

caso, el contrato? El proyecto del Código lo decía; se encontraban dos incisos en el art. 1787 que decían: «En el primer caso es un arrendamiento puro. En el segundo es la venta de una cosa cuando esté acabada.» Estas disposiciones fueron adoptadas por el Consejo de Estado; el Tribunal pidió su supresión por la única razón de que se trataba de nociones de pura doctrina y que el Código sólo debía contener disposiciones legislativas. Así el art. 1787 en la mente de los autores del Código era el complemento del art. 1711; resulta, pues, del texto de la ley y de los trabajos preparatorios que el contrato por el cual un artesano se compromete á hacer una obra mediante un prefiijo y dando la materia es una venta. Creemos inútil insistir; cuando el legislador habló ya no debiera haber controversia. (1)

§ II.—DE LOS RIESGOS.

6. La cuestión de los riesgos suscita varias dificultades. Si la cosa que el obrero debe hacer perece, se puede pedir primero para quién es la pérdida de la materia prima; luego se pregunta si el obrero tiene derecho á su salario cuando la cosa perece antes de que la obra esté entregada. Comenzaremos por la primera cuestión. El Código distingue si la materia está ministrada por el operario ó por el dueño.

«Si, en el caso en que el obrero ministra la materia, la cosa llega á perecer, *de cualquier modo que sea*, antes de ser entregada, la pérdida es para el obrero, á no ser que el dueño no esté apremiado en recibir la cosa.» La regla es, pues, que el obrero sufre el riesgo; esto significa que la pérdida sucedida por caso fortuito es por su cuenta. Esto es lo que la ley expresa en el art. 1788 con estas palabras: «la

¹ Véanse, en sentidos diversos, los autores citados por Aubry y Rau, t. IV, página 525, nota 2, pfo. 374. Compárese, en el sentido de nuestra opinión, Denegada, 22 de Julio de 1874 (Daloz, 1875, 1, 303).

pérdida es para el obrero *de cualquier modo que perezca la cosa;*» es decir, aunque pereciere por caso fortuito; si perece por su culpa se entiende que él es quien sufre la pérdida. ¿Por qué sufre el obrero los riesgos cuando él ministra la materia? Acabamos de decir (núm. 5) que, en esta hipótesis, el contrato es una venta; es, pues, en los principios que rigen la venta en los que debe buscarse la contestación á nuestra pregunta. El vendedor sufre el riesgo cuando la cosa está indeterminada, y amenudo la cosa que ministra el obrero es indeterminada hasta la entrega, pues ordinariamente no es una materia prima escogida por el dueño, es una materia que el operario escoge; luego la cosa queda indeterminada mientras el dueño no la recibió y, por consiguiente, hay lugar á aplicar el principio en virtud del cual los riesgos son para el vendedor cuando la cosa que vende es indeterminada. Deja de sufrir los riesgos cuando el dueño ha recibido la obra; es decir, cuando ésta ha sido entregada y aceptada por el dueño. Recibir la cosa en materia de arrendamiento de obras quiere decir que el dueño la acepta después de haberla examinado, y este examen no puede hacerse antes de que la obra esté entregada al dueño; sin embargo, éste podría examinarla en casa del obrero y, en este sentido, recibirla; desde este momento estaría á riesgos suyos, puesto que la cosa dejaría de ser indeterminada; se aplicaría, por consiguiente, el principio que pone á cargo del comprador el riesgo de la cosa vendida cuando es determinada.

El principio de los riesgos recibe excepción en caso de apremio. Si el dueño ha sido apremiado para recibir la obra, y si perece durante el apremio, él es quien sufrirá la pérdida. Esto es también la aplicación de un principio general. La cosa perece para el comprador cuando es determinada; no obstante, si el vendedor está apremiado de entregar, es el vendedor quien sufre la pérdida (art. 1138). Por identi-

dad de razones la pérdida debe ser para el comprador de una cosa indeterminada cuando se le apremia para recibirla.

Hemos supuesto hasta aquí que la cosa es indeterminada. Puede suceder que sea determinada, habiendo escogido el dueño la materia que el obrero debe trabajar: el mármol, por ejemplo, del que debe hacer un vaso. El obrero sufre, no obstante, la pérdida, pues el art. 1788 no distingue. ¿Cuál es, en este caso, la razón para decidir? La venta es condicional, pues no basta que la materia esté determinada para que la venta esté perfecta, es también necesario que la obra esté aceptada: la excepción es, pues, la condición bajo la cual la venta fué contratada. Y en un contrato condicional el deudor de la cosa es quien sufre el riesgo; es, pues, para el vendedor para quien perezca si esto sucede antes de que el comprador la haya recibido y sin que se le haya apremiado para esto. (1)

En esta primera hipótesis no sólo es la cosa la que perezca para el obrero que es propietario, pierde también su trabajo, pues no puede reclamar el precio de una cosa vendida que no entrega; no hay precio sin venta y, en el caso, la venta no se perfecciona á consecuencia de la pérdida de la cosa que debía formar su objeto.

