

# Marco jurídico de las relaciones de trabajo en el siglo XIX. Del antecedente de la *locatio conductio*, la influencia del *louage d'ouvrage et d'industrie*, hasta el *arrendamiento de obras y servicios* <sup>1</sup>

## RESUMEN

*La liberalización del trabajo en el siglo XIX, primero en Francia y más adelante en España, circunscribió las relaciones laborales al ámbito contractual de la autonomía de la voluntad en las relaciones privadas. El antiguo contrato civil romano de la locatio conductio, fue el único instrumento jurídico que pudo ser utilizado en este ámbito para regular la nueva etapa de la libertad de trabajo.*

## PALABRAS CLAVE

*Arrendamiento de obra, derecho de patronos y sirvientes, relaciones de trabajo, siglo XIX.*

## ABSTRACT

*Liberalization of work in nineteenth century, first in France and then in Spain, left labor relations in the contractual field of autonomy of the individual in private rela-*

---

<sup>1</sup> Este artículo se ha redactado como parte del Proyecto de Investigación «De la libertad de trabajo al nacimiento del derecho obrero. Estudio comparado del derecho español y francés durante el siglo XIX y principios del siglo XX» (UJA 2015/06/26), financiado por el Plan de Apoyo a la Investigación de la Universidad de Jaén.

tions. The ancient Roman civil contract of *locatio conductio*, was the only legal instrument that could be used to regulate this new stage of the freedom to work.

### KEYWORDS

*Lease of work, law of master and servant, labour relations, XIX century.*

**Recibido:** 20 de febrero de 2016.

**Aceptado:** 20 de mayo de 2016.

SUMARIO: I. Introducción. II. Reelaboración de la *locatio conductio* por la doctrina francesa de la Edad Moderna: Cujas, Domat y Pothier. III. El arrendamiento de obra e industria (*louage d'ouvrage et d'industrie*) en el Código civil francés de 1804. IV. El arrendamiento de obras y servicios en el derecho civil español del siglo XIX.

## I. INTRODUCCIÓN

El triunfo del liberalismo político y el liberalismo económico en la revolución burguesa que se vivió en Europa entre finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, supuso el inicio de una nueva etapa en las relaciones de trabajo marcada por los derechos fundamentales de la libertad y la propiedad.

Siguiendo fundamentalmente en este punto la teoría contractualista de John Locke, para quien el trabajo era la principal propiedad del hombre libre y el medio de conseguir su riqueza y prosperidad («*labour makes the greatest part of the value things we enjoy in this world*»)<sup>2</sup>; y las nuevas ideas económicas de Adam Smith, que proponía dejar también al libre juego de la oferta y la demanda las relaciones de trabajo entre el propietario de la tierra o el capital y el que solo poseía su fuerza de trabajo para vender en el mercado<sup>3</sup>; en la Francia revolucionaria de finales del siglo XVIII, autores como Robert Joseph Pothier<sup>4</sup> o Anne Robert Jacques Turgot<sup>5</sup>, entre otros, consolidaron esta idea del trabajo como propiedad y la libertad de trabajar, dando lugar a la aparición de un nuevo tipo de hombre contemporáneo, el obrero, proletario o jornalero («*ouvrier*»),

<sup>2</sup> LOCKE, J., *Second treatise of civil government* (1690), edic. en castellano *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, capítulo 5.º, Madrid, edic. Altaya, 1994, pp. 55-57.

<sup>3</sup> SMITH, A., *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (1776), edic. en castellano *La riqueza de las naciones*, libro I., capítulo X, Madrid, edic. Alianza, 2011, pp. 34 y ss.

<sup>4</sup> POTHIER, R. J., *Pandectae Justinianae, in novum ordinem digestae: cum legibus Codicis, et Novellis, quae Jus Pandectarum confirmant, explicant, aut abrogant. I. Prolegomena seu praefationem, et viginti-duos priores libros*, Lugduni, 1782, p. 533, y POTHIER, R. J., *Traité du contrat de louage*, en *Ouvres de Pothier*, París, 1827, III, pp. 231-441.

<sup>5</sup> TURGOT, A. R. J., *Réflexions sur la formation et la distribution des richesses*, París, 1776, cap. V y ss.

que se relacionaba con el propietario (el «*homo economicus*» de Adam Smith) en un mercado libre y sin intervención de ninguna clase<sup>6</sup>.

La imagen idealista del trabajo que hacía libre al hombre, se impuso en el discurso jurídico y económico de la Francia de principios del siglo XIX, con obras como las de Tracy<sup>7</sup>, Sismondi<sup>8</sup> o Dunoyer («*les pouvoirs du travail s'étendent à mesure que l'homme accomode mieux les objects extérieurs à son exercice, de même qu'ils s'étendent à mesure qu'il développe davantage en lui-même les facultés dont il a besoin pour travailler*»<sup>9</sup>); y todavía sería utilizada vibrantemente durante la revolución social de 1848, para oponerse a quienes entonces comenzaron a defender en Francia un derecho del trabajo (*droit au travail*), de carácter más intervencionista o proteccionista, frente al mero derecho a trabajar (*droit de travailler*) que había quedado consolidado en el ideario y el ordenamiento jurídico liberal.

Por su concisión y claridad, cabe destacar en este sentido la intervención de Faucher, futuro Ministro de Interior de Luis Bonaparte, ante la Asamblea Nacional de 1848: «*Il ne faut pas confondre le droit au travail, cette prétention des socialistes, avec le droit de travailler, cette propriété de tout homme, dont Turgot a dit, avec raison, qu'elle était la première, la plus sacrée et la plus imprescriptible de toutes. Le droit de travailler n'est pas autre chose que la liberté qui appartient à chaque individu de faire de son intelligence, de ses bras et de son temps, l'emploi qu'il juge le plus profitable, tandis que le droit au travail est une action que l'on donne à l'individu contre la société*»<sup>10</sup>.

Desde el punto de vista jurídico, este escenario de la absoluta libertad se tradujo en medidas muy concretas que, desde los primeros años de la Revolución, trataron de sustraer el trabajo de cualquier relación jurídica de carácter dependiente o de carácter intervencionista. Se abolieron así las relaciones de servidumbre propias del régimen feudal a partir de los decretos del 4 de agosto de 1789<sup>11</sup>; se prohibió cualquier forma de esclavitud en la metrópoli a partir de un primer decreto de 4 de febrero de 1794<sup>12</sup>; y se puso fin al corporativismo gremial propio del Antiguo Régimen a partir del famoso edito Turgot de 1776,

<sup>6</sup> ARENDT, H., *La condition de l'homme moderne*, Paris, 1961, pp. 81-84, o SONENSCHER, M., «The language of labour in revolutionary France», en VOVELLE, M. (ed.), *Movements populaires et conscience sociale*, Paris, 1985, pp. 564-570.

<sup>7</sup> TRACY, A. D., *Traité d'économie politique*, Paris, 1823.

<sup>8</sup> SISMONDI, S de, *Études sur l'économie politique*, Paris, 1838.

<sup>9</sup> DUNOYER, Charles, *De la liberté du travail ou simple exposé des conditions dans lesquelles les forces humaines s'exercent avec le plus de puissance*, Paris, 1845, pp. 99-100.

<sup>10</sup> Cfr. TANGHE, F., *Le droit au travail entre histoire et utopie. 1789-1848-1989: de la répression de la mendicité à l'allocation universelle*, Bruxelles, 1989, p. 45, citando a su vez el original de GARNIER, J. (ed.), *Le droit au travail à l'Assemblée Nationale. Recueil complet de tous les discours prononcés dans cette memorable discussion*, Paris, Guillaumin, 1848.

<sup>11</sup> DONIOL, H., *La Révolution française et la féodalité*, Paris, 1876, AULARD, A., *La Révolution française et le régime féodal*, Paris, 1919, o más recientemente CLERE, J., «L'abolition des droits féodaux en France», *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique*, 94-95 (2005), pp. 135-157.

<sup>12</sup> COUCHIN, A., *L'Abolition de l'esclavage*, Paris, 1861, o más recientemente PIQUET, J. D., *L'émancipation des Noirs dans la révolution française (1789-1795)*, Paris, 2002, y BENOT, Y., *Les Lumières, l'esclavage et la colonisation*, Paris, La Découverte, 2005.

que fue seguido del posterior decreto d'Allarde de 1791, estableciendo el principio fundamental de la libertad de trabajo, y, finalmente, la ley Chapelier de 17 de junio de 1791, que prohibía el establecimiento en Francia de cualquier corporación de oficios<sup>13</sup>.

Derogada de este modo toda la legislación previa de carácter feudal, gremial o intervencionista, y convertido el trabajo en una propiedad individual o mercancía de libre disposición en el mercado, éste se enajenó de cualquier connotación pública y se vio circunscrito al ámbito contractual de la autonomía de la voluntad en las relaciones privadas, como una manifestación más de la libertad civil del individuo. El contrato civil romano del arrendamiento de servicios o «*locatio conductio*» fue, en este ámbito contractual, el único instrumento jurídico que pudo ser utilizado para dar cobertura legal a la nueva prestación de trabajo en libertad, y, desarrollado por los juristas y legisladores de la época, se recogió en los primeros códigos civiles contemporáneos como principal marco jurídico de las relaciones de trabajo durante buena parte del siglo XIX.

En este estudio, se pretende analizar la reconstrucción de este antiguo contrato romano en el primer código civil moderno, el *Code* de Napoleón de 1804, en atención a la enorme influencia que este texto ejerció en la mayoría de los códigos civiles europeos de la Edad Contemporánea, y particularmente en comparación con la codificación española.

## II. REELABORACIÓN DE LA *LOCATIO CONDUCTIO* POR LA DOCTRINA FRANCESA DE LA EDAD MODERNA: CUJAS, DOMAT Y POTHIER

En el derecho romano, la *locatio conductio*, o arrendamiento de servicios, era un contrato absolutamente secundario y de muy escasa importancia, debido a que el trabajo de orden inferior era realizado fundamentalmente por los esclavos, y los servicios liberales o cualificados eran prestados por miembros de las clases sociales más elevadas, generalmente de forma gratuita y bajo la figura contractual del mandato<sup>14</sup>. Sólo se arrendaban a través de esta figura contractual determinados servicios temporales, de obra o artesanía fundamentalmente, que realizaban en su mayor parte los libertos, y que se consideraban prestados

<sup>13</sup> SOREAU, E., «La loi Le Chapelier», *Annales historiques de la révolution*, tomo. VIII, 1931, pp. 287-314, SOBIRAN-PAILLET, F., «Nouvelle règles du jeu? Le decret d'Allarde et la loi Chapelier», *Deux siècles de droit du travail*, París, 1998, pp. 17-24, o KAPLAN, S. L., *La fin des corporations*, París, 2001.

<sup>14</sup> Entre otros, ROBERTIS, F. M. de, *I rapporti di lavoro nel diritto romano*, Milano, 1946, p. 121, PEREZ LEÑERO, J., *Antecedentes de la relación laboral en el derecho romano*, Madrid, 1948, pp. 16-17, PUGLIESE, G., «Locatio-conductio», *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Murga Gener*, Madrid, 1994, pp. 597-599, o RODRÍGUEZ ENNES, L., «El singular renacimiento de la autonomía de la voluntad y la *locatio conductio operarum et operis* como consecuencia de la presente depresión económica», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º 32 (2009), pp. 188-189.

en una especie de semiesclavitud o esclavitud temporal<sup>15</sup>, ya que, aunque teóricamente la *locatio conductio* era un contrato consensual y bilateral, en realidad esa autonomía de la voluntad entre partes de tan alejada condición social y económica, sólo podía significar que las condiciones del contrato serían, muy probablemente, aquellas que quisiera imponer la parte contratante.

