

facultades físicas y morales necesarias al ejercicio de su profesión; dar la libertad á un obrero en una edad en que no puede ya usar de ella es dejarle una libertad irrisoria. En el recurso intervino una sentencia de denegada. (1)

497. ¿Cuál es el efecto de las convenciones contrarias al art. 1780? La convención, como tal, no puede producir ningún efecto; estos son los términos del art. 1131. Si la cláusula por la que una persona enajena la utilidad de su trabajo durante toda su vida es la condición de un contrato principal, tal como una venta, vicia toda la convención; por tanto, es inexistente. En vano la parte en provecho de la cual el compromiso fué contraído lo renunciaría con objeto de mantener el contrato; la renuncia sería inoperante, pues tendería á confirmar un contrato que no puede ser validado; no se confirma lo que no es. (2)

El art. 1131, diciendo que el contrato de causa ilícita no puede producir ningún efecto, supone que el contrato no recibió ninguna ejecución. Cuando ha sido ejecutado puede haber lugar á repetición ó á una acción por rescisión de los servicios prestados. Esta acción no es la que nace del arrendamiento de obra; no puede nacer una acción de una convención inexistente, nace del hecho de que una persona prestó servicios á otra y de esta máxima de equidad que el Código consagra, á saber: que no puede uno enriquecerse sin causa á expensas de los demás. En el negocio sentenciado por la Corte de Lyon (núm. 495) habiendo sido prestados unos servicios penosos, estos servicios, en la intención de las partes, no debían ser gratuitos; la parte que los había prestado tenía, pues, derecho á una indemnización. No se podía aplicar la convención, puesto que no la había, siendo una convención inexistente asimilada á la nada. La Corte dijo que á falta de convención válida hay

1 Denegada, Sala Civil, 19 de Diciembre de 1860 (Dalloz, 1861, 1, 115).

2 Lyon, 19 de Diciembre de 1867 (Dalloz, 1869, 2, 30).

que tomar en consideración la duración y la importancia de los servicios, así como el sacrificio que la señorita había hecho renunciando á una posición ventajosa. Estos son los verdaderos principios. (1)

§ II.—DERECHO DEL AMO Y DE LOS DOMÉSTICOS Ó ARTESANOS.

498. El art. 1781 dice: «El amo es creído en sus afirmaciones por la cotidianidad de los salarios, por el pago del salario del año vencido y por los abonos dados en el corriente del año.» Esta disposición deroga los principios generales que rigen la prueba. ¿En qué consiste la derogación y cuáles son sus motivos? La ley supone que el contrato de arrendamiento consta y que recibió su ejecución. Acerca de este punto no puede haber mucha contestación, á no ser que las partes estén en desacuerdo acerca del día preciso en que el sirviente entró en servicio: volveremos á ello. Pero dificultades se suscitan entre el amo y el criado acerca de la cuantía del salario. Según el derecho común, el doméstico demandante sería el que debería establecer el monto del crédito que reclama; podría dar esta prueba por testigos si el salario convenido no excediera de 150 francos; más allá de esta suma tendría que probar su demanda por escrito. Si existe un escrito se entiende que el criado puede prevalecerse de él; esta es la prueba por excelencia, y la ley no entendió desechar una prueba cierta por una prueba siempre insegura de una afirmación juramentada. Resulta de la decisión que tuvo lugar en el Consejo de Estado que el legislador entendió prescribir la prueba testimonial. Esta es una primera derogación del derecho común; ¿cuál es su razón?

¿Debe verse desde luego por qué el legislador no ha mantenido el derecho común en lo que se refiere á la prueba

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 513, pfo. 372. Duvergier, t. II, p. 332, núm. 286.

literal; es decir, por qué el doméstico no tiene que probar por escrito la convención relativa á sus honorarios cuando su crédito pasa de 150 francos? Esta es la regla en nuestras grandes ciudades. La ignorancia de las clases inferiores en que se reclutan los domésticos es la respuesta á nuestra cuestión. Si se exigiera una prueba escrita habría que ocurrir á un notario, lo que es impracticable cuando se piensa que en las grandes ciudades la duración del servicio no pasa amenudo de algunos meses; la prueba debería, no obstante, hacerse por escrito si los sueldos fueran fijados por anualidades, pues la convención es la que se debe probar. ¿Cuál hubiera sido, pues, según el derecho común, la situación del doméstico? No teniendo ninguna prueba literal hubiera estado obligado á atenerse á la confesión ó juramento del amo, lo que conduce poco más ó menos á la disposición del art. 1781.

