

Discurso apertura Valladolid
1952-53

UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

DR. D. VICENTE GUILARTE

CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL

En torno al contrato de trabajo y la moderna legislación laboral

DISCURSO DE APERTURA DE CURSO 1952-1953

VALLADOLID

1952

EN TORNO AL CONTRATO DE TRABAJO
Y
LA MODERNA LEGISLACIÓN LABORAL

(Discurso de apertura de curso)



Disc. Apert. UVA 52/53 BiCe



5>0 0 0 0 3 7 8 5 2 3



PIA 378523

UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

DR. D. VICENTE GUILARTE
CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL

En torno al contrato de trabajo y la moderna legislación laboral

(Discurso de apertura de curso 1952-53)



VALLADOLID

1952

Talleres Tipográficos de la Editorial SEVER-CUESTA.-Valladolid

EXCMO. SR., SEÑORAS, SEÑORES:

Una selecta publicación española (Boletín de los Seminarios de Formación, núm. 12, Madrid, Marzo-Abril), inicia las tareas de uno de sus números con estas graves palabras:

«A la hora de alzar la vista la juventud española no encuentra muchas cosas en las que merezca detenerse. Se le ha dado un bagajé, una mochila cargada de cosas inútiles para la marcha, pero que representan un peso que lleva ya, de por vida, sobre sus hombros. La eficacia entre la utilidad y el peso muerto es lo que podemos llamar eficacia de su gesto. Esto no quiere decir que nadie se sienta disconforme con el peso que lleva. Sería tonto.

»La Historia es, se quiera o no, nuestra, y cada generación se hace responsable de los aciertos o errores de todas las que le precedieron. Tan nuestra es la España de 1547 como la de 1898, y siempre nos parecerá estúpido renegar o avergonzarnos de los hechos de nuestros antepasados. A cada grupo y a cada hombre se le ha de juzgar por sus obras, no por las que hicieron sus antecesores. Ojo pues con el volver la vista atrás. Leer historia es, la mayoría de las veces, incapacitarse para hacerla y a la juventud le está reservada la tarea de seguir, no la de pararse en el camino bebiendo el vino del recuerdo».

Las frases recortadas quizá no puedan recibirse íntegramente, pero sí valoran de modo exacto lo que tienen de censura para los excesos de estos tiempos por los centenarios y por los recuerdos históricos. Sin embargo y a la vista de que son frases de juventud que expresan sus anhelos de una vida futura con afanes de superación en la ciencia, en el arte

y en la técnica y una vocación insigne de amoldar su vida al desarrollo y al progreso de aquellos afanes, más que de crítica se nos antojan de invitación y estímulo y nos fuerzan a una cooperación mínima como españoles y como universitarios.

Por ello, al cumplir el encargo recibido, pudimos habernos servido de trabajos más o menos logrados, con la ventaja de operar materias conocidas. Cualquier institución del Derecho Privado fija en sus contornos y perfilada al revuelo de una crítica reiterada, podía ofrecernos coyuntura próspera para una tarea fácil. Hemos optado por detenernos sobre problemas graves de nuestro tiempo que, además, sin carecer de historia, nos presentan a ésta con carácter de unidad y sin rectificaciones.

Las tres fechas de 1926, de 1931 y de 1944 con signo político divergente, señalan en España un pensamiento único e inescindible; con cariz de unidad y sin rectificaciones en una esfera concreta y determinada que permitió a España presentarse ante el Mundo unida y en cabeza y en vanguardia, lo que no logró en otras extensas zonas de su actividad histórica y legislativa.

Y ya estamos sin más en torno al Derecho Laboral, piedra angular de la vida moderna que presenta aquellos aspectos de idéntica observación y comprensión en los Gobernantes que rigieron los siempre difíciles destinos del pueblo español.

La angustia del hombre de hoy con su problema y su contorno, halla cálido reflejo en esta profusa realidad normativa que afecta a la ordenación profesional de grandes masas de población y que intenta asegurar las condiciones técnico-económicas entre los individuos que viven en sociedad. Parece el propósito estimable y el tema idóneo para las ambiciones de nuestra juventud y para la angustia de nuestra hora.

El vigente sistema Jurídico Laboral nos descubre en su extenso y proteico contenido la coexistencia de un amplio grupo de instituciones con cierto sabor clásico, integrantes del que pudiéramos llamar «Derecho viejo», en oposición a

posteriores desenvolvimientos legislativos nacidos del normal desarrollo de los postulados del Fuero del Trabajo y de las preocupaciones estatales por el mejoramiento de las clases económicamente débiles.

Al presente, la Ley del Contrato de Trabajo, clave de la normación laboral, se mantiene como viejo edificio del que sólo queda en pie la fachada y las bóvedas clásicas. Y es que su primitivo texto tomaba profunda inspiración en la Ley de 1931, que a su vez y de modo frecuente se nutría en las reglas ya estampadas en el Código Aunós de 1926. Pero promulgado el Fuero del Trabajo, sus principios provocan graves modificaciones al injertar sus postulados en la caduca Ley de 1931.

Sin embargo, los motivos de mayor intranquilidad para las figuras clásicas han de investigarse en la posterior actividad estatal que por obra de las Reglamentaciones de Trabajo a partir de 1942, principalmente, y de otras disposiciones específicas, representan una rotunda rectificación de su contenido y estructura.

Mi pobre tarea, pues, persigue el recuerdo, análisis y crítica de tales reformas, distinguiendo de una parte aquellas de menor entidad que producen leves rectificaciones, y de la otra las que por afectar al concepto y propia esencia del vínculo laboral socavan los cimientos y amenazan de inminente ruina a la total economía del edificio, ya que frente a la figura central «el Contrato de Trabajo» se llega a desconocer, no sólo su vinculación a la institución civil, sino su propia existencia; se pone en grave crisis el principio de la Jerarquía de las Fuentes y consiguientemente el de la seguridad jurídica que el Fuero de los Españoles proclama, sin amparar tampoco con la debida eficacia el «principio del rendimiento» de transcendencia fundamental para la vida de la Nación.

El interés de semejante estudio para el civilista, con independencia del que merece por su real contenido de transcendencia indiscutible en la hora actual, se justifica por tratarse

de materias hasta hace poco confiadas a su custodia; por presentarse todavía con tratamiento, ropaje y técnica de claro sabor privatístico, por constituir en definitiva un producto de la desintegración del Derecho Civil, a cuya imagen y semejanza se desenvuelven todos los problemas y preocupaciones del Derecho del Trabajo en punto a recopilación, codificación o simple actividad legislativa fraccionaria. Y finalmente, porque en la literatura extranjera son los maestros del Derecho Privado los que han desenvuelto con mejor acierto los graves escollos que el mundo laboral significa, distinguiéndose los Profesores y Publicistas italianos y alemanes.

Siguiendo el programa trazado, fuerza es detallar por vía de ejemplo algunas de las modificaciones concretas que la actividad legislativa, grave inflación legislativa —pero fenómeno no indígena— en materia laboral, ha producido en la Ley del Contrato de Trabajo. Vamos a detenernos en este lugar en los efectos provocados por dichas normas y que significan una simple rectificación más o menos extensa.

El principio de trabajo subordinado resalta con ímpetu vibrante a través del articulado de la ley fundamental y, sin embargo, las modernas tendencias estatales que han cristalizado en el Decreto de 18 de agosto de 1947 proclaman la intervención obrera en la gestión con el control que representan los Jurados de Empresa; sin que desvirtúe el argumento, ni siquiera lo atenúe el dato de estar en suspenso su aplicación en tanto no se promulgue el Reglamento que desenvuelva el Decreto de creación. Por lo menos la situación creada habrá de calificarse de ilusión espectante.

El contrato de aprendizaje figura en la Ley —art. 122— como de retribución voluntaria, puesto que emplea en las últimas palabras de su primer párrafo la frase «mediante o no retribución». Sin embargo, en la propia ley —art. 124— (texto refundido) se alude a la posible retribución del aprendiz, remitiéndose para su determinación a las respectivas Reglamentaciones de Trabajo, y se añade «cuando no existan éstas y en

el contrato no se estipule remuneración alguna, se entenderá retribuido únicamente el cambio de servicios».

Pero acontece que en vigor las distintas Reglamentaciones —pasan de centena y media— todas coinciden en la obligada remuneración del aprendiz, cuyo salario mínimo se fija sin que tal decisión estatal signifique una originalidad de tipo español, puesto que en otros sistemas legislativos el problema de la retribución del aprendiz se resuelve en términos análogos, por ejemplo, el Derecho Argentino.

