

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

BEATRIZ GARCÍA FUEYO, *Consideraciones sobre la “merces, in pecunia numerata”, en la “locatio-conductio operarum”*: Del Derecho Romano al contrato de trabajo, Madrid, 2018, 195 págs.

Gema Polo

Profesora Contratada Doctora de Derecho Romano
Universidad de Castilla-La Mancha

Como impronta de sus anteriores investigaciones, Beatriz García Fueyo inicia la presente, otorgando un significativo protagonismo al rey Carlos III¹, a través de su *Real Cedula* publicada en Zaragoza, en la imprenta de Don Luís de Cueto, impresor del Rey nuestro Señor, y de su *Real Acuerdo*, en el año 1783 , por la qual se declara que no solo el Oficio de Curtidor, sino también los demás Artes y Oficios de Herrero, Sastre, Zapatero, Carpintero, y otros à este modo, son honestos, y honrados; y que el uso de ellos no envilece la Familia, ni la Persona del que los exerce, ni la inhabilita para obtener los empleos municipales dela República, en que estèn avecindados los Artesanos, ò Menestrales, que los exerciten, con los demás, que se expresa.

Este ha sido el texto inspirador elegido para dar inicio a sus “Consideraciones sobre la *merces, in pecunia numerata*, en la *locatio-conductio operarum*: De Derecho Romano al contrato de trabajo”, un estudio que, prologado por el Profesor Antonio Fernández de Buján, nos lleva al análisis de la *merces*, o remuneración por el trabajo que se compromete a ejecutar una persona libre (p. 19), desde los tiempos del imperio babilónico, al régimen jurídico del salario que se encuentra en los artículos 26 a 33 de nuestro Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante), siendo en concreto el 26.1 el que contempla:

“Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la

¹ Tataranieto del padre de Alonso Antonio de San Martín, obispo de Oviedo y Cuenca, protagonista de algunos de sus anteriores trabajos.

prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo.

En ningún caso, incluidas las relaciones laborales de carácter especial a que se refiere el artículo 2, el salario en especie podrá superar el treinta por ciento de las percepciones salariales del trabajador, ni dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero del salario mínimo interprofesional”.

Once son los capítulos –precedidos de una Introducción y sellados con unas consideraciones finales- en los que García Fueyo ha dividido su estudio a través del que ha tratado de mostrar, así lo describe en su Introducción (p.18), “cómo la contraprestación esencial del trabajo del hombre libre asalariado, en cuanto *locator operarum*, desde la antigüedad hasta el Derecho positivo vigente, sigue teniendo el mismo principio que rigió en Roma: la *merces*, que ha de consistir sustancialmente *in pecunia numerata*, tanto en el Derecho civil como en Derecho laboral, aunque una parte de la misma se complete con prestaciones que se devengan en especie, objeto de tasación en dinero, en el actual régimen laboral, siguiendo una costumbre inveterada en algunas actividades económicas, como la que realizaban los sirvientes o fámulos, ya en Derecho romano”.

Como antesala al periodo romano, la autora (A., en adelante) hace referencia a los **precedentes históricos** de la

merces (pp.19-25), comenzando por el Código que Hammurabi promulgó hacia el año 1750 a. C., en el que se alude al trabajo asalariado o jornalero, en razón del arrendamiento de servicios.

La retribución, continúa la A. de la mano de Cuq (p.20), generalmente se hacía en especie, a excepción de los casos del peón y del artesano, porque los trabajadores libres, salvo acuerdo en contrario, eran pagados al año, al mes, o al fin de la jornada. A este respecto, impuso Hammurabi el salario de los trabajadores agrícolas, para evitar que fuera insuficiente, consistiendo unas veces en dinero, otras en trigo, otras en aceite.

A decir de Biscardi, opinión que recoge García Fueyo (p.22), en el derecho babilonio la puesta a *merces* del trabajador era asimilable a la puesta a merced de la cosa para que la gozase otro sujeto, de ahí, que se hablara de arrendamiento de personas, porque el objeto del arrendamiento era el obrero, esto es, el hombre libre por sí mismo, su persona.

En Egipto, haciéndose eco del estudio de Sauneron, nos indica la A. que los trabajadores empleados en oficios y talleres eran retribuidos *in natura* -pan, cerveza, telas, aceite, trigo, etc.-, porque el salario, con la finalidad de cubrir sus necesidades y aumentar el bienestar propio y de sus familias, lo que les proporcionaba era la alimentación, la bebida y el vestido.

De la mano de Bourriot, Beatriz García Fueyo nos describe cómo en Grecia cambió la situación de los trabajadores por la aparición de la moneda, pues ello permitió al *locator operarum*

exigir en lugar de posada y mesa, un salario, de modo que el trabajador era pagado al final de la jornada por el trabajo efectuado. Un trabajo que no se entendía deshonoroso; todo lo contrario, era ensalzado por los dioses y estimado por cretenses, aqueos y otros griegos.

