

# EL CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA

por Juan Antonio SAGARDOY BENGOCHEA  
Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo en la Facultad  
de Derecho de la Universidad de Madrid

## I. DELIMITACIÓN Y DEFINICIÓN DEL TEMA

Uno de los supuestos de más relieve respecto a la extensión del ámbito del Derecho del trabajo es, quizá, el contrato de ejecución de obra. De las llamadas zonas grises es, sin duda, la que ofrece una mayor problemática. Se discute si el contrato de ejecución de obra es o no un contrato de trabajo y si, por tanto, subjetivando los términos, el contratista es un trabajador incluido y protegido por la legislación laboral.

Partiendo de un dato subyacente, cual es el despliegue de energías físicas o espirituales en favor de un tercero, podemos pensar en los siguientes supuestos, que se definen con simplicidad a efectos orientadores:

A) *Arrendamiento de servicios*.—Contrato por el que una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio mediante precio.

Tal arrendamiento puede, a su vez, ser:

a) *Con dependencia*.—Cuando quien se obliga a prestar el servicio se somete a la dirección de quien lo recibe, en cuanto al dónde, al cómo y al cuándo. Se denomina contrato de trabajo.

b) *Sin dependencia*.—Cuando aun prestando el servicio a otro existe autonomía respecto al modo de prestarlo. Se denomina arrendamiento de servicios civil.

B) *Arrendamiento de obra*.—Contrato por el que una de las partes se obliga personalmente a la ejecución de una obra que ingresa en el patrimonio de otro mediante un precio.

C) *Contrato de Empresa*.—Contrato por el que una persona se obliga a la consecución de un resultado para otra a cambio de un precio mediante el trabajo de otros concurrentes o no con el suyo propio.

Si entendemos que las dos notas típicas del contrato de trabajo —dejando aparte

la libertad— son la dependencia y la ajenidad y que, por otra parte, la primera está hoy prácticamente superada por la doctrina y la jurisprudencia, entonces resulta:

— Que, además del supuesto A), a), que constituye el núcleo del Derecho del trabajo, el A), b), debe considerarse, y cada día lo es más, como integrante de la citada rama jurídica. Es decir, que frente al trabajo por cuenta ajena *dependiente* existe otro que, dotado de ajenidad, es *independiente*. Uno y otro, aunque con ciertas diferencias accidentales, son contratos de trabajo.

— En segundo término, que el ingreso del arrendamiento de obra se discute no tanto por la falta de dependencia —aunque también hay quien lo defiende—, sino principalmente por la vertiente de la ajenidad, lo cual es más grave. En una palabra, la duda está en si el contrato de ejecución de obra supone un trabajo por cuenta ajena (dependiente o no) o un trabajo por cuenta propia.

En consecuencia, y por lógica, tendremos las siguientes posibilidades:

— Si la dependencia es requisito indispensable del contrato de trabajo y se entiende que la ejecución de obra no lo posee, será la razón de su encaje en el Derecho civil y no en el laboral.

— Si la dependencia no se considera indispensable sino sólo la ajenidad, el problema se centra en si la ejecución de obra está dotada o no de tal nota.

Ya podemos adelantar que, a nuestro juicio, el contrato de ejecución de obra es un contrato especial de trabajo, por el que una persona se obliga a conseguir una obra con trabajo preferentemente propio para un tercero, mediante una remuneración y con dependencia o sin ella. O, dicho en términos más explicativos, el contrato de ejecución de obra entraña:

— Trabajo personal.

— Libertad.

— Ajenidad.

— Especialidad respecto al contrato común de trabajo, y en cuanto a la dependencia, si entendemos por tal *sometimiento a órdenes*, existe potencialmente, aunque *in actu*, su grado será variable según el uso que el comitente haga del poder de mando que indudablemente posee para la consecución del resultado. Si, por el contrario, entendemos por dependencia, incorporación o inserción del que trabaja en el círculo de vida del comitente, entonces el contrato de obra es independiente.

En el punto 3.º nos detendremos con más detalle en lo antedicho y, asimismo, de las diferencias entre contrato de obra y contrato de Empresa.

II. SITUACIÓN ACTUAL EN ESPAÑA

a) *Legislación*

En el Código civil se encuadran el arrendamiento de servicios y el de obra en el título VI, bajo la rúbrica general «Del contrato de arrendamiento», diciendo en el artículo 1.544 que «en el arrendamiento de obras o servicios una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto». En el capítulo III del mismo título se trata por separado el «servicio de criados y trabajadores asalariados» (arts. 1.583-1.587), hoy totalmente caduco por el nacimiento y desarrollo de una legislación laboral específica y propia. Además, se regulan las «obras por ajuste o precio alzado» (arts. 1.588-1.600) que constituyen la disciplina aplicable en España a los contratos de ejecución de obra.