El art. 2.º de la Ley, párrafo c) parece excluir de su texto al mecánico o chófer doméstico, aceptando tal criterio en diferentes fallos la Sala Quinta del Tribunal Supremo. Sin embargo, la Dirección General de Trabajo, sosteniendo tesis opuestas, incluía a estos trabajadores en la actividad de transportes por carretera y, por ende, los sometía a su respectiva Reglamentación con las consecuencias inherentes, la fundamental, su plena conceptualización laboral. Pero recientemente una nueva Orden del Ministerio de Trabajo de 5 de marzo de 1952, declara que la Reglamentación Nacional de Trabajo en las empresas de Transporte por Carretera (2 de octubre de 1947) no será de aplicación a los conductores de automóviles de turismo al servicio de particulares.

Y sin embargo establece una retribución obligatoria no inferior a la que resulta del apartado 11 de la Orden de 21 de septiembre de 1950. Y añade: la obligación de afiliar a referidos conductores a los Seguros y Subsidios Sociales obligatorios, así como al régimen de Accidentes de Trabajo y Montepío de Previsión Laboral, señalándose para éste la cotización en idéntica cuantía y proporcionalidad a la que se fije en el art. 133 de la referida Ordenanza Laboral. Asimismo se confirma el principio de la condición más beneficiosa para el supuesto de que el salario voluntario reconocido fuera superior al que fija la citado orden.

En realidad la disposición que glosamos ha venido a complicar la polémica entablada entre el Tribunal Supremo y la

Dirección General de Trabajo en punto a la concepción del chófer doméstico. El Tribunal Supremo lo excluía en todo caso; la Dirección General de Trabajo lo incluía de lleno en aquella Reglamentación. Y decimos que ha venido a complicar la polémica, porque vigente esta Orden con toda la eficacia que en Derecho Laboral representa el respeto a la condición más beneficiosa, aun saltando por el obstáculo en otro supuesto invulnerable de la Jerarquía de las Fuentes, nos encontramos con que este trabajador no puede ser estimado en el ámbito del grupo doméstico del art. 2.º de la Ley, por cuanto el Estado interviene para fijar su retribución, para mantener la señalada si resulta superior y para vincularle a todas las cotizaciones que el texto señala. La consecuencia es bien tangible. Del carácter doméstico de su actividad sólo queda el posible despido sin justificación y sin responsabilidad con el abono de las compensaciones que establece el art. 1.584 del Código Civil, pago de los salarios devengados 15 días más, pero en todo caso destacando el carácter supletorio de las Leyes y Reglamentos especiales que recoge el art. 1.585 del propio texto legal.

Aparte las múltiples dificultades de la situación creada, no existe otro método, de querer saltar por encima de la Jerarquía de las Fuentes, que tomaren cuenta al principio pro-operario. Pero este argumento también resulta un tanto atrevido, ya que el tema inicial de la polémica es exactamente determinar si el chófer doméstico es operario o no lo es.

También en materia tan trascendente como la participación en los beneficios, aparece la contradicción rotunda si contemplamos el carácter voluntario con que se establece en la Ley del Contrato de Trabajo y el alcance obligatorio con que dicha participación es recogida en casi todas las Reglamentaciones de Trabajo, llegando incluso algunas a proclamarlos, aunque dichos beneficios no hubiesen tenido realidad.

La Ley de Contrato de Trabajo atribuye al empresario en los supuestos de despido sin justificación y tratándose de

empresas de menos de 50 trabajadores, la opción entre readmitir al productor o indemnizarle con la compensación económica que el Magistrado decida dentro de los límites de la ley.

Sin embargo, algunas Reglamentaciones de Trabajo, concretamente entre otras, la de Porteros, dicha opción se atribuye no al empresario, sino al trabajador.

Y ya en punto a este derecho de opción también sufre una desviación en su normal principio en los supuestos que prevee la orden de 23 de abril de 1947, cuando declara nulo el despido por diferentes motivos que invoca; falta de expediente o falta de solicitud de crisis, en los que ese derecho de opción atribuido al empresario aparece suprimido, aunque le conserve en los casos de simple resolución unilateral del contrato de trabajo. Conclusión esta última realmente un tanto desconcertante.

Otros muchos pasajes podríamos citar de no hacer farragosa e interminable esta relación y su presencia en trance de eliminar aquellas contradicciones parece aconsejar la redacción de un texto nuevo en que fuesen eliminadas, armonizando las líneas clásicas con las modernas exigencias derivadas no sólo de los postulados del Fuero, sino del afán de mejoramiento de las clases trabajadoras.

* * *

Destacadas aquellas rectificaciones nacidas de la obra legislativa, vamos a detenernos en las que por afectar a la propia substancia y vida de la actividad laboral, constituyen un motivo de fundamental preocupación y ponen en entredicho no sólo el concepto y la propia esencia del vínculo laboral, sino su emplazamiento en el seno del Derecho Privado.

Del Contrato Civil de simple arrendamiento de servicios y pasado por la intermedia figura del contrato «sui géneris», se llega por muchos a desembocar en situaciones dentro de las que la propia figura del contrato se tambalea. Este proceso

va a ser objeto de nuestra meditación y ha sido tema profundamente estudiado.

La explicación de la naturaleza del régimen jurídico del trabajo se ha intentado a través de teorías que han señalado un progresivo alejamiento del Derecho Civil, punto de partida del que arrancaron, como se sabe, los primeros estudios. Desde los partidarios del principio de la autonomía de la voluntad, concibiendo el régimen de trabajo establecido con arreglo a un acuerdo libre entre partes, hasta las últimas doctrinas que estiman superada la idea contractual, la solución del problema ha recogido innumerables matices que, en cierto modo, pueden interpretarse como resultado de una rápida evolución, cuyo primer momento situamos en el tiempo que inmediatamente precede a la aparición del Derecho del Trabajo. Y sólo en cierto modo puede considerarse evolución, en primer lugar porque el período que separa de nuestros días el nacimiento del Derecho Laboral es demasiado corto para enfocarle con la debida perspectiva histórica y, en segundo término, porque en la actualidad puede comprobarse la vigencia de soluciones positivas y aun doctrinales que corresponderían a fases iniciales o intermedias de esa supuesta evolución.

Con un criterio semejante, DEVEALI, en un moderno trabajo distingue, respecto del ordenamiento laboral, la etapa *jurídica*, la *económico-social* y la de *seguridad social*, que constituye la fase actual y que representa la superación del concepto de contrato de trabajo. (Cfr. «*El concepto del contrato de trabajo y la trayectoria de la legisl. laboral*», en Rev. de Trab. de Buenos Aires, 1950, núm. 6).

Soluciones de inspiración civilista. GARCÍA CONDE en su reciente estudio sobre la intervención del Estado en la relación laboral, caracteriza certeramente la posición inicial. «El Estado partía substancialmente de estas premisas: el hombre es libre para contratar, «puede» trabajar, «puede» elegir su esfera de actuación, «puede» elegir las condiciones en que «quiere» prestar sus servicios. Como contrapartida, el Estado consi-

deraba que el hombre también era libre de elegir a quienes trabajasen para él y era libre para señalar las condiciones en que quería dar trabajo». Es decir, la postura primitiva se origina en base de un principio de libertad absoluta de los hombres (patrono y obrero) para concertar las condiciones de trabajo. Corresponde al momento que inmediatamente precede al desarrollo de la legislación específica de trabajo y el contrato se concibe como pieza fundamental del mecanismo porque sirve, no sólo para determinar el nacimiento de la relación empresario-obrero, sino también para determinar el contenido de tal relación (deberes y derechos de cada una de las partes). Ante la falta de reglas específicas triunfan las preocupaciones analógicas para descubrir en el campo del Derecho Civil normas aplicables a la vida del trabajo a través de la asimilación de la figura a otras ya conocidas en ese Derecho: compraventa, mandato, arrendamiento de servicios, sociedad...

Las soluciones civilistas al problema del régimen de trabajo no pueden hoy, sin graves dificultades ser mantenidas, e incluso algunas se hallan totalmente descartadas. Pero si se medita en punto a las circunstancias que originaron su aparición, ya no es tan inadmisible la justificación, siquiera sea parcial, de tales tesis al calor del ambiente en que nacieron. Ante el fenómeno del trabajo prestado bajo dependencia y remuneración en los términos en que dicho fenómeno se desenvolvió a fines del siglo pasado, se podrá tachar ciertamente de poco originales a quienes quisieron encuadrarle dentro de los moldes conocidos del Derecho clásico, pero no es menos exacto que el silencio del Legislador precisaba justificar criterios analógicos para investigar en la esfera del Derecho vigente, normas aplicables al mundo laboral. Tales normas pertenecían, como se sabe, al Derecho Civil; el ascendiente de este Derecho como ordenamiento común favoreció probablemente la elección, junto a otros factores más difíciles de puntualizar. Si la relación patrono-trabajador

se incluyó en el campo del derecho de obligaciones precisando además la figura contractual a que correspondía el problema se había resuelto con arreglo a un criterio conservador y el jurista tenía en sus manos un instrumento, el Código Civil, para gobernar el mundo del trabajo.