En esta aproximación al derecho griego, Biscardi sirve de apoyo nuevamente a la A. en el estudio de la *miszohosis* griega (p.23), esto es, el contrato de trabajo libre, subordinado, o autónomo basado en el *miszos*, o retribución del trabajador - *miszotoi*- que representa la contraprestación de su actividad, no sólo cubre el alimento y alojamiento, sino que es segura y suficiente.

En Grecia, siguiendo el estudio de Biscardi que nos traslada Beatriz García Fueyo, la locación nació en el ámbito de las relaciones de trabajo y fue concebido, a pesar de sus diversas aplicaciones, un contrato unitario, en el que el salario o compensación corría a cargo de la persona que sacaba la utilidad y la exigibilidad de la *merces* estaba subordinada a la realización de la prestación, que asumía la otra parte contratante.

En último lugar, por lo que a los **precedentes anteriores a Roma** se refiere, resalta la A., sirviéndose de Cuq (p.23), que la configuración estructural del contrato de arrendamiento griego, en la medida en que una de las partes se compromete a cambio de satisfacer una suma de dinero, a obtener el goce de una cosa determinada y no fungible, o a ejecutar para ella una actividad,

es concorde, en sus grandes apartados, con el Derecho romano y el Derecho moderno.

Al igual que en Roma, en el mundo griego, el contrato de arrendamiento de servicios -advierte la A. a pie de página (n.41)- era menos importante que en la actualidad, debido fundamentalmente a los esclavos, quienes intervenían como servidores domésticos o como obreros, sin que cupiera relación jurídica alguna, a causa de su falta de personalidad jurídica.

Únicamente, a diferencia del Derecho romano, al que García Fueyo dedica el siguiente capítulo, este contrato, en Grecia, sí que podía aplicarse a los que ejercían una profesión liberal- profesores, abogados y médicos-, quienes podían reclamar procesalmente los salarios, mientras que en los trabajos de obreros existió un fuerte control por parte del Estado.

Sobre la base de estos **precedentes históricos (Capítulo II)** y de una breve comparativa en el modo de concebir jurídicamente en la “Antigüedad” la denominada en Roma *locatio conductio operarum*, la A., a continuación, en un nuevo capítulo se adentra en el análisis de esta figura jurídica en el **Derecho romano (Capítulo III-, pp. 27-60)**, en el que, por lo que nos traslada Beatriz García Fueyo:

I.- No fue muy frecuente la *locatio operarum* (n.44).

Por ello, como más adelante vuelve a afirmar la A., (p. 47) nunca tuvo mucho desarrollo normativo: primero, debido a la existencia de la esclavitud - como ya nos advirtiera también a pie de página y hemos recogido con anterioridad, al ser una cuestión común al derecho griego-; segundo, a causa de la dependencia de los miembros de la familia respecto del paterfamilias y, en tercer lugar, en virtud del compromiso asumido por los libertos respecto de sus patronos. En consecuencia, muchas *operae* se ejecutaban gratuitamente.

Fuera de estos supuestos descritos, vemos en este mismo capítulo en el que García Fueyo divide su estudio, que también podían producirse otras situaciones:

a) La contratación por el cabeza de familia de un *alieni iuris*, que (p.36) hacía que el trabajador, sin capacidad para contratar, debiera realizar la actividad convenida en virtud de la sumisión al *status familiae* y que él -se entiende que el cabeza de familia- fuera siempre el contratante.

b) La contratación de un trabajador *sui iuris* (p.39), que implicaba un acuerdo entre dos personas libres, con plena capacidad jurídica, que acordaban la prestación de un trabajo en sus diversas formas, a cambio de una retribución, con todos los requisitos exigibles de capacidad, consentimiento, objeto y causa, estos es, conforme a los elementos del negocio jurídico, como explica la A., elaborados por la Pandectística, aún vigentes en nuestro contrato moderno, aunque en Roma se

concertase siempre mediante la utilización de instituciones jurídicas propias del Derecho civil.

II.- No se dispuso, relacionado justamente con la idea anteriormente expresada, de instituciones autónomas para regular la relación laboral (p.38), ya que todo el conjunto de relaciones jurídico privadas, nos explica la A., entraban bajo el régimen previsto para el contrato de arrendamiento en el *ius civile*.

Con todo, nos encontramos que (p. 27):

- A mediados del siglo II a. C., el arrendamiento es uno de los cuatro contratos consensuales, reconocidos por el Derecho romano.
- Quinto Mucio, a principios del siglo I a. C., cita las dos *actiones bonae fidae* contractuales.
- Resulta muy ilustrativo un fragmento de Paulo, D. 19, 2, 22, 1, en el sentido de que, como nos expone García Fueyo, siempre que se da a hacer alguna cosa hay locación, por lo que ningún trabajo libre quedaba fuera de la figura de la *locatio conductio*, entendido como un esquema contractual exclusivista en el que ha de haber siempre una contraprestación-*merces, in pecunia numerata*.
- Se trata, pues, nos explica la A., de uno de los modelos negociales que, haciéndose eco de Betti, entran en la unitariedad típica, denominada en *Roma locatio conductio operarum*, en la que el arrendatario, como empleador, abona al

operario o trabajador una cantidad de dinero, como remuneración por los servicios prestados durante un cierto tiempo, dejando a salvo, en el arrendamiento de cosa, la peculiaridad de la *colonia parciaria* en la que se puede abonar el canon o *pensio*, mediante una parte de los frutos.