Por otra parte, la ley de Contrato de trabajo de 26-I-1944 admite, en su artículo 1.º, la ejecución de obra siempre que se realice bajo dependencia y mediante remuneración. Asimismo, en el artículo 2.º, al tratar del objeto del contrato. En otros artículos se habla de la ejecución de obra, pero en un sentido distinto, fundamentalmente como término referencial a la duración del contrato, a modalidad de trabajo o al pago de la remuneración. Así los artículos 27, 28, 56, 73, 75, 76, etc.

La legislación de accidentes de trabajo define, en el artículo 9.º del Reglamento de 22-VI-1956, al trabajador como «toda persona que ejecuta habitualmente una obra o un servicio por cuenta ajena fuera de su domicilio».

Resumiendo, vemos que el contrato de ejecución de obra en España:

- Se regula por los artículos 1.588-1600 del Código civil.
- Se encuadra nominalmente en la ley de Contrato de trabajo, pero no se regula en la misma, ya que todo el articulado se refiere al contrato de trabajo entendido como arrendamiento de servicios.

b) *Jurisprudencia*

Sistemáticamente, los Tribunales de nuestro país niegan el carácter laboral del contrato de ejecución de obra al que otorgan, en consecuencia, naturaleza civil. Los fundamentos de tal postura son varios y es la sentencia del Tribunal Supremo de 22-II-1954 la que, sin duda, recoge con más claridad los criterios distintivos de la ejecución de obra y el arrendamiento de servicios laborales, dice así: «La diferencia de mayor relieve entre las expresadas modalidades contractuales está en su aspecto económico, pues en el contrato de trabajo se retribuye el tiempo y en el de obra el resultado, de donde se sigue que el riesgo de trabajo en el contrato de esta denominación lo asume el empresario a quien se presta el trabajo, y en el de obras corre a cargo del contratista, el cual no puede exigir una retribución si la obra se destruye antes de entregarla, y responde, después de entregada, de los vicios que determine su ruina (arts. 1.590-91 del

Código civil). En el contrato de trabajo el *locator* no tiene interés económico en el resultado, salvo en algunas modalidades de participación en los beneficios de la Empresa, siendo, por tanto, su interés la *percepción del salario*, mientras que en el contrato de obra no se concierta salario, sino la retribución en que se calcula el coste de la obra, buscando el *locator* una ganancia aleatoria en compensación de su trabajo y, a veces, de los elementos materiales que suministre. El contrato no puede ser *rescindido* por el empresario sin justa causa predeterminada en la ley, mientras que en el de obras puede el dueño rescindirlo a su voluntad, con la oportuna indemnización (art. 1.594). El contrato de trabajo implica subordinación del trabajador en la realización del trabajo que la Empresa dirige, en tanto que en el de obras la dirección corresponde al contratista, sin más que sujetarse a las condiciones pactadas y, por ello, la realiza *por su cuenta y riesgo*, respondiendo del trabajo ejecutado por las personas que ocupe en la obra (artículo 1.596 del Código civil).

Otras muchas sentencias vienen a corroborar, de una manera o de otra, el criterio del Tribunal Supremo sobre la naturaleza jurídica del contrato de obra, aunque últimamente se hace una especial referencia al "*Aleas*" de la ganancia, con abandono progresivo de la nota de la dependencia. Así sentencias de 2-XII-1957, 31-III-1953, 17-II-1964, 23-I-1965, etc. Puede decirse que la postura del Tribunal Supremo sigue inconvencional, especialmente en materia de accidentes de trabajo, excluyendo a los contratistas o ejecutores de obra.

#### c) *Doctrina*

Aunque con diversas precisiones, puede afirmarse que, en general, los autores españoles coinciden en cuanto al carácter laboral del contrato de obra, al menos opinando que *de lege ferenda*, debe considerarse como tal si se quiere mantener actualizado el Derecho del trabajo. Los profesores Bayón, Pérez Botija, Alonso García, Borrajo, Rodríguez Piñero, y otros, se incluyen en esta corriente, aunque con diferencias de matiz. Alonso Olea es quien se ha preocupado más del tema aunque sin una monografía concreta.