Un examen superficial de tales teorías pondrá de manifiesto hasta qué punto el criterio era incorrecto, hasta dónde el fenómeno laboral podía explicarse con arreglo a instituciones conocidas y en qué medida el desenvolvimiento de una legislación especial de trabajo ha venido a proclamar la improcedencia de tales preocupaciones analógicas, excepto para quienes pretendan buscar en el Derecho Civil una norma supletoria o para quienes vean en el Derecho del Trabajo una rama de aquél, como lo es, por ejemplo, el Derecho Mercantil.

Compra-venta. La tesis que equipara a una *compra-venta* la relación patrono-trabajador —éste «vende» su trabajo mediante un «precio» que es el salario— representa, sin duda el intento más desafortunado para explicar, con arreglo al Código Civil, la naturaleza del vínculo laboral. En esta concepción predomina el punto de vista económico sobre el propiamente jurídico y fué defendida desde el campo marxista. Pero la tesis de la compraventa halla un obstáculo insuperable en la imposibilidad de separar la actividad creadora del hombre —su trabajo— de su propia personalidad como presupuesto, a su vez, indispensable para su ulterior enajenación; aparte del contenido exclusivamente materialista que se asigna al trabajo y que resulta igualmente inadmisible desde el punto de vista moral. La doctrina de la compra-venta ha sido el blanco fundamental sobre el cual han centrado sus ataques los detractores de las soluciones contractualistas porque es ésta, entre todas ellas, la que con mayor claridad pone de manifiesto los inconvenientes de una explicación de la relación de trabajo con arreglo a figuras que proceden del campo del derecho de obligaciones.

Mandato. En la línea de las direcciones civilistas debe

anotarse aquella opinión que explica el régimen jurídico de trabajo a través del *mandato*. En la actualidad no puede tampoco considerarse afortunada. Los autores que en otro tiempo trataron de incorporar al sistema español semejante tesis, se vieron impresionados por la lectura del art. 1.709 del Código civil en relación con el primitivo texto laboral que definía el contrato de trabajo: el art. 1.º del Código de 1926. Efectivamente, si se comparan ambos preceptos, surge a primera vista una analogía evidente que induce a pensar si los legisladores del Código de Aunós tuvieron ante sus ojos el referido artículo del Código civil cuando procedieron a la definición —en ese artículo 1.º del Código del 26— del contrato de trabajo. La redacción de ambos artículos responde al mismo estilo y en ambos se habla de la prestación de servicios por cuenta de otra persona, si bien las palabras obrero y patrono, así como la nota de onerosidad, sólo aparecen en el texto laboral. Una interpretación aislada de los dos preceptos supone, pues, viable la conclusión de que en la definición del mandato —contrato civil— cabía sin violencia el contrato de trabajo como una especialidad del mismo. Es decir, a las nociones civiles de ejecución de obra o cosa por cuenta de otra persona se añaden las referencias a la condición de las partes —obrero y patrono— y a la nota de onerosidad —precio cierto— y la figura del derecho civil se ha convertido en laboral. La distinción entre contrato de mandato y contrato de trabajo no resulta, pues, del análisis de esos preceptos positivos; que la definición del Código de Aunós sea más o menos afortunada (véanse las innovaciones que introduce el texto vigente de la L. C. T. en el mismo artículo) es problema distinto. Baste recordar ahora cómo en el régimen laboral de España, en vigor a partir del Código de 1926, la analogía a que nos referimos no iba desenfocada en absoluto. Aparte sin embargo, hoy por hoy, la literatura española coincide de modo unánime en rechazar la posibilidad de explicar por medio del mandato civil el vínculo de trabajo. Se dice a este propósito y

como objeciones fundamentales que en el régimen laboral no aparece la idea de prolongación espiritual del empresario en la persona del trabajador — tal y como se produce entre mandante y mandatario según el derecho de obligaciones; que el carácter de revocable *ad nutum* que ostenta el mandato es totalmente opuesto a la naturaleza del vínculo entre patrono y obrero; que lo mismo acontece con la nota de gratuidad — de que parte el mandato y, por último, que la relación empresario-trabajador se concibe sobre base de la idea de dependencia con un alcance que no existe en la relación de Derecho Civil.

La nota de rescindible a voluntad del mandante que, con carácter esencial, acompaña al mandato (v. art. 1.742 C. c. y ss.) es absolutamente incompatible con el principio de permanencia que informa la naturaleza de la relación de trabajo cada vez más radicalmente impuesta en las modernas legislaciones laborales y, en la nuestra, a través de la III, 6 del F. T. Esta sola circunstancia puede estimarse suficiente para descartar la posible analogía entre la figura laboral y el contrato civil de mandato.

Cualquiera que fuese la importancia que la nota de gratuidad tuviese en el mandato romano, es lo cierto que en nuestro C. c. la retribución en favor de mandatario puede existir pero ella tiene carácter circunstancial (art. 1.711). En la relación de trabajo, es por el contrario, nota esencial y en este punto es precisamente donde difería del Código civil el art. 1 del Código de 1926. No es preciso insistir en la importancia de la retribución en el régimen laboral; baste mencionarla para comprender la imposibilidad de llevar al mundo del trabajo un precepto del C. c. que se refiere al mandato: «A falta de pacto en contrario, el mandato se supone gratuito» (art. 1.711) y con ello queda clara la impertinencia de tal analogía en el cuadro positivo de España. Tan sólo pudiera plantearse la duda de si la excepción al principio de la gratuidad que se contiene a seguido en el mismo precepto civil, es susceptible de encubrir una relación de trabajo: «Si el mandatario tiene por ocupación

el desempeño de servicios de la especie a que se refiere el mandato, se presume la obligación de retribuirlo».

Se arguye también contra la tesis de la asimilación que venimos analizando la distinta posición en que se hallan colocadas las partes, según se trate de una relación de trabajo o de un contrato de mandato. La objeción posee sin duda una fuerza análoga a las anteriores. La libertad de movimientos que ostenta el mandatario para desenvolver el cometido que se le ha confiado — aun dentro de los límites y de la especialidad del mandato — no coincide con la situación de subordinación en que se halla el trabajador respecto de su patrono. La nota de «dependencia» como uno de los elementos fundamentales de la relación de trabajo ya puesta de relieve por MARTINI (*La notion du contrat de travail*, París, 1912, pág. 108), representa un factor diferencial de la figura laboral que resulta incompatible con ese contrato civil. Ya se habló de ella antes, pero interesa en este punto recordar que, al incluirse en nuestra definición positiva del contrato de trabajo, se anulan las posibilidades de asimilación que se daban entre el concepto del C. c. y la noción expuesta en el Código de Aunós de 1926. Compárense, a estos efectos, el art. 1.º del citado Código y los de igual número de la Ley de 21 de noviembre de 1931 (precedente inmediato del régimen actual) y de la L. C. T.; la nota de dependencia se halla en los dos últimos.

Si aun con todo, se quisieran someter a las normas que regulan el contrato civil de mandato las relaciones entre el empresario y aquellas personas que en la empresa ocupan altos cargos, el criterio de excluir a estos últimos del ámbito de aplicación de la legislación laboral — tal y como sucede, por ejemplo, en la nuestra — representa un argumento más en pro de la tesis de la sustantividad de ambas figuras. O, dicho en otras palabras, lo que en un principio pudiera estimarse relación de trabajo (la relación que media entre el empresario y el gerente) escapa de tal conceptualización precisamente por la ausencia o debilitación de esa nota de dependencia.

La Jurisprudencia española ha salido también al paso de la pretendida analogía con las siguientes palabras: «no existe contrato de trabajo sino de mandato o representación, para la gestión administrativa de los asuntos que los demandantes encomendaron al actor que en la escritura de mandato se indican, faltando las notas características que el art. 1.º de la L. C. T. determina para los contratos laborales, cuales son la de dependencia del trabajador al patrono y la prestación de sus servicios y de la remuneración que tampoco se fijó en la escritura de mandato, razones todas que obligan a afirmar como lo hace la sentencia recurrida, que no es laboral el contrato de que nos ocupamos...» (S-3 de julio de 1945). En otras recientes resoluciones el Tribunal Supremo ha declarado con la misma precisión que el *apoderado* no es trabajador (S-25 de septiembre de 1945) y que las figuras análogas al contrato de mandato o a la comisión mercantil no caen dentro de la órbita de aplicación de la L. C. T. (S-9 de noviembre de 1945).

