

El regreso por pago entre codeudores solidarios vinculados por contrato ilícito

¿Cuál es la suerte de la solidaridad *ex lege* entre cedente y cesionario de trabajadores en un contrato prohibido cuando uno de ellos paga la responsabilidad a los empleados?

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. La Sentencia del Tribunal Supremo 949/2025, de 17 de junio

La jurisdicción laboral había declarado que el simulado contrato de servicios entre las empresas AA y BB escondía una cesión ilegal de trabajadores de la empresa prestadora a la receptora de los servicios prohibida por el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, que impone a las partes una responsabilidad solidaria frente a los trabajadores. En el contrato entre AA y BB

existía una cláusula de indemnidad por la que BB se declaraba la única responsable de cuantas obligaciones legales derivaran en la realización de los trabajos contratados en cualquiera de los ámbitos laborales, fiscales, de prevención de riesgos o de cualquier otro tipo causados por sus propios operarios o subcontratados, respondiendo en todo caso de las reclamaciones que pudieran derivarse contra AA. Producida la firmeza de la resolución judicial laboral, AA sufrió diversas reclamaciones

por parte del colectivo de los trabajadores (recalificación, igualación salarial, indemnizaciones por despido), cuyo montante pretendió recuperar de BB, bien, primero, sobre la base de la cláusula de indemnidad y, subsidiariamente, conforme a lo dispuesto en el Código Civil para el regreso *pro parte* entre codeudores solidarios (art. 1145 CC). El carácter solidario de la responsabilidad resultaría directamente del artículo 43.3 del Estatuto («Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos»), que no contiene normas propias sobre el reembolso entre codeudores. La entidad demandada opuso la nulidad del contrato por ilicitud de la causa, al responder no a una prestación de servicios, sino a una cesión ilegal de mano de obra, por lo que no podía producir efecto alguno. Tampoco podía basarse la demandante en un derecho de reintegro o de repetición con fundamento en una cláusula nula ni vincularían a la demandada de regreso los acuerdos que, unilateralmente, hubiera alcanzado la demandada con los trabajadores, al ser ajena a ellos.

La Audiencia Provincial de Álava revocó la sentencia pronunciada por el juzgado y desestimó la demanda deducida. Según la Sala, el proceso civil queda vinculado por lo resuelto por la jurisdicción laboral en aquello que resulta propio de su competencia, como es que relación jurídica existente entre las partes litigantes, al amparo del contrato de prestación de servicios, fue, en realidad, un supuesto

de cesión ilegal de mano de obra y que la prestación verdaderamente efectuada por BB consistió únicamente en poner mano de obra a disposición de AA. La causa del contrato, por tanto, infringe la prohibición de cesión de mano de obra ex artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores y el contrato debe ser declarado nulo por causa ilícita (arts. 1261 y 1275 CC). En consecuencia, la cláusula que fundamenta la pretensión principal de cumplimiento contractual y la subsidiaria de repetición al 100 % carecen de carácter vinculante para las partes porque el contrato no tiene validez. La Audiencia también desestima la acción ejercida al amparo de los artículos 1138 y 1145 del Código Civil, mediante los cuales se pretende que se condene a BB a satisfacer las cantidades abonadas por AA en concepto de diferencias salariales. Con esta pretensión se pretendía —sostiene la Audiencia Provincial— eludir las consecuencias de la prohibición de la cesión de la mano de obra. De admitirse que AA pudiera obtener, por la vía de la acción de repetición, el 50 % del importe de las diferencias salariales —que tuvo que pagar a los trabajadores como consecuencia de la cesión ilegal de mano de obra—, se estaría beneficiando de esta operación ilícita mediante la consecución de una reducción del coste laboral en ese 50 %. Por todo ello, aun siendo solidaria la condena original emitida en el proceso social, sin determinación de cuotas, el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores perdería su eficacia protectora de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores si la recurrente lograra obtener, en todo o en parte, un ahorro del coste laboral, lo que supondría un resultado prohibido que constituye un fraude de ley conforme al artículo 6.4 del Código

Civil, por lo que tal pretensión debe ser igualmente desestimada.