7. El art. 1788 está concebido en términos muy generales; se aplica á cualquier arrendamiento de obra, á la construcción de un edificio tanto como á una cosa mueble. Se supone que el empresario ministra los materiales y que la cosa llega á perecer durante el trabajo de construcción: la pérdida de los materiales y del trabajo será por el empresario. La Corte de Casación lo sentenció así para la construcción de un puente. El empresario objetaba que el artículo 1792 fijaba la responsabilidad del arquitecto ó del empresario y que el art. 1788 no se aplicaba más que á los

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 351, núm. 241 bis II, III y IV. Duvergier t. II, p. 394, núm. 340. Aubry y Rau, t. IV, p. 526, notas 3 y 4, pfo. 374.

obreros; pero así como el obrero puede ser empresario así también el empresario es artesano en el sentido legal de la palabra, puesto que se obliga á hacer una obra, y si la hace con materiales que le pertenecen se le debe aplicar el artículo 1788. (1)

Hay una sentencia posterior de la Cámara de Requisiciones, en sentido contrario. Decidió que el art. 1788 no debe recibir aplicación más que en el caso en que las obras quedan hasta la entrega á la libre disposición del empresario; no se puede aplicarlo, dice la Corte, cuando se trata de construcciones, porque, en este caso, los materiales y mano de obra se incorporan al suelo á medida que los trabajos se ejecutan; haciéndose propiedad del dueño están por esto mismo á riesgo suyo. (2) Preferimos la primera jurisprudencia de la Corte. La última sentencia introduce en la ley una distinción que ésta no hace y que no pertenece hacer al intérprete, porque la distinción es contraria á los principios. ¿Qué importa que los materiales se incorporen al suelo? No es exacto decir que estos materiales se hacen propiedad del dueño á título de accesorio, pues el dueño tiene el derecho de examinar los trabajos, y si después del examen no los recibe se vuelve seguramente propietario de ellos. La Corte ha confundido la accesión con el contrato de obra; no se pueden aplicar las reglas de la accesión cuando la incorporación de los materiales se hace en virtud de un contrato de obra; las relaciones de las partes están regidas, en este caso, no por el principio de la propiedad sino por los que gobiernan el contrato.

8. Decimos que el obrero permanece propietario de la cosa hasta que la reciba el dueño. La Corte de Casación

1 Denegada, 11 de Marzo de 1839 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento de obra*, núm. 127). Compárese Durantón, t. XVII, p. 237, núm. 250; Aubry y Rau, t. IV, p. 527, nota 4, pfo. 374.

2 Denegada, 13 de Agosto de 1860 (Daloz, 1861, 1, 105).

ha hecho una aplicación muy interesante de este principio al caso en que el artesano cae en quiebra. Se trataba de saber si el dueño puede reivindicar un navío que el obrero se obligó á construir con materiales cuya propiedad era de éste. El constructor cayó en quiebra, el dueño reivindicó el navío; los síndicos le opusieron que el artesano era propietario, puesto que el navío no estaba concluido ni entregado. Había un motivo serio para dudar: es que el dueño había pagado abonos de construcción en proporción al trabajo hecho, y el art. 1791 dice que el examen se considera hecho para todas las partes pagadas por el dueño al artesano en proporción de la obra hecha. La Corte de Casación responde que el art. 1791 supone, como lo dice terminantemente el texto, que se trata de una obra de varias piezas ó á la medida, y un navío no se construye y no puede entregarse en piezas ni ser examinado ni recibido por partes; además, había una convención formal que decía que el navío construido en el domicilio del artesano debía, después de completa construcción, ser conducido, á costas del conductor, al muelle indicado por el contrato para ser entregado ahí al dueño listo para hacerse á la mar. La obra era, pues, indivisible, de donde resultaba que la ejecución parcial no podía hacerse; por tanto, la obra no estaba recibida apesar de los abonos pagados por el dueño en proporción al adelanto de los trabajos. Esto era decisivo. (1)