Por lo que a la **estructura del arrendamiento de servicios en Derecho romano** se refiere (p.28), dejando a un lado la discusión doctrinal acerca de la existencia o no en Roma de las tres especies -como la propia A. aconseja-, **el objeto** del contrato son las *operae* (pp. 34-40); *locatores* son los que arriendan sus servicios (pp. 29-33); *conductor*, el que recibe el beneficio de esos trabajos y paga por ello la *merces* (pp. 41-60).

Así, en este contrato, nos advierte García Fueyo quien sigue a Pugliese (p.34), **el objeto** es la prestación de la actividad de trabajo en sí misma, independientemente del resultado final de la misma.

La ausencia en las fuentes clásicas de un vocablo latino equivalente al moderno de actividad, en el sentido de fuerza laborativa que se arrienda, y qué debe entenderse por *opera*, es lo que ha llevado a la A. a recoger diversas opiniones doctrinales tales como la de Robertis, Pérez Leñero, Glück, o Bayón Chacón, que van desde la consideración material del servicio prestado, a la idea de jornada de trabajo entendida como fruto-resultado ya que, como explica la A. a pie de página

(n.35), haciéndose eco de la opinión de Alemán Monterreal, el trabajo es el fruto del objeto del arrendamiento.

De forma más detallada, se sirve García Fueyo de la descripción que sobre la jornada de trabajo nos recuerda Bayón Chacón (pp. 40 s.): Una jornada de trabajo que, en principio, era única, indivisible y no se podía computar por horas aunque todo ello, en realidad, dependía de los usos y costumbres.

Con respecto a quién era el *locator*, al igual que en Derecho moderno, en Roma (p.29) el arrendamiento de servicios recaía contractualmente sobre los trabajos honestos de las personas libres que eran retribuidos a jornada, denominados, *quaestus illiberales et sordidi*, es decir, aquellos trabajos manuales por los que se percibía el salario o merced, que debía entregar el *conductor*, que no implicaban ni especial capacidad ni conocimientos técnicos (p. 47)

Se contraponen los anteriores, a los denominados *artes liberales* (pp. 30 s.), de naturaleza más noble o ilustre, prestados por los profesionales de las artes liberales –médicos, abogados, profesores, nodrizas, agrimensores, etc.- (p. 32).

Inicialmente estos eran gratuitos, por cuanto en el mundo romano se interpretaba que eran oficios no susceptibles de una *aestimatio* valorable en dinero, de ahí que fueran gestionados por el contrato de mandato o el de sociedad hasta que, gracias a la costumbre, se terminaron admitiendo donativos socialmente obligatorios, que los romanos denominaron *honoraria* o *munera*,

que en época imperial se regularon normativamente con la posibilidad de ganar una retribución como obligación de actividad, pudiendo percibir los honorarios a través de la *cognitio extra ordinem*.

En el arrendamiento de servicios la principal obligación del *conductor* consistía en pagar la *merces* (p.42), que en época de Catón podía estar indeterminada y venir pagada *in natura* (p. 45).

En efecto, en el inicio (p.49), el arrendamiento de servicios pudo implicar un cambio de prestaciones: una operación al contado, por jornada de trabajo, de modo que las transformaciones económicas producidas en aquella época daban lugar a un cambio de promesas y a la posterior aparición de las dos *actiones bonae fidei*, como ya sabemos, con Quinto Mucio Scaevola.

Como nos recuerda la A. (p.45), la exigencia de una *merces certa* y en dinero proviene de un endurecimiento de la normativa aplicable, realizado por los jurisconsultos, de ahí, que ya en época de Gayo pudiera, de una parte exigir el *locator* y de otra, verse obligado el conductor, al pago de una *merces* cierta y determinada, consistente en una suma de dinero, tal y como García Fueyo extrae del libro 30 *ad Ed.* de Ulpiano, recogido en D. 16, 3, 1, 9 (p. 43) -con la excepción de los arrendamientos rústicos, en los que en la *colonia partiaria*, la

merces consistía en una parte de frutos de la finca arrendada (p. 44)-.

Del fruto del debate doctrinal generado por la existencia de la *merces* del que la A. da detallada cuenta en este capítulo dedicado al estudio de la *locatio conductio operarum* en el Derecho romano (el más amplio de todos en los que divide su estudio), se pueden extraer gracias al trabajo previo e intenso de García Fueyo, en relación con la *merces*, una serie de puntos esenciales encaminados a su construcción jurídica y mejor entendimiento:

1.- Está fuera de toda duda (p.44), que la obligación de pagar la *merces* es el elemento fundamental de la *locatio-conductio* y que la principal obligación del *conductor* (p. 42), en el arrendamiento de servicios, consiste en pagar la *merces*; una *merces* que ha de ser cierta, determinada y consistente en una suma de dinero (p.43) de modo tal que el contrato no se concluye, mientras ese montante no esté determinado (p. 45).