Debido a estas circunstancias, y a la concepción tan negativa que se tenía del trabajo en Roma, a la *locatio conductio* se prestó poca atención por la jurisprudencia romana. Quienes trataron de ella la consideraron, además, una figura unitaria o única, en la que tenían cabida una pluralidad de acciones que las dos partes de este contrato bilateral, esto es, el *locator* (colocador) y *conductor* (quien llevaba consigo o tomaba), se ponían de acuerdo a prestarse de buena fe. El acuerdo de voluntades podía referirse indistintamente al arrendamiento o disposición de una cosa, un servicio o una obra, siempre que fuera de carácter temporal y, a cambio, el prestador recibiera un precio o *merces*<sup>16</sup>.

Aunque el trabajo siguió considerándose indigno o «mercenario» (de *merces*), y en su mayor parte se prestaba a través de la servidumbre en los grandes feudos o señoríos medievales (la esclavitud quedó muy reducida en este época al estar prohibida entre cristianos), el acrecentamiento de las relaciones de trabajo libre en la Edad Media, fue lo que determinó que la doctrina medieval del *Ius Commune*, reelaborada en las Universidades por los glosadores y comentaristas a partir del derecho romano justiniano, distinguiera tres tipos de arrendamiento a partir del antiguo contrato romano unitario: la *locatio conductio rei*, como contrato de uso y disfrute de una cosa, la *locatio conductio operarum*, como contrato de prestación de servicios, y la *locatio conductio operis*, como contrato de realización de una obra.

Los contratos de servicios más importantes del mundo medieval, el de criados, el de oficiales, y el de peones agrícolas o trabajadores por cuenta ajena en el campo, se distinguieron así de otro tipo de arrendamientos de cosa u obra determinada, habiendo llevado a afirmar a algún autor que el verdadero origen del contrato de servicios no se encuentra en la *locatio conductio* romana, sino en el llamado *contrato de servicio fiel* del derecho germánico<sup>17</sup>. Pero esta idea parece poco acertada a la vista de los textos legislativos medievales en los que se recogió fundamentalmente la herencia de la institución romana.

Junto a las teorías unitaria y tripartita, se añadió además en fecha temprana una tercera teoría, la teoría mixta o dual, que fue desarrollada fundamentalmente por Baldo degli Ubaldi en el siglo XIV, y que generalizó una interpretación

<sup>15</sup> PEREZ LEÑERO, J., *Antecedentes de la relación laboral en el derecho romano*, Madrid, 1948, p. 26

<sup>16</sup> Entre otros, CAMACHO EVANGELISTA, F., *Derecho Privado Romano II*, Granada, 1982, pp. 562 y ss, PUGLIESE, G., «Locatio-conductio», *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Murga Gener*, Madrid, 1994, pp. 597-647, ALEMÁN MONTERREAL, A., *El arrendamiento de servicios en Derecho romano*, Almería, 1996, o FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *Sistema contractual romano*, Madrid, 2004, pp. 265 y ss.

<sup>17</sup> GIERKE, O. von, *Las raíces del contrato de servicios*, traducc. de G. Barreiro, Madrid, 1982, pp. 11 y ss, y PLANITZ, T., *Principios de derecho privado germánico*, traducc. de M. Infante, Barcelona, 1957, pp. 246 y ss.

doble de este contrato según su finalidad *usus rei* u *operae hominis*<sup>18</sup>. Esta teoría dual fue la que recogió Jacques Cujas en el siglo XVI, utilizando los verbos *utere* y *facere* para hacer más nítida la distinción (el verbo *facere* suponía la unión de la *locatio conductio operarum* y la *locatio conductio operis*), y esta interpretación cujuciana sería la que finalmente heredara la tradición jurídica francesa<sup>19</sup>.

Siguiendo a Cujas, en el siglo XVII Jean Domat usaba la bipartición entre *louage de choses* y *louage de travail*, aunque su definición de *louage de travail* estaba en consonancia fundamentalmente con la *locatio conductio operis*:

«Dans les baux à prix fait, & autres louâges du travail des ouvriers, le bailleur est celui qui donne l'ouvrage, ou le travail à faire: & le preneur, on entrepreneur est celui qui entreprend la travail, ou l'ouvrage»<sup>20</sup>.

En este contrato de arrendamiento de obra u servicio indistintamente, primaba como en derecho romano la autonomía de la voluntad:

«Dans les baux à prix fait, & autres conventions qui regardent le travail des personnes, on peut régler ce qui sera fourni par le bailleur, ou l'entrepreneur, la qualité de l'ouvrage, un temps pour le faire, & les autres semblables conditions, & tout ce qui sera réglé par la contention, doit être executé»<sup>21</sup>.

Pero, para el caso de que las condiciones de la prestación de obra o el servicio no se previeran en el contrato, Jean Domat tasaba las obligaciones que, en derecho y a falta de regulación en contrario, corresponderían al tomador y al arrendatario de la citada obra o servicio, debiendo soportar éste último la mayoría de los riesgos de la misma<sup>22</sup>.

Con independencia de la influencia que Jean Domat pudiera haber ejercido en la redacción del primer código civil francés<sup>23</sup>, las mismas ideas para la ree-

<sup>18</sup> Sobre las distintas teorías expuestas, y la polémica que se derivó de las mismas en la doctrina europea contemporánea, VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA, E., SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., *Derecho europeo de contratos, libros II y IV del marco común de referencia*, Tomo I, Barcelona, 2012, pp. 1095-1135.

<sup>19</sup> VAQUER ALOY, A., BOSCH CAPDEVILA, E., SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., *Derecho europeo de contratos, libros II y IV del marco común de referencia*, Tomo I, Barcelona, 2012, p. 1109.

<sup>20</sup> DOMAT, J., *Les loix civiles dans leur ordre naturel* (Paris, 1689), seconde edition, Paris, 1695, tome I, tit. IV, sec. VII, p. 211.

<sup>21</sup> DOMAT, J., *Les loix civiles dans leur ordre naturel* (Paris, 1689), seconde edition, Paris, 1695, tome I, tit. IV, sec. VII, pp. 212-213.

<sup>22</sup> DOMAT, J., *Les loix civiles dans leur ordre naturel* (Paris, 1689), seconde edition, Paris, 1695, tome I, tit. IV, sec. VIII. y sec. IX, pp. 213-220, bajo los títulos: «Des engagements de celui qui entreprend un ouvrage, ou un travail», y «Des engagements de celui qui donne un ouvrage, ou un travail à faire».

<sup>23</sup> GILLES, D., «Les Lois civiles de Jean Domat, prémices des Codifications? Du Code Napoléon au Code civil du Bas Canada», *Revue juridique Thémis*, Montréal, n.º43-1, 2009, pp. 2-49.

laboración doctrinal de la *locatio conductio* fueron utilizadas más adelante por Robert Joseph Pothier, sin duda uno de los autores más influyentes en el Código napoleónico de 1804<sup>24</sup>.

Su definición del *louage d'ouvrage* se basaba, al igual que en la obra de Domat, en la *locatio conductio operis* cujuciana<sup>25</sup>:

«Le contrat de louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties contractantes donne un certain ouvrage à faire à l'autre, qui s'oblige envers elle de la faire pour le prix convenu entre elles, que celle qui lui a donné l'ouvrage à faire, s'oblige de son côté de lui payer. La partie qui donne à l'autre l'ouvrage à faire, s'appelle le locateur, «locator operis faciendi»; celle qui se charge de la faire, s'appelle le conducteur, «conductor operis»<sup>26</sup>.

Tras esta definición, con la que Pothier comenzaba la séptima y última parte de su obra, *Traité du contrat de louage*, después de haber dedicado las seis primeras al contrato de *louage de choses* siguiendo la clasificación bipartita (lo que es indicativo de la importancia concedida a uno y otro tipo de contrato); el autor dividía la sección en cuatro capítulos para pronunciarse, sucesivamente, sobre la naturaleza del contrato, las obligaciones inherentes al *locateur* y el *conducteur*, los riesgos de la obra y la resolución del contrato.

En cuanto a la naturaleza del contrato, coincidía con Domat (y con la doctrina clásica del *Ius Commune*), en que el arrendamiento de obra era un contrato de derecho de gentes o derecho natural, y, por tanto, carecía de forma en derecho civil, quedando sujeto solamente a la autonomía de la voluntad de las partes. Se trataba de un contrato consensual (*consensuel*), sinalagmático (*synallagmatique*) porque estaba formado por obligaciones recíprocas, y conmutativo (*commutatif*), que tenía una enorme analogía con el contrato de compraventa. Para su formación se requerían tres cosas: la obra, en cuya definición se comprendían también la prestación de distintos servicios, siempre que no fueran contrarios a la ley o las buenas costumbres; el precio, que en parte siempre debía pactarse en dinero y que se podía convenir de forma tácita, acudiéndose, en caso de no haberse fijado, al precio ordinario o habitual por la obra o servicio prestado; y el consentimiento de las partes contratantes sobre la materia, cantidad, calidad, precio y el resto de las condiciones del contrato<sup>27</sup>.

Las principales obligaciones del arrendador o tomador (*locateur*) de la obra o servicio, al margen de las que se pudieran derivar de las cláusulas particulares del contrato, eran las que se derivaban de la naturaleza del mismo (pagar el precio del mercado, pagar los aumentos en caso de que fueran necesarios para la conclusión de la obra o servicio, y poner al arrendatario en condición de

<sup>24</sup> Sobre la influencia de la obra de Pothier en el Código Civil francés, ARNAUD, A. J., *Les origines doctrinales du Code civil français*, Paris, 1969, pp. 111-114 y pp. 163-167.

<sup>25</sup> POTHIER, R. J., *Pandectae Justinianae, in novum ordinem digestae: cum legibus Codicis, et Novellis, quae Jus Pandectarum confirmant, explicant, aut abrogant. I. Prolegomena seu praefationem, et viginti-duos priores libros*, Lugduni, 1782, p. 533, y POTHIER, R. J., *Traité du contrat de louage*, Paris-Orléans, 1778, pp. 350-464.

<sup>26</sup> POTHIER, R. J., *Traité du contrat de louage*, Paris-Orléans, 1778, p. 350.

<sup>27</sup> POTHIER, R. J., *Traité du contrat de louage*, Paris-Orléans, 1778, pp. 354-361.

poder ejecutar lo pactado), y de la buena fe, incluyéndose entre estas últimas la prohibición de ocultar la magnitud de la obra o servicio, conducir a error, aprovecharse del error del arrendatario para fijar un precio más bajo que el del mercado, o la obligación de fijar un justo precio o, en su caso, indemnizar los gastos que justamente su hubieran derivado de su realización<sup>28</sup>.

Por su parte, las obligaciones del arrendatario o ejecutor de la obra o servicio (*conducteur*), también eran las que se derivaban de la naturaleza del contrato, de la buena fe o de las cláusulas particulares del mismo. Entre las primeras se contaban la obligación esencial de hacer la obra o prestar el servicio convenido, hacerlo en el tiempo previsto, hacerlo bien (en las condiciones que se hubieran pactado o fueran las usuales en el mercado), y conservar en buen estado las cosas que el arrendador le hubiera dejado o puesto a su disposición para la realización de la obra o la prestación del servicio; debiendo responder, en consecuencia, de la dilación injustificada en la entrega, los defectos o vicios de la obra, y la pérdida o daño de cualquiera de las cosas prestadas por el arrendador para la realización de la misma. Además, la buena fe le obligaba a no utilizar ninguna falsedad, engaño o artificio para elevar el precio, a no demandar más precio que el que fuera justo y restituir, en su caso, el que hubiera excedido del mismo, y cumplir las obligaciones que se hubieran convenido en el contrato, como por ejemplo la obligación de reparación de la obra<sup>29</sup>.