El Tribunal Supremo estimará el recurso de casación de AA en el extremo que aquí importa. Pero la argumentación es escuetísima, para decirlo en los más suaves términos. La demandante y recurrente argumenta que abonó la totalidad de la deuda y le corresponde, por lo tanto, la acción de repetición del artículo 1145 del Código Civil para reclamar al codeudor «la parte que le corresponda y los intereses del anticipo». Cita jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la interpretación de dicho precepto y la configuración de la acción de regreso como un crédito mancomunado cuya razón de ser es evitar el enriquecimiento injustificado y, concretamente, la Sentencia del Tribunal Supremo 473/2015, de 31 de julio, en un caso similar también de cesión ilegal de mano de obra. En palabras de este tribunal, no se puede compartir el criterio de la Audiencia porque la cesión prohibida también aprovechó a la demandada, en tanto en cuanto obtuvo un beneficio por tal cesión de, al menos, 59 607,58 euros, toda vez que el coste anual del servicio pactado fue de 655 246,88 euros, por lo que el importe correspondiente a la mano de la obra se elevó a 595 639,30 euros; ello implica un porcentaje del 26,41% de beneficios, en cuya proporción, y no a partes iguales en virtud de la presunción del artículo 1138 del Código Civil, ha de responder la demandada, lo que supone que su condena ascienda a la cantidad de 59 599,44 euros (225 670 x 26,41%) más los intereses del anticipo conforme al párrafo segundo del artículo 1145 de dicho código. La sentencia cita en su apoyo las sentencias del Tribunal Supremo

1424/2023 y 743/2025, que, a pesar de la cita, no son decisivas en el tema presente.

2. Comentario

§ 1. Según la Sala, la viabilidad de la acción de repetición entre cesionario y cedente en los casos de cesión ilegal de mano de obra fue admitida por la Sentencia del Tribunal Supremo 50/2021, de 4 de febrero. Pero esta sentencia no es un precedente, porque tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo dieron por supuesto allí que procedía la acción de regreso, y sólo se discutía si la cuota interna era graduable en función del grado de la contribución ilícita de cada cual (según el Tribunal Supremo) o procedía taxativamente por mitad de la deuda (según la Audiencia Provincial). Tampoco lo es la Sentencia del Tribunal Supremo 473/2015, de 31 julio, donde el regreso (también en caso de cesión ilegal de trabajadores) se daba por supuesto y únicamente se disputaba sobre el plazo de prescripción.

§ 2. A pesar de su escasísima argumentación (la de la Audiencia Provincial es más potente), la decisión de la Sala de casación es la correcta.

§ 3. Para que no procediera la acción de regreso del artículo 1145 del Código Civil deberían aplicarse el artículo 1275 o el 1306 de ese mismo código. Pero ninguno conduce al resultado buscado. El artículo 1275 contiene una *denegatio actionis* a las dos partes incursas en causa ilícita. Evidentemente, se extiende la nulidad a la cláusula de indemnidad. Pero el regreso por pago de un codeudor solidario *ex lege*

no es un contenido ni efecto del contrato prohibido, sino una responsabilidad legal. Repárese en que la solidaridad no procede del contrato, sino de la «sanción» del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores. También el artículo 1306 contiene una *denegatio actionis*, en este caso, no de lo convenido, sino de la restitución de lo entregado por contrato incurrido en ilicitud. En nuestro caso, nada ha entregado AA a BB en virtud del contrato prohibido que ahora pretenda aquella que le «sea restituido». Porque su responsabilidad laboral no es una prestación realizada por AA a BB en virtud del contrato, sino una responsabilidad civil frente al colectivo laboral. AA ya está «sancionada» civilmente con la carga de la responsabilidad solidaria.

§ 4. Esto no quiere decir que el artículo 1306 del Código Civil no sea aplicable en esta relación. Lo es, de forma que AA no tendría acción para recuperar los pagos hechos a BB en contraprestación por la «cesión» operada mediante el contrato prohibido. Pero este extremo no se plantea en este proceso.