9. «En el caso en que el obrero ministra sólo su trabajo ó su industria si la cosa llega á perecer, *el obrero no está obligado más que cuando tiene la culpa*» (art. 1789); es decir, que el artesano no está obligado por el caso fortuito en el sentido de que si la materia prima fué dada al artesano por el dueño y llega á perecer por un caso fortuito la pérdida es para el dueño. El contrato en este caso es un arrendamiento; la cuestión de los riesgos debe, pues, ser decidi-

1 Denegada, Sala Civil, 20 de Marzo de 1872 (Daloz, 1872, 1, 140).

da por los principios que rigen el arrendamiento. ¿A qué está obligado el artesano que recibe una materia prima? Se obliga á trabajarla y á entregarla confeccionada al dueño. La obligación de entregar la cosa implica la de conservar con los cuidados de un buen padre de familia (arts. 1136 y 1137); si no cumple con esta obligación y si la cosa perece por falta de cuidados responde por la pérdida que le es imputable. Por contra si conserva la cosa con los cuidados de un buen padre de familia, y si llega á perecer por caso fortuito, el obrero no es responsable, pues cumplió con su obligación. Es en este sentido como el art. 1788 dice que el obrero sólo es responsable de su culpa.

Queda una cuestión en la que hay controversia: ¿debe probar el artesano el caso fortuito? ¿O es el dueño quien debe probar que la culpa fué del obrero? Contestamos, sin ver en ello duda seria, que es el obrero quien debe probar el caso fortuito que alega. La razón es que es deudor de un cuerpo cierto, de la cosa que el dueño le confió; debe entregarla al dueño después de concluida la obra; si no la entrega debe probar que se lo impidió un caso fortuito; el dueño nada tiene que probar más que el contrato de arrendamiento en virtud del cual entregó la cosa al operario. Desde que esta entrega consta el obrero es deudor de la cosa y se le debe aplicar el principio del art. 1302. La ley misma hace la aplicación al arrendamiento de las cosas disponiendo que el arrendatario responde de la pérdida á no ser que pruebe que tuvo lugar sin su culpa (art. 1732). Se debe aplicar el mismo principio al artesano porque hay identidad de motivos. Hay una sentencia bien motivada en este sentido de la Corte de Grenoble. (1)

La Sala de Requisiciones ha sentenciado en sentido con-

1 Grenoble, 18 de Junio de 1869 (Daloz, 1870, 2, 149). Compárese Lyon, 14 de Mayo de 1849 (Daloz, 1852, 2, 75). La doctrina está conforme. Duvergier, t. II, p. 395, núm. 341; Colmet de Santerre, t. VII, p. 353, núm. 243 bis I.

trario. En el caso se habían entregado unos granos á un molinero para transformarlos en harina; los trigos fueron destruidos por un incendio. ¿Debía aplicarse al molinero el principio del art. 1733 obligándole á probar que el incendio había sucedido por caso fortuito ó fuerza mayor? La Corte decidió en principio que tocaba al demandante propietario del trigo probar la culpa del molinero. Se funda en el art. 1789, según el cual el artesano que sólo ministra su trabajo no responde más que de su culpa en caso de pérdida de la cosa que le fué confiada; la Corte concluye de esto que toca al dueño probar la culpa del artesano. En nuestro concepto esto es interpretar mal el art. 1789, debe combinarse con el artículo que precede y según el cual el artesano que ministra la materia responde de la pérdida, de cualquier modo que perezca la cosa; es decir, que responde del caso fortuito; al decir que el artesano que sólo ministra su trabajo no está obligado más que por su culpa, el artículo 1789 dice, en otros términos, que el artesano no responde del caso fortuito; pero este artículo no decide la cuestión de prueba, este no es el objeto de la ley y para interpretar una ley es necesario, ante todo, considerar lo que la ley quiso decidir. Interpretar el art. 1789 como lo hace la Corte de Casación es hacer decir á la ley lo contrario de lo que dice el art. 1302; el art. 1789 derogaría, pues, los principios generales que rigen la prueba sin que haya un motivo para esta derogación. Esto no es admisible; los principios generales quedan aplicables en todos los casos en que la ley no los deroga, y el art. 1789, que decide una cuestión de responsabilidad, es extraño á la cuestión de prueba decidida por el art. 1302 en materia de obligaciones y en materia de arrendamiento por los arts. 1732 y 1733.