Los riesgos del contrato, según Pothier, se compartían entre el *locator* y el *conductor*, ya que éste era un contrato de naturaleza conmutativa<sup>30</sup>. Sin embargo, según el estudio y traducción de esta parte de su obra que ya realizara Alonso Olea, lo cierto es que la mayor parte de los mismos, cuando no se había pactado lo contrario, corrían de parte del *conductor*, «obrero o servidor» en la terminología utilizada por este autor<sup>31</sup>.

De tal manera, cuando la obra o servicio no hubiera podido prestarse por causa de fuerza mayor (por ejemplo, mal tiempo o enfermedad del servidor), el patrón u «amo» no debía pagar ningún salario al obrero o servidor.

«Por ejemplo, si al amanecer he contratado vendimiadoras para ir a vendimiar mis viñas, a tanto la jornada, y ha comenzado a llover de forma que me haya visto obligado a despedirlas; en este caso (de acuerdo con el primero de los principios establecidos en el párrafo primero) no les debo la suma que les había prometido por su jornada, puesto que sus servicios no me han podido ser prestados a causa de la lluvia»<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> POTHIER, R. J., *Traité du contrat de louage*, Paris-Orléans, 1778, pp. 361-372.

<sup>29</sup> POTHIER, R. J., *Traité du contrat de louage*, Paris-Orléans, 1778, pp. 372-384.

<sup>30</sup> POTHIER, R. J., *Traité du contrat de louage*, Paris-Orléans, 1778, pp. 384-390.

<sup>31</sup> ALONSO OLEA, M., *De la servidumbre al contrato de trabajo*, 2.º edic. Madrid, 1987, pp. 169-174, publica como Anexo IV una interesante traducción sobre los riesgos del contrato de arrendamiento de servicios tomada de la obra de Pothier, *Traité du contrat de louage*, publicada en *Oeuvres de Pothier*, edic. Dupin, Paris, 1827, pp. 302-306.

<sup>32</sup> ALONSO OLEA, M., *De la servidumbre al contrato de trabajo*, 2.º edic. Madrid, 1987, p. 169.

Si la causa de fuerza mayor que impedía la realización de la obra o la prestación del servicio acaecía una vez comenzada la jornada, el precio se debía dividir a prorrata del tiempo efectivamente trabajado, incluso si el contrato se hubiera pactado por un año, por un mes o por cualquier otro tiempo limitado. Sólo en el caso de que el trabajo terminara antes de lo previsto por el número de servidores contratados, el patrón debía pagar íntegramente el precio porque se entendía una contingencia derivada de su propia responsabilidad:

«Si por haber contratado el amo más vendimiadoras de las que necesitaba, la vendimia acaba varias horas antes del fin de la jornada, y, no teniendo otra tarea en que ocuparlas, las despide, no debe por esta causa disminuir en nada el precio de la jornada (conforme al cuarto de nuestros principios) porque, en este caso, es el propio amo quien hace que los que le han arrendado sus servicios no concluyan su jornada; estarían dispuestos a concluirla si el amo les proporciona tarea»<sup>33</sup>.

Siguiendo la doctrina de Pothier,

«Si los salarios no son debidos a un obrero o servidor por la parte del tiempo que por fuerza mayor no ha podido servir, con más razón si esto es debido a sus propios actos, como es el caso si abandona el servicio de su amo antes de expirado el tiempo»<sup>34</sup>.

En este caso, el patrón podía exigir que el servidor volviera a su servicio, y en caso de no hacerlo en las veinticuatro horas siguientes, podía ser demandado judicialmente y ser condenado a indemnizar los daños y perjuicios causados por su falta, incluyendo entre ellos lo que se hubiera tenido que pagar durante su ausencia a otro servidor para que concluyera el trabajo.

Esta obligación de indemnizar del servidor, se mantenía incluso cuando éste hubiera faltado a su trabajo por causa justificada:

«Aunque el servidor haya abandonado antes de tiempo el servicio de su amo por causa lícita (por ejemplo: para casarse o para atender a su padre o madre) no por eso deja de deber daños y perjuicios a su amo, porque si su acto voluntario ha dependido del incumplimiento de su obligación; pero los daños deben en este caso ser estimados menos rigurosamente que cuando abandona sin motivo, por pereza, por libertinaje, o por la esperanza de ganar más en otra parte»<sup>35</sup>.

Entre estas causas justificadas que, sin embargo, no eximían de la obligación, se contaba más abajo el reclutamiento voluntario para servir en el ejército, pero no el reclutamiento forzoso, que se consideraba causa de fuerza mayor.

<sup>33</sup> ALONSO OLEA, M., *De la servidumbre al contrato de trabajo*, 2.º edic. Madrid, 1987, pp. 169-170

<sup>34</sup> ALONSO OLEA, M., *De la servidumbre al contrato de trabajo*, 2.º edic. Madrid, 1987, p. 171.

<sup>35</sup> ALONSO OLEA, M., *De la servidumbre al contrato de trabajo*, 2.º edic. Madrid, 1987, p. 172.

Al servidor se le exigía asimismo prueba de las causas alegadas para su despido que se imputaran al empresario o patrón (por ejemplo, abusos o malos tratos, falta de pago del salario, situaciones de trabajo inhumanas, atentados contra el honor en el caso de las mujeres, etc). Si no lograba demostrar la culpabilidad del patrón, cuya inocencia siempre se presumía, no sólo perdía el derecho a la indemnización, sino que incluso podía ser obligado a incorporarse a su lugar de trabajo y pagar al patrón los daños y perjuicios ocasionados durante su ausencia.

«Si el abandono del servicio se debe a acto del amo (por ejemplo malos tratos, o porque el amo no le daba las cosas necesarias para vivir o, tratándose de mujer, porque el amo haya atentado contra su honor) debe admitirse al servidor prueba de estos hechos. Si los demuestra no solamente no debe daños y perjuicios a su amo sino que (según el cuarto de nuestros principios) su amo debe los salarios correspondientes al resto del tiempo, aunque no se hayan prestado servicios, porque esto es debido al acto del amo. Por esta razón, el amo debe, en este caso, pagar al servidor el año entero de sus servicios; incluso puede ser condenado a indemnizarle de daños y perjuicios.

Si el motivo por el que el servidor ha abandonado el servicio de su amo no es tan grave, el juez puede ordenar que el servidor vuelva a concluir su tiempo de servicios, imponiendo al amo la obligación de tratarle humanamente y de no reducir sus salarios por el tiempo en que los servicios hayan estado interrumpidos; si no le condena a volver, pero condena al amo a pagar el año de servicios, debe deducir de los salarios la suma que a su juicio el servidor pueda verosímilmente ganar en otro sitio durante el tiempo aún no transcurrido de (el año) de su servicio, haciendo esta estimación según el salario más bajo»<sup>36</sup>.

La resolución del contrato podía llevarse a cabo por consentimiento de ambas partes, voluntad de una sola, muerte de alguna de ellas o fuerza mayor que impidiera la ejecución de la obra o servicio<sup>37</sup>. Pero, como acabamos de ver más arriba, en el caso de que se quisiera resolver por una sola de las partes, las diferencias eran enormes dependiendo de cuál fuera ésta.

El *locator* o patrón podía resolver libremente el contrato en cualquier momento, con la única obligación de avisar e indemnizar al *conducteur* o servidor si éste ya había comenzado el trabajo; salvo en el caso de que el despido o resolución del contrato obedeciera a alguna causa justificada (que el obrero «realizaba mal su trabajo» «no obedecía a su amo», o «le faltaba al respeto que le debía»). En este supuesto, el patrón no estaba obligado a pagar ninguna indemnización; solo el precio proporcional al tiempo trabajado.

En relación a esta cuestión, Pothier se planteaba si el amo, para evitar el pago de la indemnización, estaba obligado a demostrar la causa o existía una presunción de veracidad a su favor:

<sup>36</sup> ALONSO OLEA, M., *De la servidumbre al contrato de trabajo*, 2.ª edic. Madrid, 1987, pp. 172-173.

<sup>37</sup> POTHIER, R. J., *Traité du contrat de louage*, Paris-Orléans, 1778, pp. 390-411.

«¿Está obligado a justificar el motivo de queja que alega contra su servidor?, ¿o debe el juez creer la declaración del amo?. Respondo que la decisión debe dejarse al arbitrio del juez que debe guiarse por las circunstancias del caso y la dignidad del amo»<sup>38</sup>.

Sin embargo, a diferencia del patrón, el servidor u obrero no podía resolver el contrato hasta que la obra o servicio estuviera concluido. En caso contrario, como ya se ha dicho, podía ser demandado por el arrendador, quien incluso podía contratar a otro obrero para que finalizara la obra o servicio a costa del primero, que asumía así todos los gastos y riesgos hasta su término.

A pesar de todas estas consideraciones, Pothier concluía afirmando que, al ser estos contratos de arrendamiento de obra heterogéneos y muy residuales<sup>39</sup>, pues en la época en que escribía su obra, años antes de que estallara la Revolución, la mayor parte del trabajo se seguía prestando en régimen de servidumbre en el campo o a través de la intervención de los gremios en las ciudades, habría que estar en cada supuesto a la voluntad de las partes y a la costumbre del lugar.

### III. EL ARRENDAMIENTO DE OBRA E INDUSTRIA (*LOUAGE D'OUVRAGE ET D'INDUSTRIE*) EN EL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS DE 1804

Tras el triunfo del principio de la libertad de trabajo, y la consiguiente abolición de las relaciones de servidumbre y del corporativismo gremial en los primeros años de la Revolución francesa, el único instrumento jurídico que quedó para dar cobertura a las nuevas relaciones de trabajo que surgieron en Francia entre finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, fue este contrato civil romano del arrendamiento de servicios, la *locatio conductio*, reelaborado como *louage d'ouvrage* en la forma que acabamos de describir más arriba.

A él recurrieron los juristas que, dirigidos por Jean Jacques Régis de Cambacérès, redactaron los tres primeros proyectos de Código Civil francés, presentados sucesivamente a las Asambleas Revolucionarias de 1793, 1794 y 1796<sup>40</sup>; y también los redactores del definitivo Código Civil napoleónico de 1804, que se convertiría en el principal modelo de otros muchos códigos europeos posteriores y en todo un hito de la historia jurídica contemporánea<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> ALONSO OLEA, M., *De la servidumbre al contrato de trabajo*, 2.º edic. Madrid, 1987, p. 173

<sup>39</sup> ALONSO OLEA, M., *De la servidumbre al contrato de trabajo*, 2.º edic. Madrid, 1987, p. 176: «Estos arrendamientos de servicios por tiempo determinado son corrientes en el campo respecto de labradores, viñadores, molineros, etc. También se utiliza en las ciudades en cuanto a los obreros. Respecto de los servidores que arriendan sus servicios a señores en la ciudad, o incluso en el campo a gentilhombres, para el servicio personal del amo».

<sup>40</sup> CAEN, L., *Droit du travail*, 12.º edic., Dalloz, Paris, 1984, p. 11.

