

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).

cho común. Pero según el art. 1166 los obreros que ejercieran los derechos del empresario contra el propietario no tendrían un derecho exclusivo de crédito, deberían dividir el beneficio con los demás acreedores de su deudor. Se pregunta si el art. 1798 deroga este principio. Es la opinión general, salvo el disenso de Delvincourt. El texto deja alguna duda, no dice que los obreros tienen un derecho exclusivo al producto de su acción; se podría concluir que la ley no deroga la regla general del art. 1166; queda, por lo mismo, aplicable. Pero comprendido así el artículo 1798 sería inútil. ¿A qué repetir en el art. 1798 lo que dice el 1166? Hay más, la disposición no tiene sentido si no es más que la aplicación pura y simple del art. 1166; restringiría la regla general de este artículo limitándolo a los obreros, lo que excluiría a los que no lo son. De que la ley no habla de los obreros es preciso deducir que quiere favorecer el trabajo asegurando a los trabajadores el pago que se les debe. Sucede muy amenudo que el empresario quiebra; si los obreros permanecieran en el derecho común serían acreedores de la quiebra; es decir, que no recibirían el pago de su salario, puesto que entrarían a contribución en masa con los demás acreedores del empresario. Este resultado sería injusto en lo que concierne al crédito del empresario contra el propietario; es el trabajo de los obreros el que ha procurado este crédito, es en gracia de su trabajo como este crédito se encuentra en la masa; desde luego es justo que tengan sobre el crédito un derecho exclusivo. (1)

77. El art. 1798 deroga el derecho común; es, pues, de estricta interpretación. La Corte de Casación ha consagrado este principio: «Promulgado para proteger el trabajo, el artículo 1798 no es aplicable más que a los obreros que reclaman

1 Durantón, t. XVII, p. 257, núm. 262. Duvergier, t. II, p. 427, núm. 381. Colmet de Sauterra, t. VII, p. 368, núm. 251 bis. Douai, 30 de Marzo de 1833 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento de obra*, núm. 117, 1.º)

el precio de la mano de obra.» (1) En otra sentencia la Corte motiva el principio que domina la materia: «Al permitir a los obreros promover contra el propietario, con el que no han contratado, sin dirigirse al empresario que los empleó, es su deudor personal y directo, este artículo ha consagrado una excepción que, como tal, debe ser concretada a su objeto preciso.» De esto se sigue que el derecho que la ley crea en razón de su carácter excepcional no debe ser ejercido sino por aquellos en cuyo favor se estableció. Y resulta de los términos mismos del art. 1798 que el legislador tuvo presente a los obreros propiamente dichos, a los que en un pensamiento de protección y en un interés de justicia y humanidad se propuso garantizarles su salario. La Corte concluyó que la acción instituida por el art. 1798 está establecida en favor del trabajo. (2)

El principio no podrá ser contestado, puesto que está consagrado por el texto mismo del Código. Sirve para decidir las dificultades que se presentan en la aplicación de la ley. El trabajo es un trabajo manual, es la condición esencial bajo la que la acción del art. 1798 puede ejercerse: pertenece a todo obrero, pero sólo al obrero. Decimos que todo obrero puede prevalecerse del derecho excepcional del art. 1798. La disposición favorece a los maestros, obreros que, trabajando personalmente en la construcción, se hacen ayudar por otros obreros bajo sus órdenes; puede también invocarse por el obrero que se encarga de ministrar los accesorios de la materia en que trabaja; estos acreedores obrarán en virtud de un crédito cuya causa principal y primera radica en su trabajo, tienen para sí el texto y el espíritu de la ley. Cualquiera que sea el trabajo el art. 1798 es aplicable. Fué sentenciado que aquellos que hacen transportes

1 Denegada, 31 de Julio de 1867 (Daloz, 1868, 1, 25).

2 Denegada, Sala Civil, 12 de Febrero de 1866 (Daloz, 1866, 1, 57). Dos sentencias sobre el informe de Pont.

de arenas con sus caballos y sus carretas son artesanos en el sentido del art. 1798. (1)