Para concluir la crítica de la tesis del mandato puede añadirse que él constituye actividad intelectual que se ejerce por el mandatario, pero sin ser su medio habitual de vida, como sucede en la relación laboral respecto del trabajador, y que las facultades que el mandatario tiene para colocar a otra persona en su lugar —véase el art. 1.721 del C. c.— son totalmente incompatibles con el carácter «personalísimo» que tiene la prestación del trabajo (Cfr. SERRANO: *El F. del T. Doctrina y Comentario*, 1939, pág. 102-3).

Arrendamiento de servicios. Más interés ofrece la postura de aquellos autores que ven en la relación laboral un *arrendamiento de servicios*. Semejante tesis cuenta con el aval de la tradición romanística en que se apoya aun cuando se haya tachado a los modernos científicos del Derecho del Trabajo de desvalorizar las construcciones romanas por entenderlas inaplicables a las circunstancias actuales en que se desenvuelve aquel Ordenamiento. Ya se verá la influencia que

en los Códigos civiles ha ejercido esta dirección que, dentro de las inspiración civilista, es la única que cuenta hoy con partidarios no tanto por los que la defienden en su contenido que pudiéramos llamar *clásico*, como por los autores actuales que sólo la consideran vigente con alteraciones más o menos substanciales.

En la teoría de las obligaciones la jurisprudencia romana elaboró la doctrina del *arrendamiento* como un contrato consensual y bilateral que se integraba en tres especies diferentes: el que tenía por objeto la cesión temporal del goce de una cosa, *locatio conductio rerum*; la prestación de una serie de servicios, *locatio conductio operarum* y la realización de una obra determinada, *locatio conductio operis*. El *conductor* en las tres especies tenía la obligación de entregar algo en compensación.

De las tres figuras, la *locatio conductio rerum* es, naturalmente, la que menos se acomoda a la moderna relación de trabajo; sin embargo, su mención es obligada por cuanto fué aplicada al trabajo de los esclavos —en su consideración de «cosa»— e influyó en la construcción romana del régimen del trabajo del hombre libre. En la *locatio conductio operarum* los servicios, *operae*, tenían la consideración de *res* en el Der. clásico y de *factum* en el Justiniano que se acercaba más, por lo tanto, a las concepciones modernas; la prestación de trabajo —prestación de los *operae*— constituía una obligación *in faciendo* en el Der. clásico dada la originaria configuración de la relación laboral (el objeto del contrato es la persona del trabajador sobre la que se creaba un verdadero derecho a favor del *conductor*) la prestación de trabajo en el Der. justiniano, en cambio, era una obligación *in dando*.

Los modernos códigos civiles y concretamente el español —arts. 1.583-87— siguieron la tradición romana al mantener la división tripartita de arrendamiento de cosas, de obras y de servicios. Su interés estriba en que ellos representan una doctrina positiva que nace, tal vez anticuada, cuando comienza



ya el desarrollo de una legislación laboral específica cuya importancia parecen prever los propios autores de nuestro Código: «Además de lo prescrito en los artículos anteriores, se observará acerca de los amos y sirvientes lo que determinen las leyes y reglamentos especiales» (1.585 C. c.). El articulado del C. c. constituye pues la disciplina legal del trabajo concebida, al modo romano, dentro del derecho de las obligaciones; cualquiera que sea el valor actual que se otorgue a esta construcción no puede desconocerse que representa una explicación de la relación de trabajo con arreglo a la tesis del arrendamiento y que es un precedente, inmediato en el tiempo, del régimen positivo actual.

No deja de ser un detalle curioso que una de las pocas figuras recogidas en la parca regulación del C. c., el trabajo doméstico, continúe en la actualidad disciplinado con arreglo a tales preceptos y al margen, por lo tanto, de la L. C. T. El moderno C. c. italiano en su art. 1.571 define el contrato de arrendamiento como aquél en virtud del cual una parte cede a otra el goce de una cosa mueble o inmueble, por tiempo, mediante compensación, y con ello queda clara la imposibilidad de aplicar este concepto al régimen de trabajo, a no ser que se admitiese que la energía humana, el trabajo del hombre, tenía la consideración de cosa; el art. 1.568 del C. c. antiguo, en cambio, podía incluir en el arrendamiento la relación de trabajo al decir: «El contrato de arrendamiento tiene por objeto las cosas o las obras».

En algunas definiciones del contrato de trabajo de carácter positivo se acusa evidentemente la influencia de la tesis del arrendamiento como sucede, por ejemplo, en la Ley mejicana de 1931: «aquél en virtud del cual una persona se compromete a alquilar a otra, bajo su dirección y autoridad, sus servicios personales, mediante una retribución convenida» (art. 17).

La tesis del arrendamiento aplicada a la relación de trabajo ha tenido, en el campo del Der. civil, defensores de prestigio. Por citar a Juristas de renombre universal recuérdese RUGGIERO

(pág. 484 ss. del vol. II de la traducción española de sus *Instituciones de Der. civil*) y al mismo PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit civil*, París 1920, vol. II, pág. 587-8; este último rechazando la denominación «contrato de trabajo» para sustituirla por «arrendamiento de trabajo». Más recientemente ha sido mantenida en la literatura laboral por distintos autores si bien admitiendo una mayor o menor personalidad de la figura laboral frente a la construcción clásica del arrendamiento de la cual se deriva. Así, KROTOSCHIN (*Instituciones de Der. del Trabajo*, vol. I, pág. 277-85, Buenos Aires, 1947), considera el régimen jurídico del trabajo como una subespecie de la *locación de servicios*: «aquella en que el *locador* se obliga a prestar servicios de modo dependiente», con lo que es lícito la aplicación con caracter subsidiario de las normas del derecho común referentes al arrendamiento. En España es GARCÍA OVIEDO el representante de la tesis arrendaticia expuesta en las diversas edic. de su autorizado *Tratado*: «Para nosotros, jurídicamente, el contrato de trabajo es un contrato de arrendamiento de servicios. Sólo que las circunstancias sociales le han impuesto una reglamentación cuidadosa y especial que no tuvo el arrendamiento primitivo y que, en cierto modo, modifica su naturaleza»; este autor señala además la tendencia moderna a asimilar bajo la rúbrica «contrato de trabajo» el arrendamiento de obra y el de servicios análogamente a como lo hace ZINZHEIMER (*Grunzüge des Arbeitsrechtes*, 1927, pág. 117). También SERRANO: «El contrato de trabajo es en su esencia el viejo contrato de arrendamiento de servicios, pero con tales novedades y diferencias que hay un verdadero abismo entre el contrato del Der. romano y el de los Códigos civiles y el actual contrato de trabajo» (*Fuero del Trabajo. Doctrina y comentario*. 1939, pág. 104).

Sin entrar en la consideración del lugar que las respectivas posiciones de todos estos autores últimamente citados ocupan en relación con la teoría romana del arrendamiento, se examinan a continuación las posibilidades que tiene esta teoría

romana en el momento actual; con ello se intenta determinar la medida en que es utilizable la construcción clásica y, por contra, los reparos que pueden oponerse a quienes, de cerca o de lejos, arrancan de ella para explicar la estructura del vínculo de trabajo en el régimen vigente.

No es necesario extenderse en muchas consideraciones para justificar la improcedencia del arrendamiento de cosas (*locatio conductio rerum*) referido al trabajo por la imposibilidad aludida de explicar la naturaleza de la actividad del hombre como valor simplemente material; dentro de la teoría general de la *locatio* esta figura resulta además radicalmente opuesta a las otras dos. La crítica reciente ha señalado también las diferencias que separan el régimen jurídico del trabajo dependiente respecto de la concepción clásica de la *locatio conductio operis*, arrendamiento de obra (PERGOLESI, *Dir. del Lavoro*, 9.^a ed. Bolonia, 1948, pág. 71-2), desplazando al campo civil aquella concepción románica. La figura civil se integra en la definición de «contrato de trabajo autónomo» pero no es solo la idea de dependencia, que falta naturalmente en dicho concepto civil por cuanto el deudor de trabajo presta su actividad de modo autónomo y a su propio riesgo económico, el obstáculo para la asimilación, sino también la capital circunstancia de que el objeto en la relación laboral es la energía, la actividad del trabajador considerada en sí misma y, por el contrario, en la relación civil lo es el *resultado* de tal energía. En la *locatio operis* este *resultado* reviste dos formas distintas: 1.^a la prestación supone empleo predominante de trabajo propio sin vínculo de subordinación, es el contrato por unidad de obra que un autor español considera sutil y conceptualmente —son sus palabras— una relación laboral impura (GARCÍA CONDE, *trab. cit.* pág. 77) en la que pudiera caer incluso la modalidad del trabajo a domicilio que está recogido, no obstante, en las legislaciones de trabajo y concretamente en la nuestra. 2.^a la prestación presupone, en cambio, la existencia de una empresa integrada por una organización

de capital y de trabajo; con ello se originan los distintos tipos contractuales, contrato de agencia, de suministro, de transporte, excluidos naturalmente del ámbito de aplicación de la legislación laboral.