<sup>41</sup> Sobre los orígenes del Código Civil francés de 1804, SAGNAC, Philippe, *La législation civile de la Révolution française (1789-1804). Essai d'histoire sociale*, Paris, 1898, réimpression 1971, EWALD, François (dir.), *Naissance du Code civil*, Paris, 1989, HALPERIN, Jean-Louis, *L'impossible Code civil*, PUF, 1992, MARTIN, Xavier, *Nature humaine et Révolution française. Du*

El *Code Civil* de 1804, popularmente conocido como el Código de Napoleón, fue redactado por una comisión de cuatro juristas, François Denis Tronchet, Félix-Julien-Jean Bigot de Préameneu, Jean-Étienne-Marie Portalis y Jacques de Maleville, nuevamente bajo la dirección de Jean Jacques Régis de Cambacérès<sup>42</sup>. Cada uno de ellos era especialista en alguno de los diferentes tipos de derecho civil que se aplicaban a finales del Antiguo Régimen en Francia, donde en términos generales predominaba un derecho de costumbres de origen germánico en el norte («*droit coutumier*»), representando por Bigot de Préameneu y Tronchet en la Comisión, y un derecho escrito iusromanista en el sur («*droit écrit*»), representado por Portalis y Maleville.

Lo que se trató de hacer, como el propio Portalis defendió en el Discurso Preliminar al Código<sup>43</sup>, fue poner en consonancia estas dos fuentes del derecho, el derecho tradicional y el derecho romano, a la luz de los nuevos principios filosóficos de la Revolución<sup>44</sup>; lo cual se tradujo en la práctica en una nueva reelaboración doctrinal del derecho civil romano justinianeo, sobre el que se construyeron la mayor parte de las instituciones del Código, adaptándolo a los nuevos principios de la filosofía liberal<sup>45</sup>.

Entre estos nuevos principios liberales, el Código Civil de 1804 consagró el principio de legalidad, el principio de igualdad o unidad de sujeto jurídico, que puso fin a todos los privilegios personales o territoriales del Antiguo Régimen, incluyendo la abolición del régimen feudal, el derecho fundamental a la propiedad, y las libertades de industria, contratación y trabajo, consolidando el contrato en cualquiera de sus formas (compraventa, arrendamiento, permuta, donación, etc.), como la principal manifestación de la libertad o de la autonomía de la voluntad del individuo<sup>46</sup>.

---

*siècle des Lumières au Code Napoléon*, Dominique Martin Morin, 1994, HALPÉRIN, J. L., *Le code civil*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2003, NIORT, Jean-François, *Homo Civilis. Contribution à l'histoire du Code civil français*. Tome I et II, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004.

<sup>42</sup> CAMBACÉRÈS, J. J. R., *Mémoires inédits. Éclaircissements publiés par Cambacérès sur les principaux événements de sa vie politique*, Paris, 1999, BRANCION, L. C. de, *Cambacérès: maître d'œuvre de Napoléon*, Perrin, Paris, 2001, o HILAIRE, J., «Cambacérès et le Code Civil», *Bulletin Académie des Sciences et Lettres de Montpellier*, n.º 38 (2007), pp. 61-68.

<sup>43</sup> Sobre la importancia de este jurista en la redacción del Código, BELLO, P., *Portalis et les travaux préparatoires du Code civil*, Nancy, 1949, o CHARTIER, Jean-Luc, *Portalis, père du Code civil*, Fayard, 2004.

<sup>44</sup> PORTALIS, J. E. M., *Discurso preliminar al Código civil francés*, traducción de Adela Mora, Madrid, 2014, pp. 21-22.

<sup>45</sup> En este sentido ya se pronunció BERTAULD, A., *Introduction à l'histoire des sources du Droit français*, Cosse et Marchal Imprimerus Editeurs, París 1860, pp. I-II, y más recientemente ARNAUD, A. J., *Les origines doctrinales du Code civil français*, París, 1969, MARTIN, X., «Aux sources thermidorienues du Code civil. Contribution à une histoire politique du droit privé», *Droits*, 1987, pp. 107-116, LASSERRE-KIESOW, V., «L'esprit scientifique du Code civil», *Droits*, 2005, pp. 53-67, o THIREAU, J. L., «Fondements romains et fondements coutumiers du Code civil», *Droits*, 2006, pp. 3-18.

<sup>46</sup> MARTIN, Xavier, «Sur l'essor et l'essence de l'individualisme libéral en France», *Bulletin de la Société française d'Histoire des idées et d'Histoire religieuse*, 1986, n.º 3, pp. 37 y ss, JOUARY, Philippe, «La lésion dans le Code civil de 1804. Études sur l'influence du libéralisme économique sur le Code civil», *Droits*, 2005, pp. 103-122.

En este sentido, afirmaba Portalis en el Discurso Preliminar que:

«La libertad de contratar solo puede ser limitada por la justicia, por las buenas costumbres y por la utilidad pública (...). Se gobierna mal cuando se gobierna demasiado. Un hombre que trata con otro hombre debe ser cuidadoso y prudente; debe velar por su interés, recoger las informaciones convenientes y no descuidar lo que es útil. El oficio de la ley es protegernos contra el fraude ajeno, no el de eximirnos de hacer uso de nuestra propia razón. De otro modo, la vida de los hombres bajo la vigilancia de las leyes no sería sino una larga y vergonzosa minoría de edad; y la propia vigilancia degeneraría en inquisición»<sup>47</sup>.

Por ello, al margen de los contratos de matrimonio, que por sus peculiaridades sí ocuparon un lugar particular en el Código Civil, en cuanto al resto de los contratos, concluía Portalis:

«Nos hemos limitado a indicar de nuevo las reglas comunes. En esta materia no iremos nunca más allá de los principios que nos ha transmitido la antigüedad y que nacieron con el género humano»<sup>48</sup>.

La norma se comprueba exactamente en el caso del contrato de arrendamiento de obra o *louage des ouvrages*, que se reguló junto con el arrendamiento de cosas o *louage des choses*, en el Libro III, sobre las diferentes maneras de adquirir la propiedad, Título VIII, dedicado al contrato de arrendamiento en general, siguiendo la división clásica tomada del derecho romano por Pothier:

«Il y a, écrivait Pothier en tête de son «traité du contrat de louage», deux espèces de contrats de louage: «le louage des choses, et le louage des ouvrages». Cette division est exacte encore sous l'empire du Code civil, et le louage se divise tout naturellement en deux parties, la première consacrée au louage des choses, la seconde au louage des domestiques et ouvriers, entreprise de transport, louage d'ouvrage et industrie»<sup>49</sup>.

El contrato de arrendamiento se recogió en el Código inmediatamente después al contrato de compraventa. En el Capítulo I de este Título VIII del Libro III, de disposiciones generales, simplemente se definieron los dos tipos de contratos de arrendamiento. El primero de sus artículos, el artículo 1708, se refería a la naturaleza dual del mismo heredada de la doctrina iusrománista: «Il y a deux sortes de contrats de louage: Celui des choses, Et celui d'ouvrage» («existen dos clases de contratos de arrendamiento: el de cosas, y el de obra»); y el artículo 1710 definía expresamente el arrendamiento de obra, estableciendo que «le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une

<sup>47</sup> PORTALIS, J. E. M., *Discurso preliminar al Código civil francés*, traducción de Adela Mora, Madrid, 2014, p. 43 y p. 47.

<sup>48</sup> PORTALIS, J. E. M., *Discurso preliminar al Código civil francés*, traducción de Adela Mora, Madrid, 2014, pp. 48-49.

<sup>49</sup> GUILLOUARD, L. V., *Traité du contrat de louage. Livre III, titre VIII, du Code Civil. II. Articles 1752 à 1831*, vol. 1, París, 1887, p. 7.

des parties s'engage à faire quelque chose pour J'autre, moyennant un prix convenu entre elles» («el arrendamiento de obra es un contrato por el cual una de las partes se compromete a hacer alguna cosa por la otra, mediante un precio convenido entre ellas»).

Más adelante, tras un extenso Capítulo II dedicado al arrendamiento de cosas, entre los artículos 1713 y 1778, comenzaba el Capítulo III, específicamente dedicado al arrendamiento de obra o industria «du louage d'ouvrage et d'industrie», en el que un primer artículo 1779 distinguía los tres tipos principales de arrendamiento de obra e industria que existían: El arrendamiento de trabajadores que se comprometen al servicio de alguien, es decir, de trabajadores domésticos o criados; el de los conductores, tanto por tierra como por agua, que se encargan del transporte de personas o mercancías; y el de los contratistas de obras por cotización o mercado<sup>50</sup>.

La sección primera de este capítulo, de tan sólo dos artículos, se dedicaba al tipo básico, o arrendamiento de criados y trabajadores asalariados «du louage des domestiques et ouvriers», regulándose en el primero de ellos, el artículo 1780, que «on ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée» («sólo puede contratarse esta clase de servicios por cierto tiempo o para una obra determinada»).

Esta disposición tan breve, era, sin embargo, de fundamental importancia para consolidar en el Código el principio de la libertad de trabajo, frente al trabajo esclavista o servil de épocas anteriores. Así se comprueba en las opiniones de los diputados Treilhard o Cambacérès, entre otros, en los debates parlamentarios que precedieron a la aprobación del artículo<sup>51</sup>, o en el informe presentado por Thomas Laurent Mouricault sobre el proyecto del contrato de arrendamiento<sup>52</sup>.

También quiso pronunciarse nítidamente sobre la cuestión uno de los miembros de la comisión redactora, Jacques de Maleville, en su análisis razonado del texto, al afirmar con respecto a este artículo que haber admitido lo contrario, es decir, el arrendamiento de obras o servicios por toda la vida, hubiera sido permitir una especie de esclavitud («une espèce d'esclavage»)<sup>53</sup>. Y, en general, todos los comentaristas o autores que con posterioridad analizaron este particular contrato de arrendamiento de obra o servicio, hicieron un especial hincapié en la temporalidad del mismo. «Nous avons vu le législateur considérer le travail de l'homme comme un capital commercial», afirmaría, por ejem-

<sup>50</sup> Art. 1779 Code Civil 1804: «Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie: 1.º Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un; 2.º Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises 3.º Celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés».

<sup>51</sup> LORRÉ, M. le baron, *Législation civile, commerciale et criminelle. Commentaire et complément des Codes Français*, tome septième, Bruxelles, 1836, pp. 168-171.

<sup>52</sup> MOURICAULT, T. L., *Rapport fait par Mouricault, au nom de la section de législation, sur le projet de loi concernant le contrat de louage, et formant le titre XIII du livre III du Code civil*, Paris, Séance du 14 ventôse an XII., pp. 21-23.

<sup>53</sup> MALEVILLE, J de, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État*, Librairie de la Cour de Cassation (Paris, 1805), 3º éd. Paris, 1822, vol. III, p. 401, comentando el art.1780: «Et non pour toute son vie, car alors on serait une espèce d'esclavage».

plo, Raymond Theodore Troplong, tratando de separar este nuevo trabajo libre en el mercado de cualquier otro tipo de trabajo dependiente o vinculado<sup>54</sup>. El carácter temporal de este tipo de contratos se consolidó, en consecuencia, como un requisito fundamental para la formalización de los mismos, entendiéndose en caso contrario nulos de pleno derecho.

