácil logro.

La problemática expuesta en el párrafo antecedente constituye un desafío para el jurista, que éste debe aceptar y procurar resolver con seriedad científica, y la solución no parece pueda venir por otra vía que la de la socialización, factor cuya importancia destacábamos líneas atrás. Obsérvese que no hablamos de «publicación», sino de «socialización», para distinguir una propiedad pública y estatalizada, de una auténtica propiedad comunitaria de los bienes de producción (70). En un sistema socializado de bienes de producción, el Estado se limitaría a cumplir un papel como el que atribuíamos antes a las cooperativas. Sería un simple administrador, a través de los órganos oportunos (descentralizados a niveles regionales, provinciales, municipales o locales), de los frutos —bienes y servicios— frente a los consumidores y usuarios de los mismos. Los productores no podrían dejar de ser más que puros trabajadores, vinculados con contratos de trabajo de transporte, de depósito, etc., con esos órganos, pero sólo a efectos de administración de los

(69) W. BIGIAMI: *La "Piccola Impresa"*, cit., cala profundamente en el tema, señalando que «bisogna, quindi, concludere nel senso che non esiste un concetto autonomo di lavoratore, autonomo distinto da quello di piccolo imprenditore; esiste un concetto autonomo di lavoro autonomo contratto d'opera, distinto (oltre che dal lavoro subordinato) dal contratto d'appalto; e la differenza fra i due contratti (quando l'assuntore sia un professionista e l'attività svolta non sia intellettuale od artistica) risiede soltanto in questo: che nel contratto d'appalto l'asuntore è un imprenditore normale, nel contratto d'opera (lavoro autonomo) è un piccolo imprenditore» (vid. págs. 94 y 95 y las citas a pie de página, concordes con el criterio expuesto, referidas a MAZZONI, GRECHI, RUBINO, MESSINEO, JAEGER, RIPERT (el artesano es un «travailleur autonome»), FRANCESCHELLI, etc.).

(70) A este respecto, véase el número 29 de la *Revista de Trabajo*, tercer trimestre del año 1970, en el que se contienen diversos estudios sobre los sistemas de participación de los trabajadores en la gestión y productos o beneficios de las Empresas (sobre Alemania, ALMANSA PASTOR; sobre Bélgica, MARTÍN VALVERDE, y, sobre Francia y Holanda, RAMÍREZ). Pero sabido es que el sistema de propiedad socializada de los medios de producción teóricamente más perfecto es, sin duda alguna, el régimen de autogestión en Yugoslavia (cfr. el estudio de A. ELORZA: *La autogestión en el pensamiento socialista, y La experiencia yugoslava de la autogestión*, publicados en los números 47 y 48, respectivamente, de la «Revista de Occidente», febrero y marzo de 1967).

frutos del trabajo, pero con una cesión directa de los mismos a los consumidores y usuarios (71). El problema de los riesgos y su disolución a virtud de la ley de los grandes números, quedaría igualmente resuelto por la vía de la solidaridad entre todos los integrantes de las comunidades en que el sistema se insertara.

JOSÉ CABRERA BAZÁN

(71) Una concepción socialista o socializada de los futuros sistemas de producción de bienes y servicios, con la correlativa estructuración jurídica de las relaciones de trabajo, es la que se vislumbra en CAMERLYNCK y LYON-CAEN en su *Droit du Travail* (vid. 4.ª edición, sobre todo su introducción, págs. 1 a 5).