Los que son extraños á la mano de obra no son obreros; luego no pueden invocar el beneficio del art. 1798. Esto no es dudoso en cuanto á los empleados y dependientes (2) y en cuanto á los que se limitan á proveer los materiales necesarios para la construcción, sin hacer trabajo personal. Hay alguna incertidumbre en la jurisprudencia en lo relativo á los subempresarios. (3) La sentencia de la Corte de Casación en que ha sido netamente formulado el principio que domina nuestra materia, decide que los subempresarios no pueden aprovecharse del art. 1798. El texto resiste á la extensión que se quisiera darle; habla de los *obreros*, á los que la ley quiere asegurar el salario; y los subempresarios no son obreros, especulan, hacen una operación comercial; en cuanto al trabajo manual lo hacen ejecutar con el objeto de realizar un beneficio en sus trabajos. En la especie juzgada por la Corte la distinción entre el obrero y el empresario era evidente. El monto de los trabajos ejecutados por los subempresarios sobrepasaba á la suma de 192,000 francos, los subtratantes tomaron ellos mismos la calidad de empresarios de trabajos públicos, trataron á prefiere é hicieron ejecutar los trabajos por numerosos obreros; esta especulación, dice la Suprema Corte, está muy lejos del modesto papel del hombre de trabajo al que la ley da el nombre de obrero. Pero la cuestión no se presenta siempre así. Hay maestros obreros que tratan á prefiere como subempresarios, emplean sus obreros, pero ellos mismos trabajan. ¿Se les debe considerar como empresarios ó como obreros? La cuestión divide á los tribunales. Fué juzgado por la Corte de Di-

1 Burdeos, 31 de Marzo de 1854 (Dalloz, 1854, 2, 35); 22 de Agosto de 1850 y 24 de Diciembre de 1852 (Dalloz, 1854, 2, 103).

2 Besangón, 16 de Junio de 1863 (Dalloz, 1863, 2, 103).

3 Lyon, 21 de Enero de 1846 (Dalloz, 1846, 2, 157). Burdeos, 30 de Noviembre de 1858 (Dalloz, 1860, 2, 32).

jón que el art. 1798 es aplicable toda vez que los obreros subempresarios han trabajado ellos mismos ó por sus obreros. Esta decisión ha sido casada, sobre las conclusiones contrarias del Abogado General De Raynal. La Corte se atuvo al principio de interpretación que ha formulado; la disposición del art. 1798, siendo excepcional, debe ser restringida en el caso especial para que ha sido creada; extenderla es establecer la desigualdad entre los diversos acreedores, cuando la ley quiere que todos sean pagados por contribución. En la especie los obreros habían hecho un tratado mediante un precio determinado; las estipulaciones de este tratado dan á su cooperación el carácter de especulación industrial; no se les puede confundir con los obreros que trabajan á destajo ó al día; por lo tanto, el art. 1798 es inaplicable. (1)

Por lo que, conforme á la jurisprudencia de la Corte de Casación, el obrero que se hace empresario no puede prevalecerse del art. 1798, se convierte en empresario cuando es especulador comerciante ó industrial. Las cortes de apelación extienden, al contrario, el art. 1798 á los obreros subempresarios. Se lee en una sentencia de la Corte Besangón, que los destajadores, maestros obreros y subempresarios que organizan y dirigen los talleres y que preparan y siguen sobre el mismo terreno la marcha y ejecución de la empresa, cooperan también directa y personalmente al trabajo material; si emplean otros obreros, estos últimos no son más que sus auxiliares; su ganancia en la mano de obra no es una especulación sino la remuneración de su tiempo y de su *cooperación á la tarea común*. Nos parece que los considerandos de la sentencia testifican contra la doctrina que la Corte sanciona; extiende el texto á todos los que *cooperan en un trabajo manual*. Esto es tan evidente que la Cor-

1 Casación, 11 de Noviembre de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 444). En el mismo sentido Denegada, 14 de Julio de 1868 (Dalloz, 1871, 5, 251, núm. 5).

te añade: "El simple obrero no lleva á la empresa más que su trabajo, mientras que el destajero ó el maestro obrero comprometen además su industria, su experiencia, materiales, anticipos y su crédito, es el principal factor del trabajo ejecutado. (1) Otro tanto se puede decir de cualquier subempresario, aun cuando no trabaje personalmente. Esto es salir del texto de la ley para establecer una regla mucho más lata; el intérprete no tiene este derecho.