En cuanto al segundo de los artículos que componían la sección primera, el artículo 1781, se pronunciaba sobre el salario o precio del arrendamiento, estableciendo que en caso de duda era el maestro o patrón quien debía ser creído sobre el mismo, tanto con respecto a la cantidad de las cuotas, como con respecto a la forma de pago<sup>55</sup>. El precio, que en su mayor parte tenía que ser en dinero, como ya afirmara Pothier, se fijaba libremente por las partes, o se entendía al uso del mercado<sup>56</sup>. Pero, en caso de duda sobre su cuantía o pago, este artículo otorgaba una presunción a favor del patrón, maestro o amo, porque, en palabras de Treilhard, merecía «mayor confianza» que la otra parte («le maître mérite les plus de confiance»)<sup>57</sup>.

Jacques de Maleville se preguntaba si cabía prueba en contrario del doméstico u obrero, concluyendo que dicha prueba no podía ser recibida porque los obreros o sirvientes se servirían de testigos entre ellos para satisfacer así sus demandas<sup>58</sup>. Este prejuicio, que asociaba la calidad u honestidad de las personas a su clase social, propio de la época y de unas relaciones de trabajo que todavía pueden considerarse de carácter «cuasi-doméstico» o «cuasi-dominical», resultó finalmente abolido en base al principio de igualdad por una ley de 2 de agosto de 1868, que declaraba finalmente derogado el artículo 1781<sup>59</sup>.

Por lo demás, el arrendamiento de criados y trabajadores asalariados se dejaba a la voluntad o autonomía de las partes, careciendo de mayor regulación. Las secciones segunda y tercera del capítulo III, se dedicaban ya a las peculiaridades del arrendamiento de conductores o transportistas, y el arrendamiento de contratistas de obra, respectivamente. Los primeros quedaban sujetos a especiales obligaciones de guarda, conservación o protección de las cosas y personas transportadas (arts.1782-1786); mientras que con respecto a los segundos se distinguían las distintas situaciones derivadas de si sólo se había

<sup>54</sup> TROPLONG, R. T., *Le Droit civil expliqué selon l'ordre des articles du Code. De l'échange et du louage*, Bruxelles, 1841, p. 225.

<sup>55</sup> Art. 1781 Code Civil 1804: «Le maître est cru sur son affirmation; pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire, de l'année échue, et pour les à-comptes donnés pour l'année courante».

<sup>56</sup> Sobre esta cuestión, entre otros GUILLOUARD, L. V., *Traité du contrat de louage. Livre III, titre VIII, du Code Civil. II. Articles 1752 à 1831*, vol.2, París, 1887, p. 208.

<sup>57</sup> Citado por LORRÉ, M. le baron, *Législation civile, commerciale et criminelle. Commentaire et complément des Codes Français*, tome septième, Bruxelles, 1836, p. 170.

<sup>58</sup> MALEVILLE, J. de, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'État*, Librairie de la Cour de Cassation (París, 1805), 3<sup>e</sup> éd. París, 1822, vol. III, p. 402: «On répondit que l'offre de preuve ne devait pas être reçue, parce que les ouvriers et domestiques se serviraient de témoins entre eux».

<sup>59</sup> CASTALDO, A., «L'histoire juridique de l'article 1781 du Code civil: le maître est cru sur son affirmation», *Revue historique de droit français et étranger*, 1977, pp. 211-237.

contratado el trabajo o también el suministro del material, según lo dispuesto en el art 1787: «Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière» («cuando se encargue alguien de ejecutar una obra se puede convenir que ponga solamente su trabajo o su industria o que también suministre el material»).

En el caso de que el contratista se hubiera obligado a aportar tanto la obra como el material, corría con todos los riesgos por la pérdida, retraso o vicios de la misma. Pero, curiosamente, en el caso de que éste sólo se hubiera obligado a prestar el trabajo, siendo el patrón el responsable de aportar el material, contrariamente al derecho romano, los artículos 1789 y 1790 también repercutían sobre el mismo los daños por la pérdida de la obra, negándole el salario cuanto ésta se hubiera destruido por caso fortuito o de fuerza mayor, sin que hubiera concurrido ninguna falta por su parte<sup>60</sup>. El argumento que utilizaron los legisladores para introducir esta variación frente a la doctrina iusromanista anterior, siguiendo a Mouricault, era que el obrero debía asumir la pérdida de su trabajo por cuanto él era el único «propietario» del mismo<sup>61</sup>.

La parca regulación contenida en el Código Civil francés de 1804 sobre el arrendamiento de obra o servicio, un contrato consensual que se entendía de derecho natural y quedaba a la autonomía de la voluntad de las partes, dejó en manos de los juristas franceses la difícil labor de concretar las respuestas jurídicas a la complejas relaciones laborales que, bajo su amparo, surgieron en esta época, cuando además de liberalizarse, el trabajo quedó dignificado y se multiplicaron sus manifestaciones.

A tal fin, todos los comentaristas del Código acudieron en primer lugar a la antigua doctrina romana, reelaborada por la autores medievales y modernos<sup>62</sup>. Pero esta doctrina resultaba claramente insuficiente, porque el contrato de la antigua *locatio conductio* romana, como ya se ha dicho, era un contrato residual o secundario en un momento en el que predominaban el trabajo esclavo o el trabajo servil, mientras que el nuevo contrato *du louage d'ouvrage et d'industrie* debía servir para dar respuesta a todos los nuevos tipos de tra-

<sup>60</sup> Art. 1789 Code Civil 1804: «Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute», y art. 179: «Si, dans le cas de l'article précédent, la chose vient à périr, quoique sans aucune faute de la part de l'ouvrier, avant que l'ouvrage ait été reçu et sans que le maître fût en demeure de la vérifier, l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière».

<sup>61</sup> MOURICAULT, T. L., *Rapport fait par Mouricault, au nom de la section de législation, sur le projet de loi concernant le contrat de louage, et formant le titre XIII du livre III du Code civil*, Paris, Séance du 14 ventôse an XII., p. 27.

<sup>62</sup> Por ejemplo, MERLIN de DOUAI, P. A, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 4<sup>e</sup> éd., París, 1812, vol.7, bajo la voz *louage*, pp. 165 y ss, TOULLIER, M., y DUVERGIER, M., *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code*, tomo 3, París, 1836, pp. 93 y ss, TROPLONG, *Le Droit civil expliqué selon l'ordre des articles du Code. De l'échange et du louage*, Bruxelles, 1841, pp. 225 y ss, o los vols.36 y 37 que, en su monumental obra de estudio del Código, dedicó al contrato de arrendamiento: DEMOLOMBE, C., *Cours de Code Napoléon*, París, 1804-1878.

bajo libre y asalariado que surgieron en esta época, sus peculiaridades y sus derivaciones<sup>63</sup>.

Una de las primeras cuestiones que los juristas de la época tuvieron que afrontar, en este sentido, fue si los trabajos intelectuales o liberales (médico, abogado, notario, profesor, escritor, etc.), debían entenderse también sujetos a las normas de la *locatio conductio*, o quedaban al margen de ellas por su mayor dignidad. Como es sabido, en derecho romano este tipo de trabajos nobles, o más elevados, estaban excluidos de la *locatio conductio* (a través de la cual se arrendaba sólo el trabajo «mercenario»), y se comprendían bajo la forma jurídica del mandato.

Siguiendo estas ideas, algunos de los primeros comentaristas del Código, continuaron defendiendo a principios del siglo XIX que los trabajos liberales debían entenderse propios del contrato de mandato, y sólo los trabajos mecánicos o manuales podían comprenderse dentro del contrato de arrendamiento («le mandat a pour objet les ouvres de l'intelligence, et le louage les travaux de la main»<sup>64</sup>). Frente a ellos, sin embargo, no tardaron en aparecer otras voces, como la de Jean Baptiste Duvergier, que en un estudio específico sobre la cuestión llegaba a la conclusión de que, mediando pago o salario, todo tipo de trabajo debía ser objeto del contrato de arrendamiento, sin que por ello tuvieran que confundirse sus facultades o resultados.

La naturaleza del contrato no afectaba, en opinión de Duvergier, a la dignidad o cualificación del trabajo, teniendo en consideración, además, la nueva función social o la revalorización que de éste se había producido en la época:

«Donner la même qualification aux contrats qui déterminent un prix pour les travaux de l'intelligence, et aux conventions qui fixent le salaire des efforts de la puissance physique de l'homme, ce n'est point confondre les deux facultés, et assimiler leurs résultats (...). Aujourd'hui, on reconnaît que le travail est une fonction sociale, que la richesse, les dignités et les honneurs doivent être distribués en proportion de la difficulté, et de l'utilité des travaux, que, sous ce double rapport, les productions de l'esprit ont droit à une part plus considérable que las productions de la force musculaire»<sup>65</sup>.

Estos argumentos terminaron por imponerse en la doctrina mayoritaria, concluyéndose que, aunque los trabajos liberales fueran más elevados que los trabajos manuales, ambos debían comprenderse bajo la misma figura de la *locatio conductio*, ya que tenían la misma naturaleza jurídica y compartían los

<sup>63</sup> PLANIOL. M., *Traité élémentaire de Droit civil conforme au programme officiel des Facultés de Droit. II. Les preuves. Théorie générale des obligations. Les contrats. Privilèges et hypothèques*, Paris, 1902, pp. 567-568.

<sup>64</sup> Resumiendo esta postura doctrinal, véase DUVERGIER, J. B., «Des caractères distinctifs du louage d'ouvrage et du mandat salarié», *Revue de Législation et de Jurisprudence* (April–September 1837), pp. 60-77, la cita en p. 70.

<sup>65</sup> DUVERGIER, J. B., «Des caractères distinctifs du louage d'ouvrage et du mandat salarié», *Revue de Législation et de Jurisprudence* (April–September 1837), p. 76.

elementos básicos del contrato (el trabajo, el precio y el consentimiento de las partes)<sup>66</sup>.

Evidentemente, si los trabajos liberales se entendían regulados por unas normas codificadas que, siguiendo estrictamente la interpretación de Cujas y, después de Domat y Pothier, se referían en puridad a la *locatio conductio operis* o contrato de arrendamiento de obra; con más razón debían entenderse regulados por ellas otro tipo de trabajos relativos a la prestación de servicios o *locatio conductio operarum*, debiendo hacer también en este punto los comentaristas franceses un enorme esfuerzo interpretativo<sup>67</sup>:

«La rubrique de notre section III, «Du louage des domestiques et ouvriers», este beaucoup trop restreinte (...). Mais il faut appliquer les règles que nous allons étudier á tous ceux dont les services peuvent faire l'objet d'une location, encore qu'on ne puisse les ranger ni parmi les ouvriers, ni parmi les domestiques: ainsi le concierge, le jardinier, l'employé de commerce ou commis, le facteur d'un établissement pour le compte d'autrui, le précepteur, l'artiste dramatique, devront être régis par les principes qui government le louage de services, à raison de l'analogie qui existe entre leur situation et celle des gens de travail proprement dits»<sup>68</sup>.

Otra cuestión que no se había planteado con anterioridad, fue la de la capacidad de contratar de los menores y las mujeres (las llamadas «medias fuerzas»), que a partir de la Revolución industrial comenzaron a tener una presencia cada vez más relevante en el mercado de trabajo. Su capacidad o necesidad de trabajar no se puso en duda en este momento, pero en cuanto a su capacidad de contratar ambos fueron considerados personas dependientes, requiriéndose una autorización previa del padre o tutor en el caso del menor de edad, niño o niña, y una autorización del marido en caso de la mujer casada (si soltera, de su padre). Excepcionalmente, sólo se permitía contratar por sí misma a la mujer que hubiera sido abandonada por su marido, y siempre que contara para ello con una previa autorización judicial<sup>69</sup>.