En otra ocasión nos pronunciamos extensamente sobre el tema en el *Anuario de Derecho Civil*, tomo XVII, fascículo I, con el título «Un contrato especial de trabajo: El contrato de ejecución de obra.»

### III. CONSIDERACIONES CRÍTICAS

A efectos sistemáticos distinguiremos dos cuestiones:

— La primera consiste en determinar las notas diferenciales del contrato de ejecución de obra con el contrato de trabajo (entendido como arrendamiento de servicios) por un lado, y con el contrato de Empresa por otro. De este modo se consigue individualar la figura jurídica, en virtud de sus caracteres distintivos.

## EL CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA

— La segunda se centra en sí, una vez hallado el concepto, puede ser considerado el contrato de ejecución de obra como un contrato de trabajo, si bien sea especial.

Veamos por separado, y con la brevedad que esta comunicación exige:

### A) Caracteres distintivos del contrato de ejecución de obra

El contrato de ejecución de obra:

- Es un contrato de resultado.
- No supone la incorporación del trabajador en la Empresa o círculo vital del acreedor de trabajo.
- Se concreta en una prestación instantánea, no duradera.
- Supone la asunción, por parte del contratista, de los riesgos de *ejecución*, pero no de los de *explotación*.
- Entraña un trabajo personal, al menos en grado preferente.
- Puede realizarse solamente por una persona física.

Podemos examinar por separado cada una de tales notas:

a) Las obligaciones de resultado se contraponen a las de actividad o comportamiento. En las primeras, el débito consiste en una realización final en la cual se resuelve el fin económico del acreedor, mientras que el objeto de las obligaciones de actividad es solamente un comportamiento cualificado por un cierto grado de conveniencia o utilidad.

Se afirma, en general, que el trabajador es deudor de actividad, mientras que el contratista lo es de resultado. Aun adhiriéndonos a tal afirmación, debemos observar que en el contrato de trabajo el objeto de la prestación está determinado, y cada vez más, en virtud de las tablas de rendimientos mínimos. Hoy, como afirma Bayón, ha desaparecido prácticamente el contrato por unidad de tiempo. Pero si el resultado tiene relevancia, a efectos de cumplimiento y retribución, en el contrato de trabajo, viceversa la actividad tiene en la ejecución de obra unos claros efectos jurídicos para las partes; así, por ejemplo, en el caso de un desistimiento *ante tempus* de la construcción de la obra por parte del comitente, éste debe indemnizar al contratista todos sus gastos, *trabajo* y utilidad que pudiera tener de ella (art. 1.594 C. c.), y mucho más claro se aprecia en los supuestos de contratar a una persona para ejecutar una obra en razón de sus cualidades personales (arts. 1.595 y sigs. C. c.).

En resumen, puede decirse que aunque fundamentalmente sea el contrato de obra un contrato de resultado, el contrato de trabajo, con la creciente fijación de rendimientos, se le aproxima cada vez más, y que la distinción puede estar más bien en que en el contrato de trabajo el resultado es complejo (ya que se integra de resultados parciales), y en el de obra es único y aislado.

b) Respecto a la dependencia, se afirma reiteradamente que el contrato de trabajo implica subordinación, en tanto que en el de obra la dirección corresponde al

contratista. Tal criterio no es fecundo, ya que el comitente ordena, en primer lugar, cuál y cómo ha de ser el resultado. Puede limitar el tiempo de la ejecución e intervenir a lo largo de ésta por la titularidad que tiene del interés económico, a cuya satisfacción se dirige la actividad del contratista. La autonomía del contratista es un concepto eminentemente elástico.

Sin embargo, la diferencia más fecunda está en la no incorporación del contratista en la Empresa o círculo vital del comitente. No existe una relación conminatoria jurídico-personal entre uno y otro. El contacto de relieve causal entre ambos se reduce a dos momentos: el *inicial*, de estipulación del contrato, y el *final*, de cumplimiento, con las recíprocas entregas. Con la actividad o trabajo desarrollado para conseguir el resultado, el contratista *prepara* el cumplimiento, pero sólo *cumple* cuando entrega.

c) Frente al contrato de trabajo que supone una prestación de carácter continuado dirigida a la satisfacción de un interés duradero, la ejecución de obra entraña una obligación de prestación instantánea, y que en el caso de reiterarse será un contrato de ejecución periódica, pero no continuada.

d) Llamamos riesgos de ejecución a la posibilidad del advenimiento de ciertos sucesos que impidan o hagan más oneroso el cumplimiento del contrato. El riesgo de explotación supone la posesión de un resultado e incide en el mayor o menor provecho que del mismo se consiga.

