

¿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 destruída 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 parece 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; tal es 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.

pagar, pues mientras que la construcción no está recibida el empresario no tiene acción contra el dueño. No obstante, la Corte de Casación ha sentenciado que el dueño debía los intereses del precio antes del examen de la obra; debiera, pues, los intereses cuando no debe el capital. Nos parece que la consecuencia no testifica en favor del principio de donde deriva. La doctrina es contraria á la jurisprudencia de la Corte de Casación. (1)

16. Cuando el dueño ha recibido la obra el artesano cesa de ser responsable de la pérdida, aunque hubiera mala hechura. El objeto del examen es precisamente asegurarse si hay defectos imputables á la culpa del artesano. Si después del examen el dueño recibe la obra, declara por esto mismo que no había mala hechura, en este sentido: que renuncia á promover contra el artesano, aunque éste tuviera realmente una culpa. Esto está admitido por todos en el caso en que los defectos pueden ser reconocidos cuando el examen; el hecho del dueño que paga la obra cuando sabe que hay mala hechura, implica una renuncia tácita al derecho de promover por razón de la culpa del artesano, renuncia que es perfectamente válida, puesto que no se trata más que del interés del dueño.

¿Qué debe decidirse si los defectos no pueden ser reconocidos cuando el examen? La cuestión está controvertida y hay duda y hasta vacío en la ley. En principio el artesano no puede estar descargado de toda responsabilidad por sólo que el dueño haya recibido la obra. Si el artesano está descargado de su responsabilidad por el examen, es porque el examen es imposible; cuando no lo es en el sentido de que los defectos no se dejan ver sino posteriormente á la recepción de la obra no hay, á decir verdad, examen ni recepción. No se puede decir que el dueño reconoce que hay mala hechura

1 Denegada, 19 de Julio de 1870 (Dalloz, 1872, 1, 18), y la nota de la sentencia citada.

ra ó que renuncia á promover en virtud de la mala hechura cuando no es posible probarla; no se prueba lo que no se conoce, y no se renuncia á un derecho cuando se ignora que el derecho existe. Se pueden invocar, en apoyo de esta opinión, las palabras que Bérenger pronunció en el Consejo de Estado, aunque se las invoca también en apoyo de la opinión contraria. Un miembro del Consejo preguntó si el solo hecho de recibir la obra descarga al obrero de su responsabilidad. Bérenger contestó que el Código distingue: el arquitecto no está descargado por la recepción, puesto que la ley prolonga su responsabilidad durante diez años (artículo 1792); mientras que no establece ningún plazo durante el que el artesano es responsable después del examen; esto parece resolver que queda descargado por la recepción. Esta es la interpretación que Bérenger daba al proyecto del Código; hé aquí cómo aplica la diferencia que, según él, la ley establece entre el arquitecto y el obrero: «Puede fácilmente examinar si un mueble está acondicionado como debe serlo; por esto desde que se recibe es justo que el operario esté descargado de la responsabilidad. No pasa lo mismo con un edificio; puede tener todas las apariencias de solidez; sin embargo, tiene vicios ocultos que lo destruyan después de cierto tiempo. El arquitecto debe, pues, responder durante un tiempo suficiente para que pueda uno cerciorarse de que la construcción es buena. (1) Al decir que la recepción de la obra descarga al artesano, Bérenger suponía que el dueño podía examinar si tiene un defecto. Cuando, pues, el defecto no puede ser conocido, debe concluirse que, en el espíritu de la ley como por los principios, no hay examen, y que, por consiguiente, el obrero queda responsable por la mala hechura.

Pero la ley así entendida conduce á una consecuencia ante la que todos retroceden. El artesano es responsable

1 Sesión del Consejo de Estado de 14 Nivoso, año XIII (Loché t. VII; página 173, núm. 17).

por los defectos que se revelan posteriormente al examen. ¿Cuál es la duración de esta responsabilidad? No limitándola la ley, como lo hace para el arquitecto (art. 1792), hay que concluir que la responsabilidad duraría treinta años. Esta consecuencia está seguramente en oposición con la voluntad del legislador; éste limitó á diez años la responsabilidad del arquitecto; si hubiese entendido que el artesano fuera responsable por los defectos de la obra que se revelan más temprano que un vicio de construcción, hubiera igualmente limitado la duración de la responsabilidad; si no lo hizo es que presumió, así como lo dice Bérenger, que el examen es siempre fácil. De hecho puede no serlo y hasta ser imposible. ¿Qué sucede entonces con la presunción de la ley?