Hasta aquí no hay derogación del derecho común. Esta comienza cuando el sueldo convenido por año no pasa de 150 francos; lo que, cuando la publicación del Código Civil, formaba seguramente regla, lo que aun puede hoy presentarse si los sueldos se fijan por mes. En este caso el doméstico hubiera podido probar por testigos el monto del salario que reclama. La ley le niega este derecho, se atiene á la afirmación del amo. ¿Por qué? La cuestión fué presentada al Consejo de Estado. Se contestó que no podía admitirse la prueba testimonial sin abrir puertas al fraude. ¿Se admitirían obreros ó domésticos á servirse de testigos entre sí? Esta fué la contestación de Treilhard; se quería, pues, una especie de coalición, y del peor género, la de la mentira y del fraude.

Hay otra derogación del derecho común. El juez puede, en los casos previstos por la ley, diferir el juramento á una de las partes (art. 1366). Cuando se trata de una contestación entre los criados y el amo, el juez ya no tiene elección, la

misma ley difiere el juramento y se lo difiere al amo. ¿Por qué? Treilhard contesta: «Habría que diferir el juramento á uno ó á otro; y el amo merece más confianza.» (1)

499. Tales son los motivos de las excepciones que el artículo 1781 trae al derecho común; se reducen á decir que el derecho común no puede recibir aplicación porque los domésticos y los obreros no tienen á la vez instrucción ni moralidad. El art. 1781 fué abrogado en Francia por la ley de 2-10 de Agosto de 1868 y se ha propuesto su abrogación en Bélgica. ¿Es porque la condición intelectual y moral de las clases inferiores han cambiado desde la promulgación del Código Civil? En Francia no puede uno atreverse á decirlo; más bien se dijo lo contrario; el único motivo que se haya dado para justificar la abrogación del artículo 1781, es que esta disposición hiere la igualdad; y la igualdad, dice el Relator de la Comisión, es la pasión dominante sino exclusiva de Francia. Pasa primero que el amor á la libertad, y ningún gobierno sería bastante insensato ó bastante fuerte para atacarla. Y se comprende que en un país en el cual todos los ciudadanos se declaran iguales ante la ley, en que todos son electores y elegibles, amos y sirvientes; ¿se comprende que si una contestación los divide la ley proclama la superioridad del amo abandonando la decisión del debate á su afirmativa? (2)

Hay en estas confesiones más de una enseñanza, y Bélgica bien pudiera aprovecharlas. Es una mala pasión la de la igualdad cuando se le sacrifican la libertad y aun la moral. Se confiesa que el amo es instruido y que la moralidad acompaña ordinariamente á la instrucción; mientras que aquellos que sirven permanecen siempre en la ignorancia, de la que puede decirse es la fuente de todos los vicios. ¡Y,

1 Sesión del Consejo de Estado de 14 Nivoso, año XII, núm. 4 (Loché, tomo VII, p. 170).

2 Informe de la Comisión (Daloz, 1868, 4, 120).

sin embargo, se concede el ejercicio de los derechos políticos á las clases ignorantes é inmorales! ¡Y porque se ha proclamado la igualdad política del amo y del sirviente se quiere también proclamarlos iguales bajo el punto de vista moral é intelectual, apesar de la ignorancia que persiste y apesar de la inmoralidad que regularmente es su consecuencia! ¿Es que por casualidad basta proclamar iguales á los que no lo son por su cultura intelectual y moral para que cese esta profunda desigualdad? Amamos á la igualdad tanto como á la libertad y quisiéramos borrar de nuestro Código el artículo 1781; pero no es abrogando una ley de desigualdad como se da á las clases inferiores el desarrollo intelectual y moral que les hace falta. Sólo hay un medio: este es esparcir la instrucción y la educación; instruid y moralizad á las clases menesterosas, entonces podréis proclamar su igualdad; pero proclamar iguales á los que no lo son por su instrucción y su moralidad es entregar el destino de los pueblos á los que tienen interés en mantener su ignorancia para explotarla en provecho de su dominio. ¿Será necesario agregar que la libertad y la independencia de las naciones tienen un enemigo temible en la Iglesia, cuyo poder descansa en la ignorancia y la superstición?