Más difícil resulta, por último, tomar postura frente al problema de la analogía entre la relación laboral y el antiguo contrato de arrendamiento de servicios, ya que para objetar dicha dirección no parecen tan utilizables las anteriores consideraciones, no en balde tal analogía ha sido defendida, como hemos visto, por Juristas de altura. Tal vez pudiera oponerse que la nota de dependencia resulta desdibujada en la *locatio conductio operarum* o, desde otro punto de vista, que, cuando en la relación acreedor de trabajo-deudor de trabajo falta o se relaja, la figura no penetra en la órbita del derecho laboral; piénsese por ejemplo, dentro de nuestro ordenamiento, en aquellos supuestos referentes a la prestación de servicios propios de las profesiones liberales (médicos, abogados, arquitectos...). Tales servicios cuando se prestan en determinadas circunstancias —sin horario, sin jornada, en la propia morada, es decir, sin «dependencia»— son excluidos de la disciplina del trabajo y, sin embargo, no puede dudarse que constituyen figuras típicas de la *locatio conductio operarum*. En resumen, sería lícito concluir que en el Derecho actual debe mantenerse la distinción entre la *locatio conductio operarum* y la relación de trabajo o, si se pretende conservar una posición más cercana a la analogía de ambas figuras, que si bien en toda relación de trabajo hay un arrendamiento de servicios, pueden existir algunos tipos de *locatio conductio operarum* que no son laborales.

Con este último criterio coincide exactamente una disposición reglamentaria vigente (art. 55 del Decreto de 10 de febrero de 1950 que aprueba la Reglamentación de Cámaras de la Propiedad Urbana). El personal con título superior o con título no superior —se refiere a los abogados, arquitectos, procuradores, aparejadores— que, por la escasa retribución

que venía percibiendo, disfrute de un régimen excepcional de asistencia a la oficina, podrá continuar en la situación que anteriormente tuviese «pero regulado en dicho caso por un contrato de arrendamiento de servicio siempre que las condiciones del mismo no sean superiores a las que en este Decreto se establecen».

Tesis contractualista en la actualidad. Coincidiendo con el enorme desarrollo en casi todos los países civilizados de una legislación laboral específica surgen distintas posiciones doctrinales encaminadas a explicar la naturaleza del vínculo de trabajo que, si bien respetan la idea de contrato, niegan toda posible analogía con las figuras procedentes del campo del Der. civil en los términos examinados. Constituyen un período intermedio de contornos imprecisos —dentro de él caben multitud de matices— que a su vez se renueva constantemente. Responden, en términos generales, a la necesidad de explicar la naturaleza de la relación laboral que ahora tiene según el nuevo derecho positivo, una parte más o menos amplia de su contenido regulado por normas imperativas al margen, por lo tanto, de la decisión de las partes. Las modernas teorías contractualistas que en un principio utilizaron también criterios analógicos para explicar la naturaleza del vínculo laboral señalan, a través de sus últimos representantes, el envilecimiento de la propia idea del contrato por obra de aquellos autores que le suponen reducido a mecanismo o título simplemente que pone en marcha la relación laboral. Representa, pues, esta moderna dirección contractualista un período intermedio en el tiempo y ecléctico si se compara con las otras dos direcciones: una, la ya examinada (el vínculo de trabajo como contrato civil) y la otra, que veremos luego, propugna la desaparición de la idea contractual y su sustitución por otras figuras de muy diversa naturaleza.

A tales direcciones eclécticas parece acomodada la postura de CASTÁN cuando escribió: «Están condenados al fracaso todos los intentos científicos que pretenden captar el sentido del

vínculo de trabajo, refiriéndole unilateralmente a las clásicas construcciones de la técnica iusprivatista o desligándole completamente de ellas para encuadrarlo en nuevas estructuras, enraizadas con el Der. público o la Sociología jurídica» (Prólogo a la obra de PÉREZ BOTIJA: *El Contrato de Trabajo*. 1945).

Contrato «sui géneris». Entre las doctrinas que, abandonando figuras conocidas, pretenden determinar la naturaleza de la relación de trabajo, debe mencionarse en primer lugar la tesis del contrato *sui géneris* que por su entronque de Der. público se desplaza un tanto de la órbita demasiado angosta del Der. civil. La doctrina del *contrato sui géneris* tiene, a su vez, distintas tendencias que no cuentan de común entre sí más que con el presupuesto negativo del cual todas ellas arrancan. Como tal contrato, el de trabajo, posee unas características genéricas que son comunes a otros contratos: oneroso, personal, sinalagmático, consensual y conmutativo, mientras que las notas de su especialidad se derivan: a) del carácter social e institucional de las relaciones laborales con un contenido personal pero también patrimonial y económico y en las cuales confluyen intereses de rango privado junto a los de tipo público; b) del principio *pro-operario*, con arreglo al cual se disciplina la relación laboral como consecuencia, a su vez, del carácter tutelar que al Der. del trab. se reconoce y, c) de las limitaciones que la autonomía de la voluntad sufre en materia de trabajo. Cfr. RAMÍREZ GRONDA, *El cont. del trab.* y PÉREZ BOTIJA, *Curso...* (pág. 129 ss. de la ed. 1950).

La literatura laboral italiana, interpretando naturalmente su construcción positiva, admite también la existencia del contrato de trabajo como figura específica y con perfiles propios.

La constitución del vínculo de trabajo es ante todo voluntaria aun cuando la autonomía que se concede a las partes haya de desenvolverse dentro de los límites que marcan las normas imperativas; la prestación laboral en su desenvolvi-miento es inescindible del agente y, siendo este una persona.

el derecho no puede prescindir, al regular la relación de trabajo, del carácter *personal* de la prestación misma. De aquí la tutela moral y física en beneficio del trabajador y el carácter fiduciario de la relación de trab.; el contrato laboral es esencialmente oneroso y susceptible, por ello, de valoración económica; es también un contrato de cambio —prestación de trabajo y prestación remuneradora—; el contrato origina una relación laboral con el carácter de *continuidad* y la prestación, a cargo del trabajador, es de naturaleza positiva y compleja; la disciplina del trabajo se edifica sobre base de la *colaboración*, pero colaboración *jerarquizada*, ya que las funciones directivas corresponden al empresario y el trabajador ocupa una posición de *dependencia* de carácter técnico en cuanto al modo de prestar su actividad laboral, si bien dejando íntegra su esencia moral (PERGOLESSI, *Dir. lav.* citado, pág. 58-71).

La importancia, en términos generales, de todas las direcciones que parten de esta idea de contrato nuevo, de contrato «sui géneris», se manifiesta en que tales direcciones representan una revalorización, una actualización, de la vieja tesis contractualista a la que gravemente había amenazado SIEBERT y sus seguidores con sus doctrinas de la relación de trabajo. En este sentido los expositores de la teoría del contrato «sui géneris» —sean cuales fueren los matices con arreglo a los cuales la desenvuelven— constituyen un obstáculo importante a esa tesis de la relación que propugna la desaparición de la idea contractual. La tesis del contrato nuevo es perfectamente compatible con algunos presupuestos básicos de la doctrina de la relación, como lo es, por ejemplo, la idea de comunidad (ya se verá ésta más adelante), porque como dice HUECK, no se trata del antiguo contrato de trabajo y sí de otro nuevo que ha cambiado su contenido y su fisonomía, ya que ahora no es un simple cambio de prestaciones sino que va dirigido a la creación de lazos personales, a la incorporación, a una comunidad de trabajo (*Lehrbuch des Arbeitsrecht*, I, pág. 38 y 99).

Sobre la tesis del contrato «sui géneris» pueden citarse,

además, CASTÁN, *Der. civil...* II, pág. 533; FOIGENET y DUPONT, *Manual elementaire de Legislation industrielle*, París 1930, pág. 82-4 y POTTOF, *Arbeitsrecht*, pág. 24-4.