En lo relativo a la competencia en materia de este tipo de contratos de arrendamiento de trabajo, también se produjo una temprana controversia, pues junto a los jueces de paz, tribunales civiles ordinarios y tribunales de comercio, que dependiendo de la clase de trabajo o servicio podían tener competencia en la causa, no tardaron en aparecer los llamados «*conseils de prud'hommes*», creados por ley de 18 de marzo de 1806 para solucionar las diferencias entre los

<sup>66</sup> Recogiendo también las opiniones de los principales autores, véase GUILLOUARD, LV., *Traité du contrat de louage. Livre III, titre VIII, du Code Civil. II. Articles 1752 à 1831*, París, 1887, vol. 2, pp. 209-219.

<sup>67</sup> TROPLONG, *Le Droit civil expliqué selon l'ordre des articles du Code. De l'échange et du louage*, Bruxelles, 1841, pp. 225 y ss, y GUILLOUARD, LV., *Traité du contrat de louage. Livre III, titre VIII, du Code Civil. II. Articles 1752 à 1831*, París, 1887, vol. 2, p. 206.

<sup>68</sup> GUILLOUARD, LV., *Traité du contrat de louage. Livre III, titre VIII, du Code Civil. II. Articles 1752 à 1831*, París, 1887, vol. 2, pp. 220-221.

<sup>69</sup> GUILLOUARD, LV., *Traité du contrat de louage. Livre III, titre VIII, du Code Civil. II. Articles 1752 à 1831*, París, 1887, vol. 2, pp. 222-223.

fabricantes y sus obreros, y fue necesario entrar a dilucidar sobre las competencias de cada uno de ellos<sup>70</sup>.

Al margen de estas cuestiones, la mayoría de los autores siguieron utilizando los principios ya establecidos por Pothier en relación a las obligaciones de cada una de las partes, los riesgos sobrevenidos, las causas de despido o la resolución del contrato. El obrero, como parte contratada y «propietario del trabajo» hasta su conclusión o resolución, resultaba a todas luces la parte más débil, no pudiendo resolver el contrato unilateralmente, ni despedirse sin causa justificada, y asumiendo la mayoría de los riesgos que pudiera derivarse del mismo<sup>71</sup>.

#### IV. EL «ARRENDAMIENTO DE OBRAS Y SERVICIOS» EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL DEL SIGLO XIX

Al igual que ocurriera en la Francia medieval y moderna, la herencia romana, y el posterior desarrollo de la ciencia del *Ius Commune*, habían mantenido en los reinos de la Monarquía hispánica el uso de la *locatio conductio*<sup>72</sup>; institución que en el reino de Castilla quedó fundamentalmente reelaborada a través de una ley contenida en las Siete Partidas<sup>73</sup>. En ella se consolidó la misma teoría dual que se seguía en Francia sobre el contrato de arrendamiento, distinguiéndose el arrendamiento de cosas y el de obra o servicios, y esta distinción fue la que se trasladó posteriormente a las leyes de la Nueva Recopilación de 1567 y a la Novísima Recopilación de las leyes del reino de 1805<sup>74</sup>.

En la primera obra doctrinal escrita sobre el derecho civil castellano en 1771, los doctores Ignacio Jordán de Asso y Miguel de Manuel convenían, siguiendo las enseñanzas del *Ius Commune* y lo previsto en las leyes, que este tipo de contrato era de naturaleza consensual («este contrato, admite todo pacto, que no se oponga á nuestras leyes, y buenas costumbres»), y estaba compuesto fundamentalmente por tres elementos: el consentimiento de las partes, la cosa u

<sup>70</sup> También sobre esta cuestión, GUILLOUARD, LV., *Traité du contrat de louage. Livre III, titre VIII, du Code Civil. II. Articles 1752 à 1831*, París, 1887, vol. 2, pp. 230-233.

<sup>71</sup> GUILLOUARD, LV., *Traité du contrat de louage. Livre III, titre VIII, du Code Civil. II. Articles 1752 à 1831*, París, 1887, vol. 2, pp. 250-258.

<sup>72</sup> GIBERT, R., «El contrato de servicios en el derecho medieval español», *Cuadernos de Historia de España*, 15 (1951), pp. 5-134, MARTÍNEZ VELA J. A., «El contrato de *locatio conductio*. Notas sobre su recepción en el derecho castellano medieval, con especial referencia al código de Las Partidas», *Revista de Derecho UNED*, n.º 11 (2012), pp. 601-634, o BORRERO FERNÁNDEZ, M., *La organización del trabajo. De la explotación de la tierra a las relaciones laborales en el campo andaluz (ss. XIII-XVI)*, Sevilla, 2003.

<sup>73</sup> Partida 5.ª, Título 8, Ley 1: «Aloguero es propriamente quando un ome loga a otro, obras que ha de fazer con su persona, o con su bestia o otorgar un ome a otro poder de usar de su cosa, o de servir se della, por cierto precio, que le ha de pagar, en dineros contados. Ca si otra cosa rescibiese, que non fuesen dineros contados, non seria loguero mas seria contracto innominato».

<sup>74</sup> Nueva Recopilación de 1576 (en adelante N. R.), libro 7, capítulo 2 y Novísima Recopilación de 1805, libro VI, título XVI y libro X, título X.

obra, y el precio<sup>75</sup>. En cuanto a la cosa u obra, afirmaban «que todas las cosas capaces de uso, y las obras iliberales se pueden arrendar», pudiendo pactarse dicho arrendamiento «por cierto tiempo, ó por el de la vida de qualquier de los contrayentes»<sup>76</sup>, lo que en principio venía a confundir sin ninguna duda la contratación del trabajo libre con una especie de esclavitud o servidumbre, habitual en la época<sup>77</sup>.

El precio debía ser «justo, cierto, y en dinero contado», y en la autorizada opinión de estos juristas se debía reglar «según ley, ó costumbre del lugar, ó por convención de las partes». Una de las leyes recogidas en la Nueva Recopilación establecía, en este punto, que los jornales de los obreros debían ser tasados por los concejos<sup>78</sup>. Nada más se había regulado en Castilla con respecto al precio de otro tipo de servicios u obras; pero sí sobre su devengo o pago, que en el caso de los jornaleros debía hacerse en el plazo señalado, o en su defecto al cabo del año, y en el caso de los menestrales diariamente<sup>79</sup>.

El precio debía pagarse íntegramente cuando la obra o servicio no hubiera podido concluirse por culpa ajena y, en caso de causa mayor, como el mal tiempo, a prorrata del tiempo trabajado. Ahora bien, si el artífice u obrero dejaba sin concluir la obra o servicio por voluntad propia o causa imputable al mismo, podía contratarse a otro que la concluyese en su nombre y a su cargo. También se hacía responsable de los daños de las cosas o materiales que se le hubieran dado para el trabajo, de su pérdida («que el pastor ha de satisfacer el daño, ó pérdida del ganado, procedida de culpa suya»), y de los riesgos derivados del trabajo hasta su conclusión o entrega («que el maestro de obras, que hubiese tomado alguna a destajo, está obligado á rehacer, ó volver el precio con los prejuicios, si cayese mientras se fabrica»)<sup>80</sup>.

El casuismo de la legislación (distinta para el trabajo de los criados libres, los jornaleros o los menestrales), y la confusión que se derivaba de intentar dar un tratamiento unívoco al arrendamiento de cosas y el arrendamiento de servicios, impidieron que pudieran alcanzarse mayores conclusiones o una teoría más completa con respecto a este particular contrato de arrendamiento de obra o servicios, que en cualquier caso era muy excepcional en el tiempo en que se editaba por primera vez la obra de Asso y Manuel, e incluso cuando treinta años después se publicaba la Novísima Recopilación de las leyes del reino de 1805.

<sup>75</sup> ASSO, I. J. de, y MANUEL, M. de, *Instituciones del Derecho civil de Castilla* (1.º edic. Madrid, 1771), 4.º edic., Madrid, 1786, libro II, título XIV, p. 217.

<sup>76</sup> ASSO, I. J. de, y MANUEL, M. de, *Instituciones del Derecho civil de Castilla* (1.º edic. Madrid, 1771), 4.º edic., Madrid, 1786, libro II, título XIV, p. 217.

<sup>77</sup> Sobre los autores y teorías que sustentaban el trabajo esclavo o siervo frente a las nuevas tendencias que van a proclamar la libertad de trabajo a lo largo de la Edad Moderna, realizó un interesante trabajo ALONSO OLEA, M., *De la servidumbre al contrato de trabajo*, 2.º edic. Madrid, 1987.

<sup>78</sup> N. R. 7, 2, 3.

<sup>79</sup> N. R. 7, 2, 4.

<sup>80</sup> ASSO, I. J. de, y MANUEL, M. de, *Instituciones del Derecho civil de Castilla* (1.º edic. Madrid, 1771), 4.º edic., Madrid, 1786, libro II, título XIV, pp. 218-219.

Sin embargo, en este mismo tiempo comenzaba a desarrollarse también en España el principio de libertad de trabajo defendido por John Locke o Adam Smith, o por los franceses Pothier o Turgot, gracias a la labor de autores como Campomanes<sup>81</sup>, Jovellanos<sup>82</sup>, Ward<sup>83</sup>, Foronda<sup>84</sup> o Capmany<sup>85</sup>, entre otros. Sus obras seguían muy de cerca el pensamiento liberal que estaba triunfando en la vecina Francia, citándose constantemente a sus autores, e incorporando afirmaciones que casi podrían considerarse literalmente tomadas de alguno de ellos. El trabajo, diría por ejemplo Jovellanos, «es la propiedad más sagrada del hombre, la más inherente a su ser, la más necesaria a su conservación».

Esta progresiva dignificación del trabajo como propiedad o mercancía básica para impulsar el mercado libre, primero en los ambientes intelectuales y más adelante en la opinión pública española, permitió que finalmente se produjera también en este país su liberalización, siguiéndose el mismo esquema de abolición de la servidumbre o régimen señorial, y supresión de los gremios o cualquier otra corporación de oficios, que se habían impuesto en la Francia revolucionaria.

En España se aprovechó para ello la oportunidad política que supusieron las Cortes de Cádiz<sup>86</sup>, en las que se promulgaron leyes como el decreto de 6 de agosto de 1811, para la abolición de las relaciones de servidumbre, que sería confirmado posteriormente por el propio Fernando VII en una real cédula de septiembre de 1814; o el decreto de 8 de junio de 1813, llamado «decreto del Conde de Toreno», que, siguiendo el espíritu del famoso edito Turgot, establecía una primera supresión de las corporaciones gremiales. Éste sería derogado al regreso de Fernando VII por un posterior decreto de 29 de junio de 1815, pero durante el Trienio Liberal volvería a promulgarse, y se restablecería definitivamente tras la muerte del rey a través de los decretos de 20 de enero de 1834, y de 2 y 6 de diciembre de 1836, que declararon finalmente abolidos todos los gremios o corporaciones de oficios en España, consolidando la libertad de trabajo como un derecho fundamental básico del individuo<sup>87</sup>.

Pues bien, en este momento en el que el principio de libertad de trabajo ya había triunfado en España, el único instrumento jurídico al que en este país se

<sup>81</sup> CAMPOMANES, M. de, *Discurso sobre la educación popular de los artesanos y su fomento*, Madrid, 1775.

<sup>82</sup> JOVELLANOS, G. M. de, *Informe sobre la libertad de las Artes*, Madrid, 1785.