Unos deciden que debe aplicarse por analogía el artículo 1648, que limita á un plazo breve la acción que nace de un vicio redhibitorio en materia de venta; es decir, que el juez determinará la duración de la acción según la naturaleza de la obra y los vicios que tiene. (1) Esto nos parece inadmisibles; el poder que la ley concede al juez en materia de venta, para determinar el plazo en el que el comprador debe intentar la acción, es tan exorbitante que es imposible aplicarlo por analogía al arrendamiento; las disposiciones anormales no se extienden por vía de analogía. Otros dicen que el obrero queda descargado, en todos los casos, por la recepción de la obra; Duvergier, tan modesto como sabio, confiesa que titubeó por largo tiempo, y hay por qué. El rigor de los principios conduce á un absurdo, y es seguro que el legislador no quiso esta consecuencia absurda. Hay, pues, que atenerse á la interpretación que se ha dado en el Consejo de Estado, y admitir que el examen cubre siempre la responsabilidad del artesano. (2)

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 528, pfo. 374.

2 Duvergier, t. II, p. 398, núm. 347. Troplong, núm. 991.

§ II.—CONCLUSIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE OBRAS.

Núm. 1. Derecho del amo.

17. «El dueño puede rescindir, por sólo su voluntad, el trato á prefiijo, aunque la obra esté ya comenzada, indemnizando al empresario de todos sus gastos, de todos sus trabajos y de todo lo que hubiera podido ganar en esta empresa» (art. 1794). Esta derogación deroga, en apariencia, un principio fundamental de todo contrato sinalagmático: ninguna de las partes contratantes puede desligarse de sus compromisos por sólo su voluntad. Este principio se aplica también al arrendamiento; el art. 1794 lo deroga en favor del dueño, por una consideración de equidad. Puede suceder que la obra mandada hacer no convenga ya al dueño, ó que la situación de su fortuna no le permita ya pagar el precio que ofreció; la equidad y el mismo interés del artesano piden en este caso que el dueño no se vea obligado á mantener el trato. Sin embargo, las condiciones á las que la ley subordina el ejercicio de esta facultad excepcional la hacen entrar bajo el imperio del derecho común. El dueño tiene que pagar al artesano todo lo que debe pagar la parte que no cumple sus obligaciones; debe daños y perjuicios y los intereses que comprenden lo que la otra parte pierde y lo que deja de ganar; y tales son precisamente las obligaciones que el art. 1794 impone al dueño que rescinda el trato; todos los derechos del artesano quedan mantenidos: se le indemniza de sus gastos, se le paga su trabajo y todo lo que hubiese ganado en la empresa. Estos son los daños y perjuicios y los intereses completos. (1) Sin embargo, la disposición permanece excepcional en el sentido de que el dueño rescinda su trato por su voluntad; mientras que, según el derecho común, el tribunal pronuncia la rescisión del con-

1 Demante y Colmet de Santerre, t. VII, p. 365, núms. 247 y 247 bis I.

trato cuando una de las partes no satisface sus compromisos (art. 1184).

18. El art. 1794 parece limitar el derecho del dueño al trato á prefijo. Sin embargo, todos los autores admiten que el dueño tiene el mismo derecho cuando se trata de un trato á la pieza ó la medida. Es seguro que el motivo de equidad es el mismo; puede decirse que haya motivos *á fortiori*, puesto que estos tratos pueden ejecutarse por piezas ó por medidas. (1) Pero hay una dificultad de derecho: ¿puede extenderse por analogía una disposición que de cualquiera manera que se explique conserva un carácter excepcional? Esto nos parece dudoso.

19. ¿El art. 1794 es aplicable cuando el artesano ministra la materia? La mayor parte de los autores se pronuncian por la afirmativa, porque la ley está concebida en términos generales. ¿Pero la distinción no resulta de la naturaleza misma del contrato? Si se admite, como lo hemos enseñado, que el contrato es una venta cuando el obrero ministra la materia ¿no debe concluirse que no hay lugar á aplicar una disposición excepcional que sólo está hecha para el arrendamiento de obras? Es seguro que el comprador no puede desistirse de su trato aunque ofreciera daños y perjuicios al vendedor. Esto parece decisivo. Sin embargo, hay una diferencia entre el *trato* y la venta propiamente dicha. En la venta el comprador se vuelve propietario de la cosa desde el momento que el contrato se perfecciona; luego no se concibe que pueda rescindir el contrato apesar del vendedor; esto sería transmitir la propiedad al vendedor sin su consentimiento, lo que es imposible. No sucede lo mismo en el trato, puesto que la obra no está aún comenzada ó no está acabada; en este caso la rescisión es imposible, y los términos del art. 1794 permiten aplicarlo á esta hipótesis. (2)

1 Durantón, t. XVII, p. 252, núm. 257. Duvergier, t. II, p. 422, número 371. Colmet de Santerre, t. VII, p. 366, núm. 247 bis II

2 Véanse, en diversos sentidos, los autores citados por Aubry y Rau, t. IV,

Núm. 2. La muerte del artesano.