Sociedad. Si se considera al patrono y al obrero asociados económicamente, colaborando en la producción, se desemboca en la conclusión actualmente en boga, de que la «sociedad» es la configuración jurídica del régimen de trabajo, donde el salario representa la participación del obrero en los beneficios sociales. El Papa Pío XI en su Encíclica «*Quadragesimo Anno*» señaló precisamente la conveniencia de dotar al de trabajo de los elementos propios del contrato de sociedad, pero sin llegar a la identificación de ambos conceptos.

Ya CHATELAIN propugnaba hace muchos años semejante asimilación del contrato de trabajo respecto del contrato de sociedad: (*De la nature du contrat entre ouvriers et entrepreneurs* (París, 1902, pág. 45) a quien siguió, en la doctrina francesa, LORIN: *Semaine Sociale d'Amiens* (París 1908). Los autores más recientes han partido también de esta tendencia con un criterio dirigido más que a asimilar ambas figuras, a acercar el vínculo de trabajo a las construcciones propias del contrato de sociedad. ROBERTI, *II rapporto di lavoro a struttura associativa* (en *Dir. di lav.*, 1946, pág. 186 ss.); FERRARA SANTAMARÍA, *Del salario al condominio* (en *Giurispr. it.* 1947, IV, pág. 57 ss.) y PRATI *Del lavoro salariato al lavoro associatto* (en *Operare*, 1947, pág. 207, ss.) pueden ser citados a tales efectos.

La crítica de la tesis societaria ha sido expuesta por DE BUEN en las siguientes palabras: «Ciertamente a este respecto no cabe negar que varias de las conquistas del Der. laboral contemporáneo —participación en los beneficios, control obrero, dignidad del trabajo, etc.—, aportan al contrato de trabajo elementos provenientes del contrato de sociedad. Incluso el principio de igualdad, que sitúa en el mismo plano al obrero y al patrono, pone algo de común entre



los dos tipos contractuales. Las cosas, no obstante, son llevadas demasiado lejos cuando se asigna al contrato de trabajo la naturaleza del de sociedad, pues a pesar de sus similitudes, es incuestionable que son dos contratos de significación jurídica y económica distintas. Económicamente, en la sociedad hay una empresa común perteneciente a los socios; en cambio en el contrato de trabajo la empresa es el dador de trabajo y el trabajador no tiene sobre ella un derecho de pertenencia, aunque pueda tener interés en su propiedad. Jurídicamente existe en la sociedad coordinación entre los partícipes; en el contrato de trabajo, subordinación del trabajador a su patrono. Subordinación limitada hasta donde se quiera por el Derecho: pero subordinación indiscutible». (*Aspectos de la moderna dogmática de la relación de trab.* 1936).

Muy recientemente PÉREZ LEÑERO ha sustentado la tesis societaria aplicada a la relación de trabajo hablando de la existencia —en el mundo laboral— de un contrato con inclinación y tendencia a convertirse en un contrato de sociedad, pero no concebida ésta en el esquema actual del Der. privado, civil o mercantil, sino con matices especiales debidos a influencias e interferencias de carácter sociológico (*Teoría general del Der. esp. del trab.* 1948, pág. 309-10). Según esta dirección el patrono aporta los elementos materiales y el obrero, con una consideración análoga a la del socio industrial, su actividad laboral. Los puntos menos claros de esta posición consisten en el problema de la personalidad de dicha asociación y en el del reparto de las pérdidas y ganancias respecto del trabajador; más adelante serán analizados.

No exactamente encasillable en tales puntos de partida, pero sí con evidente analogía puede citarse la opinión de GARRIGUES (*Tres conferencias en Italia sobre el F. del Trabajo*, Madrid, 1939, pág. 59 y 61-62). La relación principal-dependiente en el Der. mercantil, según los viejos Códigos (de 1829 y de 1885), es semejante a la moderna relación de trabajo: 1.º porque la relación de subordinación en el Der. mercantil está constan-

temente penetrada por la idea de la consideración personal, de la mutua lealtad y el respeto mutuo y, 2.º porque los servicios mercantiles no responden en nuestra legislación al concepto clásico del «arrendamiento». Con ello el autor desemboca en la conclusión de que esta teoría mercantil se entronca con la concepción del F. T. que funda un nuevo concepto de la relación laboral, coincidiendo así con esta tradición mercantil española.

A la asimilación de ambas figuras se opone como argumento de mayor fuerza el hecho de que de la constitución del vínculo laboral no resulta, como sucede evidentemente en el contrato de sociedad, una personalidad independiente, sino a lo más —Cfr. SERRANO, *Fuero...* pág. 103— una unidad económica que no constituye persona jurídica capaz. Los propios mantenedores de la tesis societaria ven en este razonamiento uno de los obstáculos de más consistencia y así PÉREZ LEÑERO —*Teoría...* pág. 301— habla de la semejanza de la figura laboral con la sociedad de ganancias del C. c. «pero sin personalidad jurídica que no tendría manifestación alguna hacia el exterior y que produciría efectos en orden a las relaciones internas de los partícipes».

En el contrato de sociedad existe también otro elemento con valor fundamental: la participación de los asociados en la dirección de la empresa. Es evidente que la aparición en los dominios del Der. laboral de la institución del control obrero significa un paso decisivo hacia esa participación del trabajador en la gestión del negocio común frente a las soluciones anteriores según las cuales era sólo el empresario el titular de tales facultades de gestión, pero no es menos claro que toda la mecánica de la relación laboral —y de ello es muestra nuestro Der. positivo— gira en torno de la nota de «dependencia», de trabajo «subordinado», que coloca a los elementos personales de esta relación en una situación de desigualdad y no de coordinación, como consecuencia de la cual, el desenvolvimiento de la explotación se encauza al arbitrio del empresario,

si bien con las limitaciones que le imponen las disposiciones legales y respondiendo de su gestión ante el Estado (VIII-3 del F. T.).

La literatura laboral se ha ocupado del supuesto práctico del trabajador que al mismo tiempo, pertenece como socio a la entidad para la que presta sus servicios. Este supuesto no sirve para demostrar la pretendida analogía de ambas figuras, contrato de sociedad y relación de trabajo, ya que lo que comprende en realidad es la existencia de una doble relación —vínculo social y vínculo mercantil—. DEVEALI, *Situación jurídica del socio-empleado* (en R. T. de Buenos Aires, Septiembre de 1946), lo interpreta sobre base de la distinción entre «empresa» comunidad de patrono y obreros desde el punto de vista laboral y empresa como entidad de Derecho mercantil.

Otro elemento que integra la noción del contrato de sociedad consiste en el reparto de beneficios entre los socios: «el ánimo de partir entre sí las ganancias» según el art. 1.665 del C. c. Frente a esta nota del contrato de sociedad no puede desconocerse el acercamiento de la figura laboral, en las modernas concepciones por medio de la llamada participación en beneficios que ha tomado carta de naturaleza en nuestro Der. del trab. Sin embargo, si se mira la cuestión en el supuesto de pérdidas que naturalmente gravan a los partícipes en la asociación del Der. privado —civil o mercantil— la conclusión es contraria a esa supuesta identidad por cuanto no es admisible que el trabajador responda de los resultados económicos adversos de la explotación. Por este motivo, en ello fundan algunos autores la distinción entre sociedad y relación de trabajo, se ha criticado el contenido del art. 45 de nuestra L. C. T. que admite la posibilidad de pactar, patrono y obrero, sobre compensación de los años de pérdida con los años de ganancia porque —Cfr. PÉREZ BOTIJA, *El Contrato de trab.* 1945, pág. 156, n.º 1— «una de las notas diferenciales del contrato de sociedad y el contrato de trab. es la de que en este último no existe comunidad de riesgos».

Tesis no contractualistas. La doctrina del contrato de trabajo concebido como figura catalogable en otras del Der. privado, o mejor, como un tipo nuevo, según los autores últimamente expuestos, permanece en pie pero sobre un terreno minado por aquellos Juristas que propugnan la desaparición, no ya de los conceptos conocidos, si no de la propia noción del contrato, que no es necesario según ellos al moderno Derecho Laboral, en el que la vieja idea contractual debe ser sustituida por la de *relación de trabajo*. Cuando se habla, pues, ahora de *relación de trabajo*, deben entenderse aludidas todas aquellas direcciones, con matices muy variados, que para explicar la naturaleza del vínculo que media entre trabajador y empresario parten de la base de negar la existencia de un contrato.