2.- Por el trabajo prestado, el *locator* (p. 41) puede exigir, en las fechas convenidas (p.50) la remuneración, que ha de consistir en un salario cierto, cuya cuantía se podrá fijar por la cantidad de lo trabajado en la jornada, o por tiempo de servicio. Por su parte, el *conductor* (p. 47) ha de entregar la *merces*, pero solamente por la jornada de trabajo, ya que los riesgos, salvo caso de enfermedad y cuando la falta de ejecución es debida a

una causa que no le es imputable (p.50), corren por cuenta del trabajador.

3.- La *merces* consiste, pues, en dinero y es obligación del arrendatario prestar la compensación pactada; una contraprestación que en Derecho justiniano tenía que consistir siempre en una suma de dinero ya determinada, o por lo menos determinable al arbitrio de un tercero.

A continuación, al adentrarnos en el **Capítulo IV** dedicado al estudio de la *merces* en el **Derecho intermedio: glosadores y comentaristas** (pp. 61-68), García Bueyo, haciéndose eco de la percepción de Leicht, parte de la idea de que el trabajo libre dominó casi todos los campos de la actividad artesanal en los últimos siglos del Imperio romano, por lo que esta práctica fue seguida y se mantuvo a la caída de Roma hasta el Renacimiento medieval.

Relevante es, pues, tal y como atestigua la A., y casi unánime, como hemos podido comprobar, el tratamiento que de la *merces* en sus obras llevan a cabo tanto los insignes glosadores Acursio (p. 61) y Azón, su maestro (p. 62), como el más relevante de los comentaristas Bártolo de Sassoferrato (pp. 62 s.) y su discípulo Baldo de Ubaldis (pp. 64 s.), sumado al testimonio de uno de los juristas hispanos más genuinos y representante del *mos italicus* en el siglo XVI: el catedrático salmantino Antonio Gómez (pp. 65-68) al que García Fueyo volverá a citar, dos capítulos después (p.87), al hacer referencia

a la Doctrina europea, especialmente hispana, durante la Edad Moderna, puesto que sirvió de influencia al lexicógrafo, jurista, jesuita y obispo portugués, Agostinho Barbosa.

Un tratamiento, el de los glosadores y comentaristas, basado en concebir la *merces* como elemento esencial del contrato de arrendamiento de servicios, consistente necesariamente en dinero, sin el que podríamos estar ante otro tipo de contrato dentro de la categoría de los innominados.

El paso siguiente en la historia jurídica del papel que jugó la *merces* en la *locatio operarum* nos lleva a aproximarnos, junto a García Fueyo, al **Humanismo jurídico (Capítulo V; pp. 69-80)**, de la mano de autores con los que comienza este capítulo tales como el sucinto y sumamente preciso comentario de Juan Fabro (p. 69) y el retorno de Jasón del Maino a la doctrina de Baldo, sobre el alcance de la costumbre para identificar la *merces* (pp. 69 s.).

Del mismo modo, la A. nos traslada la concepción de Cuyacio de la *merces* como un elemento sustancial del negocio de la *locatio-conductio*, así como su reconocimiento a que abogados y procuradores pueden asumir el puesto contractual de *locatores* (pp. 70 s.).

Tampoco deja de lado García Fueyo la definición del contrato de arrendamiento de Hugo Donneau (p.72), con su diferenciación entre el *usus rei* y las *operae* pero su necesario pago en dinero, ni la también diferenciación que hace Donello

(pp. 72 s.) de los servicios que son susceptibles de arrendamiento de los que no lo son.

Tras ellos, continúa con la mención al estudio sobre la palabra salario de Alciato (pp. 74 s.) -con quien podría la A. haber comenzado este capítulo, por cuanto es el verdadero iniciador del Renacimiento Humanista y es el representante del principio de la Edad Moderna y definitiva caída de la Edad Media- al que, dando un gran salto en el tiempo, hace seguir de Ulrico Zasius (p. 75), representante del humanismo en Alemania, y su preciso recuerdo de que las mercedes de los docentes y las pensiones de las casas se abonan conforme la costumbre.

Para finalizar este capítulo, García Fueyo analiza de forma más pormenorizada la labor de dos humanistas franceses de menor relevancia en el movimiento humanista pero que asumieron, a su juicio, gran protagonismo a la hora de examinar el arrendamiento de servicios: Jean Coras y François Connan (pp. 75-80), ambos autores esenciales a la hora de entender el alcance terminológico del vocablo *merces* y su utilización respecto del *conductor operarum*, en el sentido de extender el significado de *pecunia* a cualquier remuneración que se satisfaga por el trabajo, sin olvidar el carácter consensual del contrato.

El Capítulo VI, “Doctrina europea, especialmente hispana, durante la Edad Moderna” (pp. 81-138) lo dedica García Fueyo a la exposición de los muchos juristas europeos

que, normalmente de forma abreviada y con remisión a la doctrina existente, trataron la materia que constituye el eje central de su monografía.

