

cuencia, que el Estado le reembolsase sus gastos hasta concurrencia en la utilidad y del provecho que sacaba. La Corte admitió el principio en fe de los autores, los más respetables, que enseñaban que el patrón está obligado, aun cuando la cosa hubiera sido admitida contra su voluntad, á indemnizar al gerente cuando le aprovechaba la gestión. Esto es lo que se llama acción *de in rem verso*. (1) La Corte olvida que esta acción supone que no ha intervenido ningún contrato entre las partes. Y en la especie no podía ser cuestión de una gestión de negocios, se trataba de la ejecución de un contrato de empresa y de la aplicación del artículo 1793. La ley niega toda acción al empresario, aun cuando hubiera sido autorizado por el propietario á hacer trabajos, si la autorización no había sido dada por escrito. Y la Corte admite la acción cuando había prohibición terminante del arquitecto de ejecutar los trabajos. Esto es borrar el art. 1793 del Código y hacer una falsa aplicación de la acción *de in rem verso*.

74. ¿Pueden las partes contratantes derogar la disposición del art. 1793? La afirmativa no nos parece dudosa. Si la ley hace excepción á los principios que rigen la fuerza obligatoria de las convenciones, es únicamente en interés del propietario; éste puede renunciar un derecho que no está establecido más que en su favor. Con mayor razón el empresario puede comprometerse por el contrato á prefijo á todos los trabajos por hacer y todas las adquisiciones de terreno necesarias á su empresa, con estipulación expresa de que sólo soportará el excedente de los gastos. ¿Puede reclamar un aumento de precio por los gastos imprevistos de la naturaleza de los trabajos ó que resulten de acontecimientos de fuerza mayor? La Corte de Casación ha juzgado que no tenía ninguna acción; según la jurisprudencia que acabamos de exponer, el empresario habría podido pedir un au-

1 Bruñel, 3 de Diciembre de 1862 (Pasieris, 1863, 2, 332).

mento de precio, pero la convención, lejos de derogar el art. 1793, había aumentado su rigor; era en realidad aleatoria, el empresario debía sufrir la mala suerte, á la que se había sometido. (1)

Las convenciones de las partes pueden también derogar el art. 1793 en favor del arquitecto. Dice en el contrato que el propietario se reserva el derecho de hacer en el curso de los trabajos los cambios, aumentos y disminuciones que estime convenientes, mediante un precio fijado por analogía con el precio del mercado. En este caso el propietario consiente de antemano á lo que el empresario reclama un aumento de precio en los trabajos suplementarios que serán hechos con su consentimiento. Queda por probar su consentimiento. La prueba se hará conforme al derecho común, luego por testigos ó por presunciones si hay un principio de prueba por escrito. De hecho se ha juzgado que los jueces han podido tomar este consentimiento de prueba en la reserva contenida en el contrato y en el recibo en que consta el pago de los diversos trabajos suplementarios, para los que era necesaria la autorización. En cuanto á las presunciones dependen de las circunstancias de la causa; en la especie el propietario había mandado hacer, vigilado y pagado los trabajos; su arquitecto los había igualmente vigilado, había arreglado las memorias y recibido una retribución proporcional sobre la totalidad de las obras ejecutadas. La Corte de Casación desechó el recurso contra la sentencia de la Corte de Rennes que había juzgado en este sentido. Pone en principio que el art. 1793 no es rigurosamente aplicable más que á las convenciones que reúnen todos los caracteres de prefijo puro y simple; no se entendería así en el caso en que las partes, estipulando el prefijo, añadiesen cláusulas y condiciones que lo modificaran. (2) Este prin-

1 Casación, 28 de Enero de 1846 (Daloz, 1846, 1, 245).

2 Denegada, 6 de Marzo de 1860 (Daloz, 1860, 1, 266).

cipio está fundado en el carácter excepcional del art. 1793, desde que no se está en los términos de la excepción se entra en el derecho común.

Hay una sentencia de la Corte de Casación de Bélgica en el mismo sentido. El empresario había sido colocado bajo la vigilancia y dirección de una comisión investida de los poderes más extensos; estaba obligado por su contrato á ejecutar todos los cambios que la comisión juzgara convenientes, conforme á un precio determinado de antemano por la convención. Quedaba por saber si los cambios debían ser probados por escrito; la sentencia atacada había decidido la negativa fundándose en la intención de las partes contratantes, lo que hacía la decisión soberana. (1) La Corte de Lieja ha dado otra interpretación á la cláusula que prevee los cambios; ha juzgado que éstos debían, aunque previstos, ser autorizados por escrito. (2) Esto demuestra que la cuestión de hecho implica una cuestión de derecho, y el punto de derecho no es dudoso, como acabamos de decirlo; la cláusula que prevee los cambios coloca la convención fuera del art. 1793 y por sólo esto está sometida al derecho común.

75. Se presenta una última dificultad que recibe la misma solución por aplicación del mismo principio. El artículo 1793 supone que se trata de un prefiijo convenido entre el propietario y el empresario. ¿Qué se debe decidir si el empresario principal trata con los subempresarios? Estos tratados no están previstos por el texto de la ley, lo que, en nuestro concepto, decide la cuestión. Se cita en este sentido una sentencia de la Corte de Casación, (3) pero los términos de la sentencia son restrictivos. En la especie los subtratados habían sido hechos verbalmente entre el empresa-

1 Denegada, 25 de Junio 1852 (Pasicrisia, 1852, 1, 410). En el mismo sentido Gante, 13 de Julio de 1855 (Pasicrisia, 1856, 2, 101).
2 Lieja, 8 de Mayo de 1841 (Pasicrisia, 1841, 2, 278).
3 Aubry y Rau, t. IV, p. 536, nota 41, pfo. 374.

rio principal y los albañiles, carpinteros y demás obreros encargados de ejecutar cierta parte del trabajo; se había conformado con comunicarles el plan firmado entre el empresario principal y el propietario. La Corte insiste en estas circunstancias que se trata no de una derogación verbal á una convención redactada por escrito, caso previsto por el art. 1793, sino de una segunda convención verbal que se venía á añadir á una convención de la misma naturaleza y susceptible de probarse del mismo modo. (1) ¿Es preciso deducir de estos términos restrictivos que si el empresario había tratado por escrito los subtratados estarían sometidos al art. 1793? En nuestra opinión el art. 1793 cesa de ser aplicable desde que el propietario no figura en la convención: el texto lo dice; esto es decisivo cuando se trata de una disposición exorbitante del derecho común. Y el texto está en armonía con el espíritu de la ley; quiere proteger á los propietarios ignorantes y crédulos; no recibe, pues, su aplicación con los empresarios que tratan con los subempresarios.

§ VIII.—DEL ART. 1798.

76. «Los albañiles, carpinteros y demás obreros que han sido empleados en la construcción de un edificio ó de otras obras hechas por la empresa no tienen acción contra aquel para quien se hicieron las obras sino hasta concurrencia de las de que es deudor hacia el empresario en el momento en que se intenta su acción» (art. 1798). ¿Cuál es el objeto de esta disposición? ¿Es una aplicación del art. 1166? El artículo 1166 permite á los acreedores ejercer todos los derechos de su deudor; en virtud de esta disposición los obreros empleados por el empresario pueden promover contra el propietario si éste es deudor de su deudor; esto es el dere-

1 Denegada, 3 de Agosto de 1868 (Daloz, 1869, 1, 228).