500. Puesto que el art. 1781 deroga el derecho común síguese que esta disposición es de rigurosa interpretación. Toda excepción debe ser estrictamente limitada á los términos de la ley. Una primera dificultad se presenta. La ley dice que el *amo* es creído en su afirmativa; no dice contra quién. Agrega que la afirmativa del amo reemplaza á la prueba del monto del *salario* para el pago de los *suelos* del año vencido y para los abonos del año corriente. Las palabras *amo*, *año corriente* y *año vencido* implican que se trata de las relaciones entre el *amo* y el *criado*. ¿Debe concluirse de ello que el art. 1781 no se aplica á los obreros? Tal es nuestro parecer; creemos que los obreros no quedan com-

prendidos en el art. 1781 más que cuando están considerados como domésticos; es decir, cuando están bajo la dependencia del amo, como los sirvientes. El art. 1781 no es una innovación, fué tomado de la jurisprudencia antigua, y en el derecho antiguo sólo los domésticos estaban sometidos á esta disposición excepcional. (1) En el Consejo de Estado Defermón observó que las reglas relativas á los obreros no son las mismas que las relativas á los domésticos. No se atiende uno á la afirmativa de la persona que confía un trabajo á un albañil ó á un techador. Defermón concluye de esto que el proyecto no debió envolver en una misma disposición á los obreros y á los domésticos. Miot contestó que el art. 1781 no se aplicaba más que al empresario en sus relaciones con los obreros que emplea. Treilhard agregó que, en efecto, la ley no recibía aplicación sino entre el empresario y su trabajador, entre el amo y su sirviente.

Resulta de esta disposición que los autores del Código han entendido consagrar la regla tradicional aplicándola sólo á los obreros que se encuentran en relación de domesticidad y lo que caracteriza á este estado: el de la dependencia del sirviente á la autoridad del amo. La aplicación no deja de tener dificultades porque la ley no define la domesticidad. Ya hemos dicho que ya no podrán calificarse de domésticos á los intendentes, secretarios, preceptores, á los que Henrion de Pansey da este nombre bajo la influencia de la tradición (núm. 487); mucho menos aún puede llamárseles obreros. Los dependientes de los establecimientos de comercio ó de industria no son tampoco domésticos ni obreros. El espíritu de la ley, en cuanto á esta categoría de subordinados, no deja ninguna duda; recibieron un cultivo intelectual y moral que no permite confundirlos con los domésticos, á los que el art. 1781 supone no saber escribir.

La cuestión se vuelve dudosa para los obreros propiamente

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Domésticos*, núm. IV.

te dichos. Se está acorde en que el art. 1781 no se aplica á los obreros que se comprometen á hacer una obra mediante cierto precio; el texto mismo los excluye, puesto que el precio no está fijado por año ni por mes, lo está por la obra. (1) ¿Deberá decirse otro tanto de los obreros de fábricas? Se enseña que están comprendidos en el art. 1781 sin siquiera manifestar dudas. (2) Esto nos parece muy dudoso; si sólo se tuviera en cuenta la falta de cultura intelectual y moral se tendría indudablemente que aplicar la ley á desgraciados que á veces se emplean desde su más tierna edad y los que no reciben ninguna instrucción. Pero la dificultad es ante todo una cuestión de texto. ¿Pueden calificarse de domésticos los obreros que trabajan á destajo? Su salario no está fijado ni por día, ni por mes, ni por año; ejecutan un trabajo lo mismo que un albañil ó el techador, de los que se habló en el Consejo de Estado y á los que se entendía aplicar el derecho común, y desde que no se está ya en los términos de la excepción se vuelve necesariamente al imperio de los principios generales.

La jurisprudencia de la Corte de Casación es muy restrictiva; tal es el verdadero espíritu de la ley. Una persona trabaja en una turbera más bien como gerente que como obrero; en un recibo se le calificaba de sirviente. Sin embargo, fué sentenciado que el art. 1781 no le era aplicable porque un gerente no es un doméstico; el amo pidió casación; la Corte decidió que no podía invocar el art. 1781 porque la sentencia atacada comprobaba que resultaba de los hechos y circunstancias de la causa que el demandado no era un doméstico. (3)

¿Los cocheros de coches públicos están sometidos á las disposiciones del art. 1781? La Corte de Casación ha re-

1 Duranton, t. XVII, p. 218, núm. 237. Duvergier, t. II, p. 349, núm. 308.

2 Troplong, *Del arrendamiento*, núm. 382.

3 Denegada, 4 de Julio de 1826 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento de obra*, núm. 42).

suelto que los cocheros públicos no son, á decir verdad, domésticos ni obreros; el empresario que los emplea les confía sus coches y sus caballos mediante una contribución fijada al día, semana ó mes, y los cocheros reciben por su cuenta y riesgos una utilidad más ó menos considerable, la retribución de las personas que los emplean. La Corte concluye de esto que los cocheros son unos factores dependientes ó factores para el comercio; que, por tanto, hay que aplicarles no el art. 1781 sino las reglas del derecho mercantil acerca de las pruebas. (1)