Así SIEBERT (Hamburgo 1935) «Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit», recibido en España por POLO (Rev. de Derecho Privado 1941) que prescinde abiertamente de la idea de contrato, construyendo la figura como una relación jurídico personal.

Sin perjuicio de que como muy bien explica HERNÁNDEZ GIL en su erudita monografía sobre el concepto del Derecho Civil (pág. 107) aparte del contenido exclusivamente patrimonial, no puede desconocerse un cierto sentido personal en el vínculo del trabajo dimanante, no sólo de las líneas clásicas de la figura, sino de los principios del Fuero que toman en cuenta, no sólo la prestación ni la remuneración, sino también el recíproco deber de lealtad, es decir, de una parte, relaciones jurídico patrimoniales con tratamiento peculiar en el derecho de obligaciones en general y en el contrato de trabajo en particular y, otra, de naturaleza jurídico personal que los Tribunales tendrían que interpretar poniendo en juego conceptos y normas más cercanos al derecho de familia, no lo es menos que dicha tesis de la simple relación de trabajo resulta insuficiente, y así pretendemos razonarlo, para sustituir a la vieja figura.

Otras manifestaciones de la dirección no contractualista se hallan representadas por quienes aplican al vínculo de trabajo la doctrina de la institución o intentan hallar analogías entre la figura laboral y la relación de funcionario.

A la teoría de la relación de trabajo, llega su autor en la evolución del Derecho del Trabajo alemán, arrancando de las modificaciones exigidas al penetrar con carácter de predominio las consecuencias del liberalismo económico, coincidiendo con el auténtico desarrollo social el aumento de la población y la cada vez más creciente industrialización. Todos estos factores hace notar SIEBERT producen la cuestión social en el sentido moderno del término, creando problemas cuya solución fué enfocada con los medios, y espíritu y el sentido del liberalismo. Por ello SIEBERT justifica el predominio del contrato de trabajo libre, olvidando puntos de vista concretos del pueblo y puntos de vista científicos y de vigencia general. No toma en cuenta aquella doctrina liberal del trabajo, sigue diciendo SIEBERT, otra faceta que la del trabajo productivo, por lo que cada vez acentuaba de modo más intenso su carácter materialista. Se disciplina en el juego de la oferta y la demanda; se sitúa en el campo de los contratos bilaterales y, en definitiva, no pasa de considerársele como un simple contrato de cambios sobre bienes económicos. El Código Civil alemán no modifica este carácter pese a las críticas de GIERKE y MENGER, siendo de advertir que ello no obstante GIERKE, no deserta de su postura clásica y sujeta fielmente el vínculo laboral a la figura del contrato de servicios.

Pero paralelamente a la evolución legislativa, la ciencia jurídica alemana tomó intervención en estos problemas preparando la colaboración de nuevas formas que revisasen la tradicional configuración hasta culminar en la teoría de la relación de trabajo.

SIEBERT sitúa la relación laboral aun dentro del campo del derecho de obligaciones a través de dos notas características; adscripción al grupo de las llamadas obligaciones

continuadas o de tracto continuo, y aspecto personal, que se descubre dentro de la relación laboral. Ambas características inescindibles y dimanada la segunda del antiguo contrato de lealtad germano.

No es muy difícil, dentro de la mentalidad de todos los precursores de SIEBERT, descubrir en líneas concisas la figura de la relación de trabajo que, en definitiva, viene a significar una relación obligatoria dimanante de un contrato de trabajo.

Sin que falten autores que fijen el contrato como causa y la relación laboral como efecto. Para otros, en cambio, la relación de trabajo se representa por una relación jurídica obligatoria laboral con independencia de que proceda o se origine en un contrato de trabajo o de otro especial fundamento jurídico. Es decir, que puede haber relación de trabajo con contrato o sin él.

Y ya en la pendiente, no faltan otros criterios que llegan a construir esta relación de trabajo por la simple relación de hecho en la que aquélla se determina. Aquí la relación de trabajo puede ser desligada por completo del trabajo o aun de otras fundamentales causas o fundamentos.

El pensamiento fundamental de esta teoría autoriza la contemplación de la relación de trabajo en su aspecto interno como comunidad de trabajo y en su aspecto externo, unidad de esta comunidad. La simple incorporación o inclusión del trabajador en la comunidad de explotación que se supone consciente y querida, como asimismo se presume aceptada por el dueño de la empresa o explotación, representa título vigoroso para el nacimiento del núcleo central de los deberes recíprocos, sin necesidad de que tales relaciones se reglamenten en la llamada Ley del Contrato de Trabajo.

El efecto de estas teorías y su difusión fué extraordinario, pero tuvieron réplicas muy serias, incluso en la propia Alemania en que se llegó a dejar prácticamente reducida dicha teoría a una construcción de tipo ecléctico, por cuanto aún manteniendo la noción de la relación de trabajo nunca se

puede perder de vista la existencia del contrato como origen, causa y fundamento.

De las críticas que estas construcciones doctrinales recibieron en otros países de Europa, destacan de modo especial las de los Juristas italianos, que los más reconocen el exceso y ninguno se aviene a prescindir como no sea de un modo tímido y confuso de la validez y vigencia de la contractualidad.

BARASSI, DI SEMO, RIVA, han atacado vigorosamente la tesis alemana y han mantenido la necesaria exigencia del contrato como base, origen y fundamento de la relación laboral, no sólo en el ordenamiento positivo italiano, sino en el aspecto estrictamente doctrinal que no puede olvidar la vigencia de la contractualidad como fundamento de la relación laboral.

Por lo que afecta a la doctrina francesa, tímidamente algunos autores se inclinan a la tesis de la acontractualidad, empleando el término confuso de la relación paracontractual.

Por otra parte, los Juristas franceses ante la crisis del contrato han derivado con mayor frecuencia volviendo los ojos a la teoría de la institución y resucitando las construcciones HAURIUO, RENARD y CONCHE.

En la literatura española LEGAZ LACAMBRA y POLO recientemente y antes DE BUEN, iniciaron la doctrina acontractual; sobre todo el Profesor POLO en su meditado estudio arranca del doble presupuesto de Jerarquía y comunidad destacando el carácter eminentemente personal en base de lealtad y confianza.

Modernamente el Profesor MARTÍN BLANCO desliza en un artículo publicado en la Revista de Derecho Privado, «Nuevos aspectos del contrato de trabajo en el Derecho español» (1952, págs. 590-617) una crítica minuciosa y certera de esta teoría de la relación, manteniendo la tesis de la contractualidad, no como un regreso a lo tradicional y clásico, sino como una continuidad y vigencia de lo que nunca dejó de ser ortodoxo y exacto.

Frente a la rúbrica utilizada (acto de asunción o incorpo-

ración) subraya su ausencia de fundamento, su imprecisión y su inseguridad. El pretender derivar la relación laboral de un hecho material, lo reputa insuficiente y a idéntica conclusión llega cuando del término «asunción» usualmente utilizado, se pasa al empleo de otros vocablos como «incorporación», «ocupación», «adhesión» y sus derivados «relación de incorporación», «relación de ocupación» y semejantes y al llegar al estudio de aquellas situaciones de configuración o nacimiento extracontractual que se esgrimen fundamentalmente para explicar determinados supuestos de nulidad en los que no obstante ésta persiste una relación jurídica de trabajo y unos efectos jurídicos entre los sujetos de aquélla, descubre una verdad aparente, porque un examen detenido de la cuestión prueba la insuficiencia del argumento para descubrir una relación de trabajo acontractual.

En primer término, dice, es un contrasentido jugar conceptos de nulidad y anulabilidad del negocio jurídico —propios del Derecho Civil— para explicar y aclarar situaciones y relaciones jurídicas que tratan de enmarcarse después en su origen y estructura fuera del Derecho Civil. Y reclama seriedad y rechaza la incongruencia de método, porque o se considera la relación de trabajo como una relación jurídica del derecho de obligaciones propia del Derecho Civil, en cuyo caso son aplicables los conceptos de nulidad y anulabilidad forjados por la técnica *ius privatista*, o se considera de plano que la estructura y origen de la relación de trabajo es distinta de la relación jurídica obligacional del típico Derecho Civil, en cuyo caso es preciso concluir la inaplicación de tales conceptos de nulidad y anulabilidad.

Pero en segundo lugar los supuestos de nulidad y anulabilidad del contrato no pueden servir de apoyo para la configuración acontractual de la relación de trabajo, toda vez que hay supuestos en que no obstante la nulidad de un acto o contrato persiste la relación jurídica de ellos nacida.