Pues bien; el riesgo de explotación no lo asume ni el trabajador ni el contratista. La diferencia está en los riesgos de ejecución, ya que mientras el trabajador no los asume, el contratista pecha con la posible mayor onerosidad, la imposibilidad o la destrucción de la cosa antes de la entrega. Aquí encaja, asimismo, el criterio del Tribunal Supremo de que el contratista arriesga algo más que su posible remuneración: arriesga el lucro especial o distinto de aquella que espera obtener. A nuestro juicio, si se arriesga un lucro especial estamos en presencia de un contrato de Empresa, no de obra, y la nota clave para saber cuándo se busca o no tal lucro está en el hecho de que el contratista trabaja personalmente, siendo, por tanto, su trabajo lo único que esté en juego. Que aporte o no los útiles de trabajo, no supone diferencia esencial respecto a un trabajador, ya que tampoco éste pierde tal carácter cuando aporta útiles laborales.

Ahora bien: si arriesga un capital previo, materiales, el trabajo de otros o su servicio, etc., entonces se tratará de un contrato de Empresa, no de obra. Verdaderamente, como afirman los profesores Bayón y Pérez Botija, el verdadero contrato de obra es el celebrado entre el comitente y el realizador directo del trabajo. El contrato de obra supone una obligación de *facere*, no de *dare*, mientras que en el contrato de Empresa la obligación del contratista-empresario termina configurándose como una obligación *in dando*; se compromete a dar un resultado que otros —trabajadores suyos— conseguirán. La intervención de terceros hace que el resultado total o los resultados parciales vayan siendo inicialmente del contratista-empresario, en virtud de la remuneración que paga a quienes los consiguen, aunque tal resultado tenga —por usar términos hipotecarios— un *gravamen*: el compromiso de entregarlo al comitente por un precio.

## EL CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA

e) El contrato de obra supone un trabajo personal, al menos preferentemente, y es, por tanto, su trabajo lo único que arriesga.

f) Consecuentemente, así como el contrato de Empresa puede realizarse, tanto por una persona física como por una jurídica, el de obra sólo por persona física, al entrañar una *obligación personal de hacer*.

### B) Sobre el carácter laboral del contrato de ejecución de obra

Si la dependencia tiene un valor relativo para tipificar un contrato de trabajo, lo que sí queda inalterable es la nota de ajenidad. Alonso Olea, en un fino análisis, entiende que lo decisivo para la existencia de un trabajo por cuenta ajena es que los frutos del mismo pertenezcan *originariamente* al acreedor de trabajo. Se trata de una idea muy fecunda, pero creemos que no puede utilizarse como argumento para rechazar el carácter laboral de la ejecución de obra. En ésta, el comitente, desde el nacimiento del contrato, tiene un derecho a la obra (art. 1.546 C. c.), un *ius exigendi* que no puede vulnerarse sin la oportuna indemnización, y viceversa, el trabajador no tiene —como el que trabaja por cuenta propia— un derecho dominical sobre el resultado, ya que no tiene el «derecho de gozar y *disponer* de la cosa» (art. 348 C. c.).

Lo que de su trabajo resulte es potencialmente del comitente, y no lo es aún en acto por la sencilla razón de que al contratarse el fruto completo, mientras éste no exista, queda intangible el derecho, aunque la cosa no haya ingresado en el patrimonio del comitente. El fruto no pertenece al comitente porque no existe, pero sí que *ab initio* tiene un derecho a su propiedad en el momento que se consiga.

No se da un derecho de propiedad del contratista sobre la cosa, y posteriormente un traspaso de la misma por un contrato distinto, sino un *contrato* único, creador de unos derechos y obligaciones para las partes. Insistimos que la titularidad del comitente es originaria, aunque su efectividad sobre el resultado quede diferida en el tiempo.

## IV. CONCLUSIONES

El contrato de ejecución de obra es un contrato especial de trabajo que, por sus peculiaridades, precisa de una regulación específica, en la que conviene destacar las consecuencias de la no incorporación del contratista en la Empresa o círculo vital del comitente.

En España, y con base en el artículo 1.º de la ley de Contrato de trabajo, la jurisprudencia no ha seguido un criterio progresivo, como hizo muy loablemente en los impuestos de accidentes *in itinere* y enfermedades profesionales.