¿El art. 1781 es aplicable á los dependientes? La Corte de Rouen decidió que el comerciante podía por analogía invocar el art. 1781. Esta decisión fué con razón criticada, contiene una verdadera herejía. ¿Es que se extienden por analogía las disposiciones excepcionales? El art. 1781, sobre todo, es de la más estricta interpretación, puesto que gusta á una categoría de hombres el beneficio de la prueba de derecho común. (2) Hay una sentencia en este sentido de la Corte de Grenoble. (3)

501. No basta que haya una contestación entre un amo y un doméstico para que el art. 1781 sea aplicable. Excepcional por esencia, esta disposición debe limitarse á los sueldos, y hasta debe restringirse á los debates acerca de la cuotidad de los sueldos del año vencido y á los abonos dados en el corriente año. Tal es el principio de interpretación; todos admiten esto, pero algunas veces se apartan de ello. Troplong comienza por decir que estando el art. 1781 fuera del derecho común no hay que abusar de él para hacerle franquear sus lindes verdaderas; hubiera sido más sencillo y más jurídico decir que una excepción debe ser reteni-

1 Denegada, 30 de Diciembre de 1828 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento de obra*, núm. 43).

2 Rouer, 16 de Noviembre de 1826 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento de obra*, núm. 43).

3 Grenoble, 29 de Noviembre de 1861 (Daloz, 1862, 5, 202.)

da dentro de los límites de la ley. Después de esto pregunta si el art. 1781 es aplicable al debate que se origina entre amo y criado acerca de la entrega de los efectos que éste pretendiera haber tenido en la cosa. Durantón y Duvergier se pronuncian por la negativa, que ni siquiera es dudosa. Troplong les opone la jurisprudencia antigua y las probabilidades: "¿Acaso un amo de buena fe equivocado no estará más inclinado á defraudar á los sirvientes en sus pobres efectos?" (1) Este es un argumento *a fortiori* que ya no es admisible, así como la aplicación analógica de una ley excepcional.

502. La jurisprudencia es restrictiva, aun en cuanto al salario. Una convención interviene entre un amo y su criado, por lo que se estipula que sólo la mitad del salario será pagada cada año y que la otra mitad se retendrá para formar un capital que se volverá exigible sólo al concluir el séptimo año, durante cuyo tiempo el doméstico se comprometé á servir. Se despide al sirviente; éste reclama el monto de la mitad de su salario no exigible anualmente. El amo le opone su afirmación pretendiendo haber pagado todo cuanto debía al doméstico. Esta pretensión fué desechada por el juez de paz y en apelación por el tribunal. El texto del art. 1781 no era aplicable, pues el debate no versaba en el salario del año vencido, no versaba en abonos; se trataba de una convención no prevista por la ley, de salarios capitalizados y exigibles sólo al fin del contrato; no se encontraba, pues, en los términos de la excepción, lo que era decisivo. (2)

503. Si hubiera contestación en la existencia misma del servicio, el art. 1781 también sería inaplicable, pues la ley no prevee esta hipótesis; por consiguiente, habría que aplicar el derecho común; el demandante tendría que pro-

1 Troplong, *Del arrendamiento*, núms. 884 y 888. En sentido contrario, Durantón, t. XVII, p. 218, núm. 236; Duvergier, t. II, p. 348, núm. 306.

2 Denegada, 7 de Noviembre de 1866 (Daloz, 1867, 1, 60).

bar la convención por escrito si excediera de ciento cincuenta francos. (1) Lo mismo sucedería si el debate versara acerca de una época en la que el contrato ha comenzado. Un amo había ordenado á su ama de llaves contratar á un cocinero, previniéndole que contaba volver á París el 27 de Abril; sólo volvió el 27 de Mayo; el sirviente había tomado posesión de su empleo desde el 27 de Abril. De ahí un proceso: el amo pretendía que el salario sólo debía comenzar desde el 27 de Mayo, é invocaba el beneficio del artículo 1781. Su pretensión fué rechazada: se trataba no de la cantidad del salario sino del contrato mismo y de la época en que, en virtud del mismo contrato, debía el doméstico entrar á servir; el art. 1781 no prevee esta hipótesis, y el silencio de la ley en esta materia es decisivo. No hay excepción sin ley; y desde que no hay excepción se está bajo el imperio del derecho común. (2)