Llama poderosamente la atención la detallada recopilación llevada a cabo por la A., no necesariamente siguiendo un estricto orden cronológico, de los más de treinta representantes de esta corriente humanista europea que durante la Edad Moderna elevaron la configuración del contrato de la *locatio operarum* y de su elemento esencial, la *merces*, a unos altos niveles de conceptualización y estudio.

El punto de partida entre los hispanos que tuvieron mayor repercusión en la doctrina posterior –así lo fue para Grocio-, lo representa el vallisoletano y miembro de la escuela de Salamanca, Fernando Vázquez de Menchaca (p.81) quien, a nuestro juicio, ofreció una de las consideraciones de la *merces* más ajustada a derecho y plenamente vigente en nuestros días, en tanto en cuanto afirmó, tal y como recoge García Fueyo, que no sólo el trabajo merece su correspondiente premio o recompensa, sino que el estipendio, en su cuantía, muestra la dignidad del trabajador que percibe una *merces* y debe estar en cantidad suficiente para poder satisfacer las necesidades vitales, conforme a su condición.

Tras Vázquez de Menchaca aparecen asimismo en este Capítulo referenciados de forma breve y sucinta, entre otros, el jurista talaverano y catedrático de la Universidad de Salamanca Antonio de Padilla y Meneses (p. 82) quien, siguiendo la huella

de Justiniano, aplicó las reglas de la compraventa al arrendamiento y añadió alguna otra característica a la *merces*.

El también jurista talaverano y miembro de la Escuela de Salamanca, Bartolomé Frías de Albornoz (pp. 82 s.), siguiendo Las Partidas, recuerda que es de sustancia que no hay arrendamiento sin precio contado.

Asimismo, el que llegara a ser canónigo de la Catedral de Salamanca y reputado abogado, el placentino Alfonso de Acevedo (pp. 83 s.), en el *Comentarium Iuris Civilis in Hispaniae Regias Constitutiones* que llevó a cabo por encargo de rey Felipe II, al comentar la Nueva Recopilación, en su libro séptimo colocó a los menestrales, entre los que incluyó a los labradores, e hizo alusión a la necesidad de que debían ser los concejos los que regulasen los salarios y remuneraciones de los servicios que prestaban los operarios en los diversos oficios, cuestión que el docente salmantino, Pichardo de Vinuesa también se planteó (p. 85), siendo Valenzuela Velázquez el que examinó el supuesto del gestor de negocios o administrador al que suele pagarse un salario.

Aún contextualizado a mitad del siglo XVI, el catedrático de las universidades de Coimbra y Salamanca, el portugués Aires Pinhel (p.86), no dejó de referirse a la cuestión del arrendamiento y de la *merces* en relación con la rescisión por lesión enorme y llegó de forma divergente a plantear que la merced debiera consistir necesariamente en dinero.

La síntesis del planteamiento manifestado por los juristas de este periodo, nos indica la A., (p.88), es facilitado por Manuel Barbosa.

Otro portugués, en este caso, el carmelita Antonio del Espíritu Santo (p. 89), a finales del siglo XVII, además de presentar las principales obligaciones del *conductor*, acogió también la posibilidad de una contraprestación no dineraria, pero evaluable pecuniariamente, y analizó también qué se debe interpretar como estipendio o salario justo, identificándolo con lo que es el medio de la retribución ordinaria, esto es, ni lo máximo ni lo mínimo, estimando en el valor pecuniario de la remuneración, lo que representen otras prestaciones presentes o de futuro. Consideraciones éstas que nos atrevemos en esta sede a confesar, nos han hecho reflexionar sobre la conceptualización y consideración en nuestros días del salario mínimo interprofesional.

El también jurista portugués y jesuita Agostinho Barbosa (p.87) sigue, en efecto, a Antonio Gómez y también se adhiere al pensamiento de Menchaca al considerar que la *merces* consiste *in pecunia numerata*, añadiendo que también puede ser dada en parte *frumenti, olei, vel vini ad numerum et mensuram*.

Y así podríamos seguir haciendo mención, gracias al trabajo previo de la A., a los principales representantes de la jurisprudencia centroeuropea entre los que se encuentra Maul (pp. 90-92) y a otros juristas con tratados monográficos del arrendamiento como Carocci, Antonio de Padilla o Arias Piñel

quien, junto a Coras y Menochio, sostiene que la merced puede consistir no solamente en dinero, sino también en cualquier otro objeto.

De forma consecutiva la A. nos introduce en el pensamiento de (pp. 96-116) Fachineo, Giffen, Marquart, Wessembeck, Mozzi, Ondedeo, Schrader, Summenhart, Pacioni, Zachia, Vulteyo, Wessembeck, Bachonio, Venochio, Rebuffo, Gasparro, Antonio Pérez y Lucio Ferraris y, de forma paralela, en el análisis de cuestiones que ellos se plantean en relación, entre otras, con la merced justa; las semejanzas y diferencias importantes entre la compraventa y el arrendamiento con el precio y la *merces* como primer elemento esencial, ambos ciertos e *in pecunia numerata*; el tratamiento de las obligaciones del *locator* y el conductor; la propia definición del contrato; la existencia de arrendamiento o sociedad en el caso del aparcero de un fundo rústico que paga una cuota de frutos; la naturaleza del contrato de arrendamiento; el reconocimiento pleno de que sin la merced no existe el arrendamiento; la conceptualización de la *merces* como remuneración debida en razón de la retribución del trabajo ejecutado; la posibilidad de que el *conductor* pague con una cosa fungible, o la inexistencia del contrato de arrendamiento si no se conviene la *merces*.