Hay peligro en generalizar, pero además los supuestos de

nulidad del contrato que toleran la supervivencia de efectos jurídicos, no se explican por la existencia de un hecho o un acto no contractual sino por la especial finalidad de la legislación que lo regula y en el Derecho Español, tomando en cuenta el art. 10 del Decreto de 26 de enero de 1944 se advierte la distinción en los casos que resulte nula solamente una parte del contrato, en cuyo caso éste permanecerá válido en lo restante, completando su reglamentación con los preceptos jurídicos adecuados a su legitimidad. Además si el trabajador tuviera asignada indemnización o retribución especial en virtud de obligaciones establecidas en la parte no válida del contrato, la Autoridad judicial que a instancia de parte declaró la nulidad, hará el debido pronunciamiento sobre la subsistencia o supresión en todo o en parte de dichas retribuciones.

Se ve, pues, que la Autoridad competente es soberana para declarar la persistencia de los efectos dimanantes del contrato nulo, demostrando una ponderación y una medida laudable.

Si doctrinalmente es recusable la solución acontractualista, mayores dificultades ofrece su admisión desde el punto de vista del Derecho Positivo.

Dejando a un lado ya la construcción de nuestro Código Civil que regula sancionando la tesis romana de la configuración del contrato de Trabajo como especial del arrendamiento en el Título VI del Libro IV con toda la parquedad e insuficiencia que presenta su modelo el Código Civil francés y que se resiste definitivamente a la admisión de la teoría de la relación de trabajo y pasando al texto legal vigente, se observa que la expresión «contrato de trabajo» es la utilizada sin que para nada se hable de la relación de trabajo.

Desde su rúbrica inicial «Ley de Contrato de Trabajo» hasta los títulos de los Capítulos I, II, III, IV y VII, se advierten enunciaciones genéricas de dicho concepto, sin que en ninguno de los preceptos se mantenga alusión a la relación de trabajo en el sentido acontractual del término ni se recojan los términos «incorporación», «asunción» u otros semejantes.

No se hace preciso una mayor insistencia destacando todos los pasajes y todo el tratamiento contractual de la figura en el Derecho Positivo, pero sí destacar las enseñanzas que derivan de la redacción del art 3.º cuando dice que «el contrato se supone siempre existente entre todo aquel que da trabajo o utiliza un servicio y el que lo presta, aunque no exista estipulación escrita o verbal, entendiéndose por condiciones de trabajo las determinadas en las Leyes y Reglamentos y, en su defecto, los usos y costumbres de la localidad».

Que esta presunción sea *iuristantum*, como opina Pérez Botija o *iuris et de iure*, lo exacto es que existe siempre y de su existencia deriva la posible aceptación de la relación de trabajo acontractual.

Por último, tampoco en la Jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, halla eco y cabida la figura que nos entretiene, antes al contrario, la esencia y existencia del contrato laboral es presupuesto siempre obligado para el tratamiento de las recíprocas obligaciones del contrato de trabajo, a las que hace extensivas las normas generales sobre la fuerza y eficacia de los contratos que se contienen en los arts. 1.256 y 1.258 del Código Civil.

No puede, pues, prescindirse de la noción contractualista y aun proclamando la presencia en el juego de relación jurídicas que ligan al empresario y al trabajador, elementos que no son típicamente patrimoniales como la subordinación, existencia, protección, fidelidad y lealtad, es lo cierto que el derecho de obligaciones mantiene sus directrices con toda la penetración de Derecho Social y de sentido protector y con todas las conclusiones que han rectificado en los modernos tiempos las líneas clásicas de todo el derecho de obligaciones.

No hemos agotado el examen de otras posiciones doctrinales, pero no parece imprudente decidir que la compleja situación que el fenómeno laboral hoy representa, ha menester

para su adecuado tratamiento de la protección y consiguientemente del influjo de estas diferentes figuras que rectificando las líneas del derecho clásico promueven el mayor fruto en la solución de temas vitales que no pueden empequeñecerse en el simple juego de lo mío y lo tuyo, mereciendo una vigilante preocupación estatal. La casa vieja es menester abandonarla aunque resulte trabajoso e incómodo (VON KIRCHMANN).

De todo lo expuesto se advierte cuanta enjundia y cuanto sabor descubren los problemas a que hemos dedicado este trabajo con una concisión forzada para encajarlo en un solo acto, y aun nos queda una referencia al problema de la Jerarquía de las Fuentes. El respeto a la seguridad jurídica proclamado en el art. 17 del Fuero de los Españoles, que fuerza a todos los órganos del Estado a una actuación conforme a un orden jerárquico de normas preestablecidas que no podrán arbitrariamente ser interpretadas ni alteradas, debe ser acatado. Y acontece que el campo laboral su heterogénea normación, que va del derecho escrito al consuetudinario, que va de lo nacional a lo internacional, que va de la ley, al decreto, a la orden, que se detiene extensamente en el amplio bosque de las R. Nacionales, que no descuida ni los Reglamentos de Régimen Interior ni el acuerdo de los interesados en la empresa laboral, siempre que no contradiga los principios de ley, descubren en cualquier instante la obligada aplicación de aquella norma que mejor sirva los intereses del trabajador.

Este principio pro-operario sirve aquella finalidad y resulta indudable que en muchos casos el principio jerárquico no puede recibir aplicación.

El fenómeno tampoco ni es nuevo ni es peculiar de la legislación española. No lo fué en nuestra Historia laboral que en cualquier momento consagraba el trato de favor con la aplicación del texto más ventajoso cualquiera que fuese su rango y no lo es en la legislación comparada, porque casi todos los Estados modernos vienen inspirados en idéntica finalidad. Pero ahí queda la magnífica e insigne contradicción

esperando voces autorizadas que lo justifiquen de manera técnica.

Y ya para terminar y a sabiendas de que lo que se ha llamado el principio del rendimiento tiene una mayor trascendencia económica y social que jurídica, constituye en la experiencia de estos días una grave preocupación de las gentes. Digamos por adelantado que cualquier censura dirigida a los Juristas y a los Legisladores y que con frecuencia todos la recogemos parece improcedente. La tarea más bien es educadora, si se quiere, de formación política y cultural, pero las consecuencias afectan a todos.

Abonando nuestra tesis, bien fácil resulta comprobar como el Legislador español no ha regateado esfuerzos para promover la eficacia en la producción. Cuando el Fuero del Trabajo proclama la integración del hombre en la producción y fuerza en su Título IX el estímulo de la misma con sanciones individuales y colectivas para los que atenten contra aquélla y sanciona asimismo la disminución *dolosa del rendimiento*, bien claramente deja percibir su preocupación por el rendimiento laboral.

Un Decreto de 5 de enero de 1939 reputa falta grave la falta del rendimiento debido. Anteriormente la L. C. T. recoge como causa de despido la disminución voluntaria y continuada. Al igual que la Ley de Contrato vigente en sus arts. 60 y 77 señalan como exigencias la diligencia en el trabajo y la colaboración en la buena marcha de la producción, midiéndose tal diligencia en relación a la especialidad habitual del trabajador y a sus facultades. Y en el 77, apartado f) se recoge como causa justa de despido la disminución voluntaria y continuada del rendimiento normal. Vemos pues que aquellas reacciones del derecho objetivo frente al mal que nos entretiene, unas veces se opera por el propio poder público y otras por el empresario.

Pero basta observar la realidad circundante donde por doquier se perciben lamentos de la escasamente fructífera tarea o examinar los distintos fallos del Tribunal Supremo en

referencia a esta causa de despido para comprobar de modo rápido la dificultad del tema, delicado y gravísimo y de difícil ejecución; que no resuelve tampoco el sistema del destajo y que sólo puede emplazarse en el ambiente exacto de reciprocidad entre el pago del salario y la labor desenvuelta.

Su solución es empresa de angustia para la vida de los pueblos, lo mismo en la paz que en la guerra. La experiencia histórica de estos años así nos lo enseña. Fundamental para la Nación y para su economía, pero también fundamental para el propio productor que si no rinde lo debido pone en grave riesgo, primero, el interés general y, a la larga, su propio interés. De una economía enteca la primera víctima sería el productor. Pero la solución, repetimos, no se sirve con actividades legislativas. Que ya el Estado ha previsto todo. Es obligado de una parte la garantía mínima de una decorosa vida para el obrero, que si ha de rendir ha menester estar alimentado, disfrutando para sí y para los suyos de un mínimo vital.

Con ello y con una intensa preparación cultural y política a la que todos debemos comprometernos sin cesar, podemos alcanzar ese bello ideal de ver a nuestros hombres de la ciudad y del campo en aquel posible bienestar de este mundo. Con ello lograríamos además la prosperidad y el engrandecimiento de nuestra España, que es de todos.