<sup>83</sup> WARD, B., *Proyecto económico en que se promueven varias providencias dirigidas a promover los intereses de España con los medios y fondos necesarios para su planificación*, Madrid, 1779.

<sup>84</sup> FORONDA, V. de, *Cartas sobre los asuntos más exquisitos de la economía política, y sobre las leyes criminales*, Madrid, 1789.

<sup>85</sup> CAPMANY, A. de, *Discurso económico-político en defensa del trabajo mecánico de los menestrales, y de la influencia de sus gremios en las costumbres populares, conservación de las artes, y honor de los artesanos*, Madrid y Barcelona, 1778.

<sup>86</sup> PETIT, C., «Amos, sirvientes y comerciantes. Algo más sobre el primer modelo constitucional», en *Derecho Privado y revolución burguesa*, Derecho privado y revolución burguesa: II Seminario de Historia del Derecho Privado, Gerona, 1990, pp. 87-122.

<sup>87</sup> Me remito al valioso análisis sobre el fin de los gremios y proclamación de la libertad de trabajo en esta época de BAYÓN CHACÓN, G., *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo. Límites a la libertad contractual en el Derecho histórico español*, Madrid, 1955, pp. 270-308.

pudo recurrir para la regulación de las nuevas relaciones de trabajo, al igual que ocurriera en Francia, fue ese contrato de arrendamiento de servicios derivado de la antigua *locatio conductio* romana, que se había regulado junto con el arrendamiento de cosas en la Novísima Recopilación de 1805 en un enorme desorden o desconcierto, y cuyas características apenas habían sido capaces de desarrollar juristas como Asso y Manuel.

En atención al mismo, pero también a la influencia que ejerciera en nuestro país el *Code* de Napoleón de 1804<sup>88</sup>, y todo el pensamiento liberal de la época, los primeros proyectos de Código Civil que se redactaron en España trataron de reconstruir este antiguo contrato romano para adaptarlo a los nuevos principios del liberalismo. A tal fin, uno de las premisas fundamentales era distinguir este arrendamiento de servicios de cualquier forma de esclavitud o servidumbre; para lo cual, siguiendo el espíritu de uno de los dos artículos principales que había dedicado el Código francés al *louage des domestiques et ouvriers*, el antes citado art. 1789, los artículos 456 y 457 del primer proyecto de Código civil español de 1821, afirmaban que

«los convenios por los que se obliga uno a prestar a otro un servicio personal honesto..., en virtud de recompensa determinada que tiene un valor» (art.456), «(...) son, por naturaleza, temporales. Todo convenio perpetuo es reprobado por la ley» (art.457).

A diferencia del texto francés, tales artículos no se recogían, sin embargo, en un libro sobre las diferentes maneras de adquirir la propiedad, sino dentro del libro titulado «*De los derechos y obligaciones con respecto a las personas según su diferente condición doméstica*», que también incluía las relaciones matrimonial, paterno-filial y de guarda de menores e incapacitados. En concreto, el título dedicado a este tipo de arrendamiento de servicios llevaba por título «*De la condición de superior y dependiente*», lo que en opinión de Alonso Olea se debía a la naturaleza «cuasi-doméstica» o «cuasi-dominical» de este tipo de contratos, basados en una clara dependencia del propietario, patrón o «amo», y en ocasiones vinculados al ámbito más estrictamente doméstico<sup>89</sup>.

El mantenimiento del arrendamiento de servicios dentro del derecho de personas en este primer proyecto de Código civil español, más que dentro del ámbito de la influencia francesa, debe entenderse en atención a la influencia que también ejerciera sobre sus redactores el pensamiento del inglés Jeremy

<sup>88</sup> Sobre esta cuestión, PELÁEZ ALBENDEA, M. J., «Le Code de 1804, le Code civil espagnol de 1889 et le principe de la liberté» *Le Code civil et les droits de l'homme*, París, 2005, pp. 309-317, MORA CAÑADA, A., «En los comienzos de la codificación civil española», *Forum historiae iuris* (2005), o BARÓ PAZOS, J., «La influencia del Código civil francés (1804) en el Código civil español (1889)», *La codificación española. Una aproximación doctrinal e historiográfica a sus influencias extranjeras, y a la francesa en particular*, Madrid, 2014, pp. 53-128.

<sup>89</sup> ALONSO OLEA, M., *De la servidumbre al contrato de trabajo*, 2.º edic. Madrid, 1987, p. 12 y pp. 175-176.

Bentham<sup>90</sup>, o la propia tradición liberal española representada por autores como Pedro Rodríguez de Campomanes.

Tanto uno como otro, seguían el criterio establecido con anterioridad por juristas como William Blackstone, para quien el arrendamiento de servicios representaba una de las «grandes relaciones domésticas», precediendo a las matrimoniales, las paterno-filiales y las tutelares. Bentham opinaba así que, al estar el trabajador en «situación doméstica derivada de institución legal», la relación derivada del arrendamiento de servicios debía formar parte del derecho de personas y no del de contratos»<sup>91</sup>. Y, por lo que respecta a Pedro Rodríguez de Campomanes, podemos reparar en el siguiente fragmento de su célebre *Discurso sobre la educación popular de los artesanos y su fomento*, en el que aún se manifiesta con toda claridad el carácter de dominio que seguía ejerciendo el patrón o maestro sobre sus trabajadores a pesar de defenderse el principio de la libertad de trabajo:

«Es muy esencial, que los oficiales continúen bajo de la dirección del mismo maestro, que les enseñó: a quien sin duda conservarán mayor respeto y subordinación (...). Este es punto de mucha consideración, y que merece poner en él regla constante de parte de la legislación. Las leyes prohíben, que ninguno reciba criado, que sirve a otro, sin informe, y tomar una especie de anuencia del amo antiguo; porque así lo dicta la buena crianza, y orden político entre los ciudadanos. En el uso común se mira, como incivilidad, sonsacar criado ajeno, ni ofrecerle partido, para que desampare el servicio del amo, con quien se halla»<sup>92</sup>.

Desde estos presupuestos doctrinales, la regulación del contrato de arrendamiento de servicios se mantuvo en el ámbito del derecho de las personas en el siguiente proyecto de Código civil español de 1836, que seguía muy de cerca la filosofía de la que se había nutrido el anterior, pero que, al igual que aquel, tampoco llegó a entrar en vigor<sup>93</sup>.

Frente a estos proyectos frustrados, la doctrina de la época seguía basándose en las antiguas leyes de Partidas o las Recopilaciones españolas y, al pronunciarse sobre el arrendamiento de obra o servicio lo hacía, inescindiblemente, junto con el arrendamiento de cosa. Así, por ejemplo, lo hicieron Cirilo Álvarez Martínez en sus *Instituciones de derecho civil*, o José M.<sup>a</sup> Fernández de la Hoz en su Código civil redactado con arreglo a la legislación. Ambos situaron los arrendamientos de cosa u obra al margen del derecho de las personas y dentro

<sup>90</sup> BARÓ PAZOS, J., *La codificación del Derecho civil en España (1808-1889)*, Santander, 1992, p. 61, o «La influencia del Código civil francés (1804) en el Código civil español (1889)», *La codificación española. Una aproximación doctrinal e historiográfica a sus influencias extranjeras, y a la francesa en particular*, Madrid, 2014, pp. 71-72.

<sup>91</sup> Ambas citas, de Blackstone y Bentham, se han tomado de ALONSO OLEA, M., *De la servidumbre al contrato de trabajo*, 2.º edic. Madrid, 1987, pp. 175-176.

<sup>92</sup> CAMPOMANES, M. de, *Discurso sobre la educación popular de los artesanos y su fomento*, Madrid, 1775, cap. VI, en [www.cervantesvirtual.es](http://www.cervantesvirtual.es).

<sup>93</sup> BARÓ PAZOS, J., *La codificación del Derecho civil en España (1808-1889)*, pp. 67-83, o «La influencia del Código civil francés (1804) en el Código civil español (1889)», pp. 73-75.

del derecho de obligaciones y contratos; y, aunque señalaron la creciente importancia de este tipo de contratos consensuales, y en especial del arrendamiento de obra o servicio<sup>94</sup>, dedicaron en general muy escasas disposiciones a la problemática del mismo, desarrollando de forma mucho más exhaustiva el arrendamiento de cosa<sup>95</sup>.

Algo más, aunque no mucho, aportaron al conocimiento de este contrato Pedro Gómez de la Serna y Juan Manuel Montalbán en su obra *Elementos de Derecho civil y penal de España*. Reconocieron la renovada importancia que había adquirido el mismo en el mercado libre:

«Uno de los contratos más interesantes y usuales es el de arrendamiento, que ahora debemos examinar. Teniendo por objeto la propiedad, y la industria ha conservado en circulación los grandes capitales, ha facilitado á la mayor parte de los hombres un asilo y un depósito para sus bienes, y á la clase obrera menesterosa medios para sacar lo que necesita de la opulenta»<sup>96</sup>.

También ofrecieron un análisis independiente del «*arrendamiento de cosa*» y del que dieron en llamar «*arrendamiento de industria*»; aunque, en relación al mismo sólo atinaron a señalar nuevamente, siguiendo la doctrina de las Partidas citada al pie, que se trataba de un contrato consensual y bilateral formado por tres elementos básicos (consentimiento, industria y precio), y que el precio debía ser en metálico. Su mayor originalidad, al margen de ello, fue distinguir el «*contrato de arrendamiento de industria*», como categoría general, de un más específico «*contrato de obra*»:

«A esta clase (se refieren al llamado arrendamiento de industria) deben reducirse las convenciones celebradas con los domésticos, obreros, artesanos y conductores por tierra y mar, que por cierta cantidad nos ofrecen su industria y su pericia. El arrendatario será el que dá la merced. El que la recibe debe procurar la utilidad del que la paga, á quien deberá resarcir los daños que su omisión le ocasiona.

A esta clase de arrendamiento es semejante el llamando comúnmente contrato de obra, que es el celebrado con un arquitecto ó maestro de obras para la construcción de un edificio.

<sup>94</sup> ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Instituciones de derecho civil*, Valladolid, 1840, p. 268: «Después de la compra y venta ningún contrato más frecuente que el arrendamiento. No todas las cosas que hacen falta para las necesidades y goces de la vida pueden comprarse (...). En suma el hombre más poderoso y rico de la tierra, necesita que otros que no lo son tanto le faciliten servicios multiplicados, tan multiplicados como sus goces y comodidades».

<sup>95</sup> Entre las pocas disposiciones que se referían a ambos tipos de arrendamiento, FERNÁNDEZ DE LA HOZ, J. M., *Código civil redactado con arreglo a la legislación*, Madrid, 1843, pp. 207-208: «Art.1213: *El arrendamiento es un contrato bilateral, en que se da ó recibe el uso de alguna cosa ó de ciertas obras por tiempo determinado, y por una merced cierta (ley I, tit.8, P.5)*», o los que posteriormente se referían a los tres elementos del contrato (consentimiento, cosa y obra, y precio) o a la necesidad de que el precio fuera en dinero.

<sup>96</sup> GÓMEZ DE LA SERNA, P., y MONTALBÁN, J. M., *Elementos de Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica de la legislación española*, Madrid, 1841, tomo II, p. 87.

Para que se reputa bien hecho debe subsistir quince años después de concluido, sin falsear, y si lo contrario sucediere no siendo caso fortuito deberá reedificarle a su costa el que lo hizo ó sus herederos, pudiendo el dueño disponer que sea reconocido por peritos. Los que se encargan de estas obras, como por lo respectivo á su oficio tienen obligación de saber el valor de las que ajusten, no pueden alegar lesión o engaño»<sup>97</sup>.