En verdad, García Fueyo en este Capítulo VI a lo que nos invita, es a adentrarnos no sólo en el tratamiento de la *locatio operarum* y de la *merces*, objeto de estudio en esta investigación que tenemos la oportunidad de estar analizando; además, nos

está induciendo a conocer más profundamente, estudiando sus vidas y sus obras, a estos grandes juristas europeos pertenecientes a los siglos XVI-XVIII, que la A. incluye, uno tras otro, en su detallada relación; un gran número de juristas que han de servirnos de referencia y modelo en la creación de una *scientia iuris europaeum* propia del siglo XXI.

En la doctrina francesa racionalista, con exponentes tales como Pothier y Domat, la A. sin más preámbulos se centra en diversos ejemplos de juristas pertenecientes al **Iusnaturalismo racionalista**, al que dedica el **Capítulo VII (pp.117-128)** de su obra.

A continuación, es Hugo Grocio (p.118), el influyente jurista iusnaturalista y uno de los padres del Derecho internacional público moderno quien, en su estudio de los contratos, en concreto de la *locatio conductio*, sigue a pie juntillas al jurista Gayo. Por su parte, de Puffendorf (pp. 118 s) destaca nuestra A., que en su Tratado de Derecho natural y de gentes, estudió este negocio entre los contratos onerosos, reduciéndolos a los cuatro tipos de innominados justinianeos; puso de relieve la proximidad entre el arrendamiento y la compraventa y llevó a cabo un planteamiento sorprendente acerca del salario de los docentes.

Asimismo, menciona que en las *praelectiones* de Heinecio a Puffendorf se contienen muy precisas afirmaciones sobre el esquema contractual y el contenido de la *merces* y sobre Wolf

(pp. 120 s.) pone de relieve, que este tipo de negocio es propio de una sociedad en la que reina una servidumbre imperfecta y de amos. En páginas posteriores (pp.126 ss.) y como cierre al presente capítulo, volverá la A. a hacer mención de Heinccio, sólo que traduciendo su nombre al italiano, resultando ser Eineccio.

Del también representante de la Escuela elegante holandesa, Jean Voet (p. 122), destaca García Fueyo su comentario al Digesto y a la Novela 122, en virtud de los cuales defiende que pueda existir acuerdo tácito sobre la *merces* pero que sin su expresa referencia, no hay contrato, siendo necesario que ésta consista *in numerata pecunia*.

Vinnio, como sabemos, exponente puro del humanismo jurídico en la también Escuela elegante holandesa a la que pertenecía, reprodujo, nos traslada la A. (pp. 123-126), la definición contractual de la cesión temporal del uso de una cosa o de un servicio de una persona a cambio de la *merces*, estudió las *operae* susceptibles de este contrato y examinó las características del negocio, así como sus elementos esenciales, concluyendo que la *merces* debía ser cierta, real, determinada y debía consistir *in pecunia numerata* lo cual no es óbice para que se transforme posteriormente en la entrega por el *conductor* de una res, cuya estimación sustituye a la merced convenida.

Por último, es con Eineccio (pp. 126-128) con quien García Fueyo cierra este capítulo dedicado al tratamiento que el iusnaturalismo racionalista otorgó a la *merces* en la *locatio*

operarum, dotándolo de una exhaustiva enumeración de requisitos del propio contrato, así como de una descripción del carácter de la *merces in pecunia numerata*.

La peculiaridad de los gremios en el arrendamiento de servicios (Capítulo VIII; pp. 129-138) nos permite adentrarnos, con García Bueyo, en el espacio temporal que abarca desde la Edad Media hasta el siglo XIX, dando lugar a una división en dos etapas bien diferenciadas en las que se poder observar que existió, a través de los gremios, un campo de actividad económico y social muy regulado, con una intensa contratación de aprendices y oficiales bajo la figura romana del arrendamiento de servicios, aunque con la intromisión, en un principio, de las autoridades locales y más tarde, de la autoridad regia.

Una primera fecha clave, siguiendo nuestra García Fueyo a Bayón Chacón, es el siglo XIII en el que, gracias a la no vil y mejor consideración del trabajo manual, fue latente la influencia de los maestros en los concejos; un trabajo éste que fue intensamente regulado por los municipios y la Corona, de ahí que sus normas relativa a precios, salarios y condiciones de trabajo, fueran de obligado cumplimiento, quedando libertad a los gremios sólo para poder iniciar y extinguir la relación laboral.