La Corte de Besançon, cuya Sala de Requisiciones admitió la sentencia, objeta que el contrato que interviene en-

tre el dueño y el molinero no es un depósito, es un contrato de arrendamiento, lo que es evidente. Pero de que el artesano no es un depositario en el sentido legal de la palabra; se concluirá que no está obligado á conservar la cosa con el cuidado de un buen padre de familia? Esto sería olvidar que, según el art. 1136, todos los que deben entregar una cosa están obligados á conservarla y que, según el art. 1137, tienen que conservarla con el cuidado de un buen padre de familia, y desde que son deudores con cargo de conservar un cierto cuerpo se les debe aplicar el art. 1302. La Corte de Besançon se equivocó, pues, en derecho y la Corte de Casación agravó el error decidiendo que en el caso previsto por el art. 1789 la prueba de la culpa incumbe al dueño. (1) En el fondo la Corte de Besançon había sentenciado bien, pues en el caso el molinero había probado que el incendio había sucedido sin culpa suya, y esta prueba satisface las exigencias del art. 1733, como lo diremos, al explicar esta disposición.

10. La aplicación del art. 1789 ha dado lugar á otras interpretaciones igualmente erróneas. Unos fabricantes de pasamanería entregaron á un artesano mercancías para confeccionar: Estas mercancías fueron destruidas por un incendio que se comunicó de la casa vecina. Había, pues, prueba de un caso fortuito; desde luego el artesano no podía ser responsable; este era el caso de aplicar el art. 1789, según el cual el artesano sólo responde de su culpa. No obstante, el Tribunal de Comercio del Sena declaró responsable de la pérdida al artesano por motivo de que el pasamanero no era un artesano sino un negociante y que, con este título, tenía culpa por no haber asegurado las mercancías que se le habían confiado. La decisión fué casada y debía serlo. Desde luego introducía en el art. 1789 una distinción que no está en el texto ni en el espíritu de la ley.

1 Denegada, 22 de Abril de 1872 (Daloz, 1873, 1, 119).

¿Qué importa que aquel que se encarga de una obra sea negociante? No es como comerciante sino como obrero como hace el trato. ¿Luego en dónde está la ley, aunque fuera negociante, que obliga al obrero á asegurar las mercancías que se le confían y que lo hace responsable de la pérdida si no las asegura? La Corte de Casación dice muy bien que al propietario toca asegurar sus mercancías y que nada le impide hacerlo cuando las confía á un artesano. En todo caso, no pertenece á los tribunales crear una obligación que la ley ignora para imponer al artesano una responsabilidad por razón de una pretendida falta que no cometió. (1)

Otro tribunal de comercio halló bueno declarar al obrero responsable del incendio, aunque constaba que la cosa había sido destruida por un incendio que se comunicó desde fuera, lo que constituye un caso fortuito ó de fuerza mayor y excluye, por consiguiente, la culpa; la ley misma descarga al arrendatario de la responsabilidad del incendio cuando prueba que el fuego se comunicó de una casa vecina. El tribunal no se conformó con esta justificación legal; quiso que el artesano probase que había hecho cuanto humanamente puede hacerse para paralizar el progreso del incendio, y á falta de esta prueba extralegal declaró al obrero responsable. Se entiende que esta sentencia injustificable fué casada. (2)

11. Si la cosa llega á perecer cuando el obrero ministra solo su trabajo, sólo responde de su culpa; pero ¿qué debe decidirse del salario que le fué ofrecido? Cuando la cosa perece por culpa del artesano no hay cuestión; no puede reclamar el precio de su trabajo, porque el dueño no lo aprovecha por su culpa. En contra parece que el obrero tiene derecho á su salario cuando la cosa perece por caso

1 Casación, 1.º de Agosto de 1866 (Daloz, 1866, 1, 331).

2 Casación, 3 de Marzo de 1869 (Daloz, 1869, 1, 334).

fortuito; sin embargo, el art. 1790 decide lo contrario: «Si la cosa llega á perecer, aunque sin culpa del obrero, antes de recibida la obra y sin que el dueño esté apremiado en recibirla, el obrero no tiene salario que reclamar.» Esta disposición deroga el derecho romano. Se dice para justificarla que es una consecuencia de los principios que rigen el arrendamiento. El dueño promete el precio por el goce del trabajo y no por el trabajo; la obra es la que paga y no el trabajo del obrero; luego si el artesano no ministra la obra el dueño no tiene que pagar un goce que no tiene, así como el arrendatario no tiene que pagar la renta cuando la cosa arrendada perece. El argumento es jurídico, pero conduce á una consecuencia que rechaza la equidad. El obrero trabajó en la cosa del dueño, el caso fortuito no debiera quitarle su salario, la cosa perece para el dueño cuando ya ha sido modificada por el trabajo del operario; luego el dueño debiera pagar el trabajo que la modificó aunque no la aproveche. Se puede objetar que el dueño no debe el precio de la obra más que cuando la recibió, y no la recibió, puesto que ha perecido. Esta es una dificultad de hecho que no es decisiva; la prueba de la bondad de la obra incumbiría naturalmente al artesano; si no la hiciera no tendría derecho al precio. (1)