Se ha negado, es verdad, que el texto sea restrictivo La disposición, dice la Corte de París, es general; no hace ninguna distinción entre los simples obreros con cuyo trabajo manual han contribuido en la construcción y los subempresarios que emplean ellos mismos á obreros. (2) Esto es negar la evidencia. La ley no se conforma con la palabra *obreros*, comienza por decir los *albañiles*, *carpinteros*, y después añade: y los *demás obreros* que han sido empleados en la construcción de un edificio hecho por una empresa, marca muy bien que se trata de *obreros* que han *construido*, luego de los que han arrendado su trabajo manual; lo que excluye á los empresarios. Pero esto no excluye á los maestros que trabajan con sus obreros y que ponen como ellos mano de obra.

78. ¿Cuál es el derecho que el art. 1798 concede á los obreros? La ley dice que no tienen acción contra aquel por el que las obras han sido hechas sino hasta concurrencia de lo que se encuentra deudor hacia el empresario en el momento en que se intenta su acción. Síguese de esto que si el propietario no es deudor del empresario los obreros no tienen acción. La razón es que los obreros no han tratado con el propietario, no son sus acreedores, ejercen el crédito que su deudor, el empresario, tiene contra el propietario, lo que supone que este crédito subsiste; es decir, que no está

1 Besangón, 16 de Junio de 1863 (Dalloz, 1863, 2, 104).

2 París, 10 de Febrero de 1847 (Dalloz, 1847, 2, 35).

extinguido por el pago ó por otro modo de extinción de obligaciones. Si, como sucede ordinariamente, el propietario ha hecho los pagos parciales durante el curso de los trabajos, su deuda se extingue parcialmente, puede oponer á los obreros el pago que ha hecho. ¿Es necesario que dichos pagos tengan fecha cierta? Nó, porque los obreros no son terceros. Esto es evidente, en nuestra opinión, puesto que suponemos que promueven en virtud del art. 1166, en el sentido de que ejercen el derecho del empresario, su deudor; son, pues, legatarios del empresario; por tanto, el propietario puede oponerles los recibos del empresario (1) en cuyo nombre promueven.

79. Del principio de que los obreros ejercen el crédito del empresario contra el propietario se sigue aún que si el empresario ha cedido su crédito con anterioridad á la acción de los obreros éstos no tienen ya acción, aunque el propietario aun sea deudor, pero no lo es del empresario, es del cesionario. Esto supone que la cesión ha sido notificada al propietario ó aceptada por él, si no ha habido ni notificación ni aceptación de la cesión, ésta no existe con relación al deudor, no puede prevalecerse contra los obreros; el empresario conserva su acción contra el propietario, luego los obreros que ejercen sus derechos pueden también promover; y desde el momento que promueven tienen un derecho en el crédito, derecho adquirido que no se les puede quitar; de modo que el cesionario no podría notificar la cesión en su perjuicio. Igualmente el empresario no podría ceder el crédito en perjuicio de los obreros después que han intentado su acción; tienen un derecho en el crédito, en virtud del artículo 1798, desde que ejercen su acción contra el propietario. (2)