A ello habría que sumar, en los territorios de Castilla y León, la pugna de los oficios y cofradías frente a la Corona, que era favorable a la libertad de trabajo. A su vez, cada oficio

estaba jerarquizado cualitativa y cuantitativamente (p.132): peón-aprendiz, oficial (*locator operarum*) y maestro (*conductor operarum*)

Con la llegada de la Baja Edad Media y hasta el siglo XVIII, cambia esa consideración del trabajo manual, pasando a ser minusvalorado, de un lado, por la influencia greco-romana mientras que, de otro, se llegó gradualmente a la actual dignificación de todo trabajo, gracias a la promulgación de reales cédulas desde el año 1783, como la que justamente ha servido de antesala a García Fueyo en las primeras páginas de su estudio, hasta que se llegó a principios del siglo XIX en 1803, a dictar la Real Orden de 4 de septiembre, que dispuso que ningún oficio es vil.

Un hito lo marca el paso del arrendamiento de servicios del ámbito del derecho privado, al del derecho público (p.135). Ello, nos indica la A., según el estudio histórico del trabajo llevado a cabo por Gómez de Mercado, aconteció en el siglo XVI con la promulgación por parte de Isabel I de Castilla de normas limitativas de la voluntad de las partes, dirigidas a proteger el interés de los trabajadores indios y que su nieto, Carlos V, llevó al extremo de declarar la libertad de los indígenas para celebrar cualquier negocio.

El acceso al aprendizaje (pp. 133 s.); las peculiaridades y curiosidades del régimen jurídico de la jornada laboral, como que el gobierno español fue el primero en imponer las ocho horas (pp. 134 s.; 136); la fijación (p. 135), forma (p. 136), pago

y protección del salario, por cuanto es considerado crédito privilegiado (p.137), todos ellos son puntos que han sido tratados con gran solvencia y conocimiento por parte de la A., de la legislación aplicable según la época de la que se tratara y que vienen a ser complementados, con el estudio que García Fueyo dedica en el **Capítulo IX**, precisamente, a **La doctrina española de finales del siglo XVIII y IX** (pp. 139-145) dedicada, en palabras de la A., a exponer la normativa aplicable, antes que a elaborar teorías propias sobre la *merces*.

Tal es el ejemplo del jurista valenciano Juan Sala y Bañuls (pp. 139 s.), fiel a las Partidas para hacer alusión a los jornaleros y a la equidad en el precio que ha de pagar el arrendatario por ellos.

Junto a él, Ignacio Jordán de Asso y del Río coautor con Miguel de Manuel Rodríguez, en 1786, de las *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, de un lado, añaden (p. 140) a la definición del arrendamiento del Código Alfonsino, que todas las cosas capaces de uso y las obras iliberales se pueden arrendar, tratándose de “las obras y trabajos ajenos”; de otro, en relación con el precio del arriendo se remiten a la regulación contemplada en Partidas y a la Recopilación.

A continuación, el jurista barcelonés Domingo Ramón Domingo de Morató, Catedrático de la disciplina Códigos Españoles de la Universidad de Valladolid y tras la supresión de dicha cátedra, Catedrático de Historia y Elementos de Derecho Civil español común y foral en la Facultad de Derecho

vallisoletana, reprodujo la definición del arrendamiento conforme, principalmente, según nos da traslado nuestra A., a las Instituciones de Justiniano y al Código de Las Siete Partidas (pp. 140 s.) y por lo que a las condiciones del precio se refiere, lo califica de verdadero, cierto, y consistente en dinero aunque, siguiendo la Partida 5, 8, 1, pueda pagarse en una porción determinada de frutos.

Como colofón a este IX Capítulo, García Fueyo de una forma algo más extensa (pp. 141-144), se sirve del *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia* del turolense jurista Joaquín Escriche Martín, en el que, el por entonces Magistrado honorario de la Audiencia, hace una síntesis del régimen legal del siglo XIX aplicable al arrendamiento de trabajo personal, partiendo de una definición propia en la que recupera las voces alouero y logar ya usadas, con preferencia, en Partidas, hace referencia a la necesidad de la existencia de un precio, sus características, las clases de locación de trabajo o industria personal, así como a todo lo relacionado con la estipulación del salario, jornal o estipendio.

Los pandectistas son los protagonistas del **Capítulo X (pp. 145-151)** por cuanto, como afirma Beatriz García Fueyo, su doctrina tuvo mucho protagonismo en la consolidación de la teoría del arrendamiento como unidad contractual.

Así, en primer término, menciona nuestra A. a Glück (pp. 145 s.), quien tan extensamente trató esta materia, matizando que sin la *merces* – que ha de ser *in pecunia numerata*- no habría contrato y que comprende también la remuneración que se abona a los licenciados por sus prestaciones, aunque con el nombre de *honorarium*.

Seguidamente, nombra a Windscheid (p. 147 s.) y su uso de la energía del trabajo por parte del *locator* , en el sentido de diferenciarlo del contrato en el que se busca un resultado de dicho trabajo, para llegar a definir que la *locatio operarum* es el arrendamiento temporal de nuestros servicios a cambio de la contraprestación en dinero.