20. El contrato de arrendamiento de obras queda disuelto por la muerte del artesano, arquitecto ó empresario (artículo 1795). No sucede lo mismo con el arrendamiento de cosas; según el art. 1742, no está resuelto por la muerte del dador ni por la del arrendatario. El relator del Tribunalado explica la razón de esta diferencia. En el derecho antiguo se distingue entre el arrendamiento de obra, en que el talento del artista había sido especialmente considerado, y el arrendamiento de obra en el que el obrero podía fácilmente ser reemplazado. Es mejor no hacer ninguna distinción, dice el informe, porque la confianza en el talento, en los cuidados y en la probidad del dador entra siempre más ó menos en consideración en el de obras, y es siempre, en definitiva, la obligación de un hecho personal que el dador contrae en ello. (1)

21. ¿El art. 1795 recibe aplicación al caso en que el obrero ministra la materia? Si se toman en cuenta los motivos que acabamos de transcribir, hay que decidir la cuestión afirmativamente. Hay, sin embargo, un motivo de duda. El contrato, se dice, es una venta, y ésta no se resuelve por la muerte del vendedor. ¿No es esto llevar muy lejos la asimilación de ambos contratos? Aunque el obrero ministre la materia queda un elemento de arrendamiento, la obra; en efecto, no está concluida, quizá ni comenzada; luego el talento del artesano es la consideración decisiva del trato; siendo el contrato personal por esencia hay que aplicar el artículo 1795. Esta es la opinión de la mayor parte de los autores. (2)

p. 528, nota 11. pfo. 374. Compárese Denegada, Sala Civil, 27 de Abril de 1870 (Daloz. 1871, 1, 286).

1 Mouricault, Informe núm. 19 (Loché, t. VII, p. 207).

2 Durantón, t. XVII, p. 253, núm. 258, Duvergier y Aubry y Rau. En sentido contrario, Troplong y Marcadé.

22. ¿El art. 1795 es aplicable cuando hay dos arquitectos que se han obligado solidariamente? Fué sentenciado que el contrato subsistía para con el arquitecto superviviente. (1) ¿No es esto muy absoluto? Si el arquitecto que murió sólo era caucionante solidario, su muerte no puede romper el contrato; pero si fué en consideración de su talento como el dueño trató, se encuentra uno en el espíritu del art. 1795; la cuestión debe ser decidida no por los principios de la solidaridad sino por el principio especial que rige el contrato de arrendamiento de obras.

23. Se ha sostenido que el art. 1795 debía recibir su aplicación al contrato de conducción de pavimentos. La Corte de Bruselas se conforma con citar el texto de la ley para rechazar esta extraña interpretación; agrega que el art. 1795 no es aplicable á las convenciones por las que una parte se obliga, no á confeccionar una obra sino á procurar una cosa que puede ser hecha por ella ó por obreros, puesto que en este caso no se tomó en consideración la profesión ni la habilidad del deudor. (2)

24 El contrato de arrendamiento está disuelto por la muerte del artesano. ¿Cuáles son en este caso las obligaciones del propietario? “Está obligado á pagar en proporción del precio marcado en la convención, á la sucesión del obrero, el valor del trabajo hecho y el de los materiales preparados, cuando sólo este trabajo y estos materiales pueden serle útiles” (art. 1795). ¿Qué debe entenderse en esta disposición por trabajos *útiles*? No debe tomarse la expresión en el sentido ordinario de los gastos útiles; es decir, que los trabajos que procure al dueño con provecho pecuniario; puede tratarse de gastos de lujo que serán útiles al dueño en el sentido de que le procuran el goce que esperaba del contrato.

1 Bruselas, 7 de Diciembre de 1842 (Pasirisia, 1844, 2, 34).

2 Bruselas, 17 de Diciembre de 1857 (Pasirisia, 1859, 2, 237).

¿Cómo se determinará la indemnización que el dueño debe á la sucesión del artesano? El art. 1796 dice que es proporcional al precio citado en la convención. Esto supone una ventilación; es decir, una comparación del precio fijado por la obra con la parte de trabajo concluido. Cuando sólo hay un principio de ejecución consistente en compra de materiales y en trabajos preparatorios sin que ninguna parte esté concluida, no se puede ya proceder á la ventilación; la indemnización se valuaría según la utilidad que el dueño puede sacar de los materiales y de los trabajos. (1)

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 367, núm. 249 bis II.