§ 5. Para que procediera una prohibición general de acciones que tenga su origen causal en un contrato prohibido, debería existir en nuestro Derecho un principio general que, como en el Derecho (no estatutario) anglosajón, impidiera acudir a un remedio judicial cuando se llega ante el tribunal *with unclean hands* o, en general, una aplicación universal de la excepción *in pari delicto* («At common law, Delaware did not recognize a right of contribution among joint tortfeasors», *In re Rural/Metro*, 2014). No existe este principio entre nosotros, y sus funciones no pueden endosarse a la regla de interdicción del

abuso de derecho (arts. 7 CC y 247 LEC), salvo que se sostuviera (y no sería un disparate, pero no está testado en nuestra jurisprudencia) que procede con abuso de derecho quien reclama de otro un crédito *ex lege* que tiene su origen causal remoto en un contrato ilícito entre las partes.

§ 6. Ponderemos ahora las dos soluciones (de la Audiencia Provincial y del Tribunal Supremo) en el orden del fortalecimiento de incentivos para el cumplimiento de normas imperativas protectoras de sujetos determinados (lo es el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores). Supongamos un tipo ideal de conflicto. ¿Es mejor dejar que la pérdida (la responsabilidad) quede entera en el sujeto en quien cae o repartir por mitad los costes de la infracción, siquiera en vía de regreso? En el tipo ideal del conflicto, la elección no produciría efectos sobre el nivel de aseguramiento del cumplimiento de la norma. Si la regla fuera la del reparto, cada uno asumiría que sus costes de incumplimiento en cuanto a la responsabilidad son del 50 % de la suma de responsabilidad. Si se aplicara la regla de *allí donde caiga se queda*, cada uno de los infractores tendría un 0,5 de probabilidades de que cayera en él, luego la suma total se dividiría por dos en función de la probabilidad. En consecuencia, la solución del Tribunal Supremo no debilita ni favorece la política de *enforcement* de las normas laborales.

§ 7. Pero nunca trabajamos con tipos ideales. En nuestro caso, AA era una multinacional, una empresa mucho más robusta que BB, que más bien semejaba una de tantas estructuras vacías de puro movimiento de trabajadores *aquí y allá*. Evidentemente, los trabajadores prefirieron

quedar enrolados en la plantilla de AA con los sueldos del convenio colectivo de AA. La probabilidad de que AA sea la elegida no es del 0,5, sino 1 de 1. El coste

El regreso por pago de un codeudor solidario ex lege no es un efecto del contrato prohibido, sino una responsabilidad legal

de la responsabilidad *prima facie* recaerá siempre en AA, que, según la Audiencia Provincial, no se podría compensar en el bolsillo de BB. Y es evidente que es mucho más eficiente en términos de cumplimiento normativo que todo el coste recaiga sobre AA. BB era una empresa «auxiliar» en términos de incumplimiento normativo, una empresa, además, que no tiene estímulos para este cumplimiento, porque ni posee crédito social que perder ni tarda mucho en irse a la insolvencia a poco que se la apriete.

§ 8. Con todo, no siempre será éste el modelo del conflicto del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores. Quizá entonces fuera óptima la solución final a que

ha llegado la legislación y jurisprudencia estadounidense, que consiste en permitir *prima facie* el reembolso entre los *joint intentional tortfeasors*, pero con reserva de una discrecionalidad *equitable* para que el juez evite el escándalo en casos especialmente chocantes contra la decencia exigible en los tribunales, por ejemplo, si la causa ilícita del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores «constituyese delito» (art. 1305 CC), en el alcance de los artículos 311 y 312 del

Código Penal; pero tampoco esto es evidente, sino lo contrario, si se toma en términos literales el artículo 116.2 de este código, que permite (parece) un regreso del artículo 1145 del Código Civil *dolo penal contra dolo penal*.

§ 9. Nuestro Derecho carece de la flexibilidad que otorga el disponer de un doble sistema de derecho estricto y de equidad, y nunca procederán nuestros tribunales —educados en la regla de sumisión a la ley— como operan los tribunales estadounidenses o como operaba el *pretor* en el Derecho romano. En tal caso, y dadas las consideraciones precedentes, nos decidimos *rebus sic stantibus* por la solución patrocinada por el Tribunal Supremo.