504. ¿El art. 1781 es aplicable á los anticipos que el amo hace á su doméstico á cuenta de su salario? Hay un ligero motivo de duda; la ley habla de *abono* y esta expresión supone una deuda vencida que se paga en parte por *abonos*. La Corte de Casación no admitió esta interpretación, y con razón; esto es desconocer la voluntad bien segura del legislador apegándose á una palabra, y esta palabra misma no es decisiva; hay que entenderla conforme á la realidad de las cosas y al conjunto del texto. Cuando el amo da un abono, esto es ordinariamente por cuenta del salario no vencido y también es en este sentido como el art. 1781 emplea esta palabra; en efecto, supone que el salario está fijado por año, es por cuenta del año corriente; luego no vencido, como se da el abono; luego es un anticipo. (3)

1 Compárese Casación, 25 de Agosto de 1862 (Daloz, 1862, 1, 315).

2 Sentencia del Tribunal del Sena, 5 de Octubre de 1867 (Daloz, 1867, 3, 103).

3 Casación, 21 de Marzo de 1827 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento de obra*, núm. 35).

505. El art. 1781 dice que el amo es creído por su afirmación. ¿Quiere esto decir que el amo debe afirmar bajo fe de juramento? En nuestro concepto, nó; una cosa es una afirmación hecha ante el juez y otra un juramento. Cuando la ley prescribe un juramento, lo dice (art. 1715); y sólo exige según el derecho común; es decir, cuando una de las partes lo difiere á la otra, ó cuando el juez lo difiere á una de las partes (núm. 1329). En el caso previsto por el art. 1781, no es el juez quien difiere el juramento, es la ley que se atiene á la afirmación del amo; exigir de él que afirme bajo juramento, es agregar á la ley y, por consiguiente, traspasarla; el intérprete no tiene este derecho.

La opinión contraria está generalmente enseñada; se dice que el sirviente puede exigir que la afirmación se haga con juramento, porque el juramento puede ser diferido en toda clase de contestación (art. 1350). (1) Nos parece que esto es razonar mal. Cuando el amo afirma en justicia ya no hay contestación, puesto que se le cree en su afirmación; desde luego no puede tratarse de diferirle el juramento. El espíritu de la ley está en armonía con el texto. Quiere que la palabra del amo prevalezca y decida el debate; su autoridad lo exige, el sirviente no está admitido á ninguna prueba contra la palabra del amo, ni siquiera la prueba del juramento. La delación del juramento cuando el amo afirma fuera una injuria, pues esto es suponer que el amo no dijo la verdad. No es seguramente esto lo que quiso el legislador.

506. Según el Código, el obrero no tiene derecho frente á su amo, éste es juez á la vez que parte. El estado social se ha modificado singularmente bajo la influencia de nuestras constituciones democráticas; mejor dicho, es la transformación de las costumbres lo que trae forzosamente re-

¹ Durantón, t. XVII, p. 217, núm. 236. En sentido contrario, Taulier, tomo VI, p. 302.

voluciones violentas ó legales en la organización política. Del exceso de autoridad se llega fácilmente al exceso contrario. La abrogación del art. 1781 dió el apoyo de la ley á la reacción de las clases obreras contra la autoridad demasiado grande que el Código reconocía á los patrones; y la institución de hombres buenos dió á los obreros un órgano del que abusarían si no estuvieran detenidos por la autoridad de la Corte de Casación. Hemos relatado en otro lugar la extraña decisión de una convención libremente consentida por un patrón y un obrero, fijando en 12 francos ó en 18 la hechura de una levita convenida en 65 francos. Ya el Consejo de hombres buenos alega la falta de libertad del obrero y la presión de la miseria, ya invoca el orden público que quiere que los obreros puedan vivir trabajando y no pueden vivir con un salario que no les permite satisfacer las más estrictas necesidades de la vida. Esto es la guerra del trabajo contra el capital, llevada á la administración de justicia. No puede zanjarse con sentencias como se zanja por combates callejeros; la justicia no puede asociarse á las exigencias de la clase obrera. Las convenciones substituyen á la ley para los que las hicieron; no está permitido al juez romperlas ni modificarlas, excepto por las causas previstas por la ley; y la lesión no vicia el consentimiento, y el orden público está fuera de causa, puesto que legalmente el obrero queda libre para negar su consentimiento si el salario que se le ofrece es insuficiente. (1) Es inútil insistir, siendo seguros los principios.

§ III.—CONCLUSION DEL ARRENDAMIENTO DE SERVICIO.

507. El Código no contiene ninguna regla acerca del arrendamiento de servicios. Bajo el régimen antiguo la

¹ Casación, 20 de Diciembre de 1852 (Dallos, 1853, 1, 95), y 12 de Diciembre de 1853 (Daloz, 1854, 1, 20).