1 Moulón, *Repeticiones*, t. III, p. 334, núm. 829 *ter*, 1.º Poitiers, 9 de Julio de 1863 (Dalloz, 1863, 2, 151).

2 Moulón, *Repeticiones*, t. III, p. 334, núm. 829 *ter*, 2.º Lyon, 21 de Enero de 1846 (Dalloz, 1846, 2, 157).

Ha sido juzgado que la acción de los obreros tiene por efecto substituir la del empresario, despojar á este último é impedir toda cesión que hiciera ulteriormente de sus derechos. La misma sentencia decide, lo que no es dudoso, que los obreros tienen derecho sobre todo el crédito, sin que haya lugar á división para atribuirlo especialmente á ciertas clases de trabajos á los cuales los obreros demandantes quedarían extraños. La ley no distingue ni permite ninguna división de esta naturaleza; cada obrero tiene un derecho igual en la suma debida por el propietario al empresario y la partición de este crédito se hace entre todos los legatarios, *a prorrata* en caso de insuficiencia. (1)

En contra es de jurisprudencia que la cesión de un crédito anterior á la acción de los obreros puede oponérsele aun cuando el empresario hubiera consentido la cesión antes de la completa conclusión de los trabajos; se puede vender una cosa futura, y el crédito del empresario en razón de los trabajos que quedan por hacer cuando la cesión, es una cosa futura; el empresario puede cederla con tal que la cesión sea hecha de buena fe; si cedió su crédito en fraude de los obreros éstos tendrían la acción pauliana. (2) El empresario puede también ceder su crédito antes del comienzo de los trabajos. Se ha objetado erróneamente que semejante cesión tenía por objeto una pura eventualidad, una esperanza incierta, y que dependía del que cede impedir su realización. El empresario adjudicatario de los trabajos tiene un derecho cierto aunque futuro, y este derecho no depende de su voluntad, puesto que está obligado por un contrato á hacer los trabajos. (3)

1 Besangón, 16 de Enero de 1863 (Daloz, 1863, 2, 103).

2 Denegada, 18 de Enero de 1854 (Daloz, 1854, 1, 121). Casación, 11 de Junio de 1861 (Daloz, 1861, 1, 262). París, 17 de Agosto de 1863 (Daloz, 1863, 2, 150), y 14 de Diciembre de 1865 (Daloz, 1866, 2, 22).

3 Grenoble, 7 de Febrero de 1868 (Daloz, 1869, 2, 103). Compárese Douai, 20 de Abril de 1861 (Daloz, 1871, 5, 251, núm. 4).

Esta última consecuencia que resulta del principio consagrado por la jurisprudencia ha hecho nacer dudas en el principio mismo. La ley ha querido garantizar á los obreros del pago que se les deba; ¿en qué se convierte esta garantía si depende del empresario quitárselas por una cesión consentida antes de que los obreros puedan promover?

Se ha decidido que los obreros debían ser preferidos al cesionario. (1) Contestaremos que el punto de partida de esta argumentación no es exacto; la ley no ha tenido por objeto dar una completa garantía á los obreros, pues que no les da privilegio; y es darles un privilegio concederles el derecho de ser pagados de preferencia á los cesionarios. Esto es decisivo contra la opinión que combatimos, puesto que no toca al intérprete crear privilegios.

80. El crédito del empresario contra el propietario ha sido un embargo en las manos de aquel por un acreedor del empresario. ¿Este embargo puede oponerse á los obreros que promueven posteriormente? La dificultad es saber cuál es el efecto del embargo precautorio. No despoja al empresario de su crédito, no transfiere la propiedad al acreedor embargante. Se sigue de esto que no puede perjudicar el derecho de los obreros; puede igualmente embargar el crédito de su deudor, puesto que queda acreedor apesar del embargo; queda por saber si serán pagados por contribución con los acreedores que embargaron. Los obreros, lo mismo que los acreedores que embargan, promueven en virtud del art. 1166; pero el art. 1798 deroga el derecho común en favor de los obreros; no divide el producto su acción con los demás acreedores del empresario. Pueden, pues, hacer valer su derecho contra los acreedores que embargaron. (2) Sin embargo, la jurisprudencia admite que cuando el em-

1 Frey-Ligneville, *Tratado de la legislación de las construcciones*, t. I, número 226. Hay una sentencia en este sentido de la Corte de Montpellier de 24 de Diciembre de 1852 (Daloz, 1854, 2, 103).