Ante el laconismo de la doctrina española, y el significativo aumento que sin duda se produjo de este tipo de contratos en la época liberal, no es de extrañar que de forma temprana se volviera la vista hacia la doctrina francesa, traducándose al español en 1841 la obra de Robert Joseph Pothier *Tratado de la location, conduccion, por Pothier, traducido al español con notas de derecho patrio*, que muy probablemente debió servir de referencia para la interpretación y aplicación de esta institución jurídica en nuestro país<sup>98</sup>.

De hecho, no sólo el Código francés de 1804, sino también la propia obra de Pothier, fueron elementos muy tenidos en cuenta por la Comisión redactora del nuevo proyecto de Código civil de 1851, en el que finalmente el arrendamiento de servicios se trasladó desde el derecho de las personas al derecho de obligaciones y contratos<sup>99</sup>. Su principal redactor, Florencio García Goyena, era un gran admirador del derecho francés, como demuestran las constantes referencias que en su obra hace al mismo<sup>100</sup>, y quiso introducir buena parte de su estructura y de su contenido a un proyecto que desgraciadamente tampoco vio la luz, pero que sirvió como modelo mucho más sólido a seguir por los proyectos que más adelante darían lugar al definitivo Código civil español de 1889<sup>101</sup>.

De tal manera, el artículo 1524 del proyecto de Código Civil de 1851, según el cual: «no puede contratarse esta clase de servicios (de los criados y trabajadores asalariados), sino para cierto tiempo o para obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo», pasaría casi literalmente al posterior artículo 39 del anteproyecto de la Comisión de Codificación redactado entre 1884 y 1887, y finalmente al artículo 1583 del Código Civil de 1889: «Puede contratarse esta clase de servicios sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o para una obra determinada. El arrendamiento hecho para toda la vida es nulo».

El definitivo Código civil español de 1889, regularía asimismo este contrato de «arrendamiento de obras y servicios» dentro del libro cuarto dedicado a las obligaciones y contratos, y no entre el derecho de las personas. Participaba de la misma teoría dual de la *locatio conductio* romana que había calado en la

<sup>97</sup> GÓMEZ DE LA SERNA, P., y MONTALBÁN, J. M., *Elementos de Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica de la legislación española*, Madrid, 1841, tomo II, pp. 97-98.

<sup>98</sup> *Tratado de la location, conduccion, por Pothier, traducido al español con notas de derecho patrio por una sociedad de amigos colaboradores*, Barcelona, 1841.

<sup>99</sup> Este proyecto puede consultarse en LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española, IV. Codificación civil*, tomo II, Madrid, 1979, pp. 321-496.

<sup>100</sup> GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid, 1852, 3 tomos.

<sup>101</sup> BARÓ PAZOS, J., *La codificación del Derecho civil en España (1808-1889)*, pp. 85 y ss, o «La influencia del Código civil francés (1804) en el Código civil español (1889)», pp. 75-88.

doctrina y la ley francesa, entendiendo que «dentro de este concepto legal (el arrendamiento de obras y servicios) tiene cabida tanto la *locatio operarum* como la *locatio operis* del derecho romano»<sup>102</sup>.

Además, dentro del capítulo dedicado al arrendamiento de obras y servicios, distinguía tres secciones que, al igual que el Código francés, diferenciaban los tres tipos fundamentales de esta clase de arrendamiento: el de «criados y trabajadores asalariados» (arts. 1583-1587), el de «obras por ajuste o precio alzado» (arts. 1588-1600), y el de «transportes por agua y tierra, tanto de personas como de cosas» (arts. 1601-1603)<sup>103</sup>.

Nos centraremos en el primero, que era el tipo básico, y que comenzaba con el citado artículo 1583 sobre la nulidad del arrendamiento de servicios hecho para toda la vida, porque, como argumentaba García Goyena siguiendo a la doctrina francesa, lo contrario se acercaría demasiado a la situación de servidumbre, «*que es la más vil cosa de este mundo*»<sup>104</sup>.

En el siguiente artículo 1584 del Código español, encontramos otra importante similitud con el art. 1781 del texto francés (que, curiosamente, ya había sido derogado por ley de 2 de agosto de 1868), cuando afirmaba, al referirse al arrendamiento de criados domésticos, que «el amo será creído, salvo prueba en contrario: 1.º Sobre el tanto del salario del sirviente doméstico. 2.º Sobre el pago de los salarios devengados en el año corriente».

Según García Goyena, ya que «no está en práctica que se pidan recibos de los salarios que se les pagan», se hace «preciso que se defiera el juramento á alguno, y debe deferirse al amo porque es el demandado»<sup>105</sup>. Sin embargo, para un autor como José M.<sup>a</sup> Manresa, que escribía su obra de forma mucho más tardía, a comienzos del siglo XX:

«En Francia se ha reconocido ya la injusticia que el precepto entrañaba, y el artículo de que tratamos ha sido expresamente derogado; en España la injusticia continúa en pie, reclamando con urgencia su reparación»<sup>106</sup>.

Por lo demás, a lo largo de los tan sólo cinco artículos dedicados por el Código civil a la regulación del arrendamiento de criados y trabajadores asalariados (arts. 1583-1587), podemos ver que dentro de este contrato se distinguía, a su vez, entre el arrendamiento de servicios domésticos, el arrendamiento de servicios agrícolas, y el arrendamiento de servicios industriales, que supuso una

<sup>102</sup> MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, Madrid, tomo X, 1908, p. 725.

<sup>103</sup> Recordemos el art. 1779 del Code Civil 1804: «Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie: 1.º Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un; 2.º Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises 3.º Celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés».

<sup>104</sup> GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tomo 3, Madrid, 1852, p. 479.

<sup>105</sup> GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tomo 3, Madrid, 1852, p. 480.

<sup>106</sup> MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, Madrid, tomo X, 1908, p. 739.

importante novedad en la época, y que se refería específicamente a los «menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados».

La única materia regulada específicamente con respecto a cada uno ellos era la del despido, en la que el Código diferenciaba claramente entre los trabajadores domésticos y el resto de los trabajadores agrícolas o industriales. En el caso de los trabajadores domésticos (o «destinados al servicio personal de su amo»), el despido era libre por parte del trabajador, y sólo se exigía alegar justa causa al «amo» para su despido antes de tiempo, estableciéndose en caso contrario la obligación de indemnizarles con el pago del salario devengado y el de quince días más<sup>107</sup>.

Por su parte, los trabajadores agrícolas o industriales («criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados por cierto término para cierta obra», decía la ley), no podían ni despedirse ni ser despedidos antes del cumplimiento del contrato sin justa causa. En este caso, a diferencia del de los trabajadores domésticos, la justificación del despido se exigía a ambas partes, y también ambas quedaban obligadas al pago de una indemnización cuando la causa no estaba justificada<sup>108</sup>.

Dejando a un lado el contenido del artículo 1585, que remitía a las disposiciones especiales que se dictaran para el caso de amos y sirvientes<sup>109</sup>; nada más decía el Código sobre este tipo de contrato.

«Observase en el Código pobreza de preceptos, porque en todo lo que expresamente no ha instituido en el capítulo que comentamos, debe entenderse que hay una tácita referencia á la doctrina general de las obligaciones y á la del arrendamiento en general»<sup>110</sup>.

Al margen de dicha doctrina general de las obligaciones, se estaría a lo convenido por la autonomía de la voluntad de las partes, o a la teoría previamente desarrollada en Francia por autores como Pothier, cuya obra como sabemos se había traducido al español, o Duvergier, Troplong o Guillouard, que también eran conocidos y se habían encargado ya de perfilar las características principa-

<sup>107</sup> Art. 1584 Código Civil 1889: «El criado doméstico destinado al servicio personal de su amo, o de la familia de éste, por tiempo determinado, puede despedirse y ser despedido antes de expirar el término; pero, si el amo despide al criado sin justa causa, debe indemnizarle pagándole el salario devengado y el de quince días más. El amo será creído, salvo prueba en contrario: 1.º Sobre el tanto del salario del sirviente doméstico. 2.º Sobre el pago de los salarios devengados en el año corriente».

<sup>108</sup> Art. 1586 Código Civil 1889: «Los criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados por cierto término para cierta obra, no pueden despedirse ni ser despedidos antes del cumplimiento del contrato, sin justa causa»; y art. 1587 Código Civil 1889: «La despedida de los criados, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados, a que se refieren los artículos anteriores, da derecho para desposeerles de la herramienta y edificios que ocuparen por razón de su cargo».

<sup>109</sup> Art. 1585 Código Civil 1889: «Además de lo prescrito en los artículos anteriores, se observará acerca de los amos y sirvientes lo que determinen las leyes y reglamentos especiales».

<sup>110</sup> MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, Madrid, tomo X, 1908, p. 727.

les de este contrato<sup>111</sup>. Que sus principios o criterios eran aplicados en España (por ejemplo, la asunción de los riesgos y daños del trabajo exclusivamente por el obrero o «propietario del trabajo» hasta su conclusión, su debilidad a la hora de probar cualquier causa, etc.), es conocido sobre todo por las críticas que no tardaron en surgir contra ellos.

De hecho, debido a la tardía fecha en que se promulgó finalmente el Código civil español de 1889, junto a la corriente tradicional que consignaba, la libertad de las partes contratantes en el arrendamiento de obra y servicios, propia del pensamiento liberal burgués, ya empezaba a despuntar otra corriente de carácter intervencionista que los propios comentaristas del Código advertían a principios del siglo xx.

Me quedo, en este sentido, con las significativas palabras de José M.<sup>a</sup> Manresa, que pueden servir como broche final de este artículo por cuanto anunciaban el fin de la etapa en estudio, y el comienzo de otra que, poco a poco, consolidaría una nueva figura jurídica, el contrato de trabajo, frente a la antigua *locatio conductio romana*<sup>112</sup>:

«Hasta aquí los elementos que integran el concepto legal del arrendamiento de obras y servicios, y que contribuyen á fijar el sentido, tal como el Código lo establece. Este concepto es el clásico, el tradicional, el aceptado por el legislador.

Pero al lado de esta doctrina ha surgido otra nueva, que no vamos á discutir, aunque sí á indicar ligeramente (...). No ha visto el Código en esta materia más especialidades que las que consigna; pero el moderno movimiento social, los nuevos estudios de derecho, encuentran en el contrato de trabajo, especialmente cuando se trata del trabajo manual, cuando las partes que lo celebran se llaman patrón y obrero, motivos sustanciales que imponen la derogación del derecho clásico, del derecho tradicional. Arranca este nuevo criterio, de un lado, de la observación de los rigores de la lucha económica; de otro, de la elaboración de un nuevo concepto de derecho»<sup>113</sup>.

ISABEL RAMOS VÁZQUEZ  
Universidad de Jaén

<sup>111</sup> GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tomo 3, Madrid, 1852, p. 480-482, o FALCÓN, M., *Código civil español, ilustrado con notas, concordancias, motivos y comentarios*, vol.5, Madrid, 1890, pp. 178-182.

<sup>112</sup> Sobre esta nueva etapa, GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A., «De la *locatio conductio* al contrato de trabajo», *Revista Española del Derecho del Trabajo*, n.º 70 (1995). pp. 181-186.

<sup>113</sup> MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, Madrid, tomo X, 1908, pp. 727-728.