12. Lo que prueba que la dificultad del examen no es una razón decisiva contra el obrero, es que éste puede reclamar su salario cuando el dueño está apremiado para examinar la obra y que la cosa llega á perecer mientras que dura el apremio. El apremio constituye en culpa al dueño, y uno de los efectos de esta culpa es poner los riesgos á cargo de aquel que la cometió. Es justo que el obrero no pierda el fruto de su trabajo por culpa del dueño. Sin embargo, éste se admite á probar que la obra no era buena y que hubiera tenido el derecho de no recibirlo; si el apremio no

1 Compárese Colmet de Santerre, t. VII, p. 354, núm. 243 bis II.

puede perjudicar al artesano, no puede tampoco aprovecharle.

13. El obrero, teniendo derecho á su salario desde que la obra está recibida, tiene interés en hacer que se reciba lo más pronto posible, con el fin de descargarse del riesgo que corre de perder el fruto de su trabajo si la cosa llegara á perecer por un caso fortuito. Regularmente la obra no puede ser examinada sino cuando está concluida; desde aquel momento el obrero puede exigir que se examine, y si es necesario apremiar al dueño para recibirla. «Si se trata de una obra de varias piezas ó á la medida, el examen puede hacerse por partes; se considera examinada por todas las partes pagadas si el dueño paga al artesano en proporción á la obra terminada» (art. 1791). Síguese de esto que simples abonos pagados por el dueño no pudieran ser alegados por el obrero como implicando examen de la cosa. Es porque el pago es proporcional al trabajo, por lo que la ley presume que el trabajo fué examinado; mientras que un abono solo es un anticipo que el dueño paga en la deuda futura. (1)

14. El art. 1790, después de haber dicho que el obrero no tiene salario que reclamar cuando la cosa perece sin su culpa, agrega: «A no ser que la cosa haya perecido por vicio de la materia.» Por ejemplo, una piedra preciosa se rompe durante el trabajo del operario, porque tiene una falla. En este caso, la pérdida sucede por culpa del dueño; es, pues, por culpa del dueño por lo que el obrero pierde su trabajo, el dueño le debe reparación de este perjuicio, y la indemnización consiste naturalmente en el precio del trabajo hecho en el momento de la pérdida; tiene también derecho á daños y perjuicios por la utilidad de que está privado; tales el derecho común, y el art. 1790 lejos de derogarlo lo aplica.

El vicio de la materia que hace perecer la cosa no da

1 Durantón, t. XVII, p. 245, núm. 254. Duvergier, t. II, p. 397, núm. 345.

siempre al artesano derecho al salario. Si la naturaleza del vicio es tal que el artesano debió conocerlo antes de comenzar su trabajo, no puede reclamar salario, pues él mismo tiene la culpa en haber trabajado con la probabilidad de que la obra pereciera; esto es una culpa que se asemeja algo al dolo, el obrero queriendo sacar el precio de un trabajo que sabe de antemano será inútil para el dueño. Su deber es advertir á éste y no hacer un trabajo frustratorio.

El art. 1792 contiene una aplicación de este principio; declara que el empresario responde de la pérdida del edificio aunque suceda por vicio del suelo. Volveremos á esta aplicación. Hay igual razón para decidir cuando una obra cualquiera perece por el vicio de la materia si el operario debe conocer el vicio, como el arquitecto debe conocer el vicio del suelo. (1)

15. La Corte de Casación ha sentenciado, conforme á su última jurisprudencia (núm. 7), que el art. 791 no es aplicable á la empresa de una construcción para levantar el suelo de un propietario con materiales ministrados por el empresario. Se trata de saber si el precio se debe al empresario desde el momento en que la obra está terminada y entregada, ó si sólo se le debe apartar del examen y aceptación de la obra. En nuestra opinión la cuestión debe decidirse en el último sentido, puesto que los arts. 1788 y 1790, concebidos en términos generales, comprenden toda clase de obras. La Corte de Casación, al contrario, decide que los arts. 1788 y 1790 no se aplican á las construcciones que un empresario hace con sus materiales en el terreno que pertenece al dueño; y concluye que el precio se debe al arquitecto á partir de la conclusión de los trabajos y su entrega. Resulta de esto una consecuencia muy singular: es que la deuda del dueño existe cuando no puede ser obligado á

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 335, núm. 243 bis IV.