2 Moulón, *Repeticiones*, t. III, p. 334, núm. 829 quater.

bargo ha sido válido, los acreedores tienen un derecho adquirido en el crédito, derecho que no se lo pueden quitar los obreros. (1) Hemos emitido ya la opinión contraria (tomo XVII, núms. 552 y 553). El embargo, aunque válido, no atribuye el crédito á los acreedores que embargan, y en tanto que el crédito queda en el dominio del empresario los obreros pueden ejercer el derecho que les da el art. 1798 de preferencia á los demás deudores del empresario.

81. El art. 1798 limita la acción de los obreros contra el propietario á la suma que debe el propietario al empresario en el momento en que su acción ha sido intentada. ¿Cuál es esta acción? Es una acción directa? La jurisprudencia está unánime en este sentido. Si por esto se entiende que la acción de los obreros no es la del art. 1166, estamos de acuerdo. El objeto del art. 1798 es precisamente derogar el principio del art. 1166, atribuyendo á los obreros el beneficio exclusivo del crédito del empresario; pero no por eso dejan de ejercer este crédito, porque por sí no pueden promover contra el propietario no habiendo tratado con él. ¿Se dirá que la ley les da acción directa como si fueran acreedores personales del propietario? Esto sería una singular anomalía. Las obligaciones no nacen en general más que de un contrato ó un cuasicontrato, de un delito ó de un cuasidelito. En la especie hay un contrato, pero no existe sino entre el obrero y el empresario. El obrero no tiene, pues, acción personal y directa sino contra el empresario con el que ha tratado. Si puede promover contra el propietario es solamente en razón del crédito que el empresario tiene contra el propietario; el art. 1798 lo dice. Hé aquí por qué el obrero no tiene acción sino hasta la concurrencia de lo que se debe al empresario. Acción indicada que basta generalmente para garantizar el pago de los obreros; era inú-

1 Burdeos, 31 de Marzo de 1854 (Daloz, 1857, 2, 35). Poitiers, 9 de Julio de 1863 (Daloz, 1863, 2, 151). París, 12 de Abril de 1866 (Daloz, 1866, 5, 291).

til crear una acción directa derogando los principios más esenciales de las obligaciones. Hay una sentencia de la Corte de Casación que parece conforme con nuestra opinión. La Corte dice que el art. 1798 da á los obreros empleados por el empresario una acción directa para que se les pague de preferencia á cualquier otro acreedor del precio debido á dicho empresario por el propietario. (1)

¿Esta acción es un privilegio? Se lee en todas las sentencias pronunciadas en esta materia que el art. 1798 no da privilegio á los obreros. Hay que entenderse. Los obreros promueven contra el propietario; esta acción no está privilegiada en este sentido: que no tienen ningún derecho real que les dé dpreferencia contra los terceros cesionarios. Si el crédito del empresario fué cedido anteriormente á la acción de los operarios, éstos serán apartados por el cesionario; en este sentido no tienen privilegio. Se ha invocado en favor de los obreros la ley de 22 Pluvioso, año II, que concede un privilegio á los obreros para el pago de sus salarios en las cantidades que se deben á los empresarios de trabajos del Estado; pero por lo mismo que esta ley crea un privilegio no se puede extenderla á casos que no prevee. Los obreros no pueden, pues, prevalecerse de ella cuando se trata de trabajos ejecutados por cuenta de particulares ó aun de municipios. (2) Pero el art. 1798 da una preferencia á los obreros sobre los demás acreedores del empresario, puesto que se aprovechan exclusivamente del beneficio de la acción que promueven contra el propietario, mientras que, según el derecho común, deberían partirlo con los demás acreedores. A este respecto su posición está privilegiada. (3)

1 Casación, 11 de Junio de 1861 (Daloz, 1861, 1, 262).

2 Denegada, 18 de Enero de 1854 (Daloz, 1854, 1, 121). París, 12 de Abril de 1866 (Daloz, 1866, 5, 291). Grenoble, 7 de Febrero de 1868 [Daloz, 1869, 5, 103].

3 Burdeos, 30 de Noviembre de 1858 (Daloz, 1860, 2, 32).