Finaliza nuestra A. a menció a los exponentes alemanes de la pandectística con Arnds y su definición del contrato de locación (p. 148 s), a quien sigue el italiano Ferrini y su *Manual de Pandectas*, en el que especifica que en este tipo de arrendamiento no se mira al resultado final del trabajo, sino al trabajo como tal, a cambio de una *merces* fijada preferentemente en dinero, para terminar con el comentarista de las Decretales del Papa Gregorio IX, Francesco Santi, a quien Benito Gutiérrez Fernández –burgalés catedrático de ampliación de Derecho civil romano y español en la Universidad Central de Madrid- precede en el cierre del Capítulo dedicado a los Pandectistas.

Con ello, nos encontramos ya en la segunda mitad del siglo XIX, justo antes de la promulgación de nuestro Código Civil y

en la antesala al siguiente **Capítulo**, el **XI**, en el que la A. divide su estudio. Un Capítulo dedicado a exponernos **La normativa civil hispana del arrendamiento de servicios en el siglo XIX y la pecunia numerata** (pp. 145-151), en el que la A. trae a colación el arrendamiento de los subordinados, sirvientes y dependientes del primer proyecto de codificación civil en España de 1821, así como el diferente enfoque del proyecto de 1836 en el que se intitula “del servicio personal” tanto a jornaleros como a aprendices, o la regulación singular del contrato de arrendamiento de García Goyena, en su proyecto de 1851, en línea con los precedentes de la tradición romanista y de derecho patrio.

Así es como se llega (pp. 156 s.) a lo dispuesto en el artículo 1544 del nuestro Código Civil (CC, en adelante), en relación con el arrendamiento de servicios, especificando que es aquel por el cual “una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por un precio cierto”, regulación superada, tal y como explica García Fueyo, por el Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante) (pp. 157 s), en el que se considera el trabajo doméstico como una relación laboral especial sujeta a disposiciones específicas, habiéndose dado, además, lugar a una disciplina jurídica específica, Derecho del Trabajo, que se ocupa del trabajo libre que se presta por cuenta ajena, configurado por algunas corrientes doctrinales como un Derecho de la actividad profesional (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1988).

Antes del ET, nos indica García Fueyo en el último de los capítulos titulado **La aparición del contrato de trabajo y su peculiaridad en la *merces*** (pp. 159- 177), la normativa hispana del contrato de trabajo estuvo prevista en diferentes leyes, aunque la más significativa fue la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, que admitía el trabajo por tarea, remunerado a tiempo o bien por unidad de obra o a destajo.

A su juicio (p. 161), sobre la base de Deschamps (p. 160) y González Encabo, es indiscutible que el contrato de arrendamiento de servicios, regulado en los arts. 1583-1587 de nuestro CC, es el origen de la figura del contrato de trabajo, acudiendo a una doble figura: el trabajo autónomo y el subordinado. Del mismo modo, considera, junto con Ojeda Avilés (p. 163), que la primera mención del concepto de contrato de trabajo apareció en 1869 y que la separación entre contrato de arrendamiento de servicios y de trabajo arrancarían del BGB, al situar en un título distinto los párrafos dedicados a este arrendamiento.

Una vista panorámica de los ordenamientos jurídicos más próximos al nuestro nos ofrece García Fueyo, cuando hace alusión a Alemania (pp. 164 s.), de la mano de Gierke, quien sostiene que el concepto romano de arrendamiento de servicios se excluye en el derecho positivo vigente en Alemania. Así, es como la codificación alemana ha renunciado al concepto de arrendamiento de servicios: partiendo del concepto genérico de contrato de trabajo. Este enfoque, continúa la A., permitió al

Derecho común prusiano regular el contrato de servicios bajo la rúbrica general de “contrato de actividades”, mientras el Código austríaco lo trata en el apartado que dedica a los “Contratos sobre prestaciones de servicios” y el Código sajón le otorga independencia bajo la denominación técnica de “contrato de servicios”. Por su parte, el antiguo Derecho suizo de obligaciones siguió el modelo germánico, enfoque que se plasmó en el BGB.

Por su parte, en el *Código civil* italiano de 1942 (p. 166) se produce la más neta separación entre ambas figuras, porque en el art. 2094 se identifica la subordinación como el elemento esencial diferenciador del contrato de trabajo, siguiendo en la *merces* la tradición romanista.

Por último, también hace referencia (p. 176) al Código Civil portugués de 1967, en cuyo art. 1022 se define el arrendamiento como el contrato por el que una de las partes se obliga a proporcionar a otro el goce temporal de una cosa mediante retribución, siendo el artículo 1152 el que define el contrato de trabajo como aquel por el que una persona se obliga, mediante retribución, a prestar su actividad intelectual o manual a otra persona, bajo autoridad y dirección de esta.

Hoy, en España, continúa García Fueyo, (p. 168) se mantiene como planteamiento general, que el contrato de trabajo procede de la escisión de la *locatio conductio*, tal y como se refleja en las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, identificándolo como la causa del contrato de trabajo,

que es su elemento individualizador y consiste en la presentación de trabajo subordinador, superando el criterio de la dependencia económica, para pasar al de poder de dirección de la contraparte, sin olvidar, como hace Ojeda Avilés, el deber de asistencia para con sus empleados.

También pone de relieve García Fueyo (p. 172) la opinión de Martín Valverde quien, junto a otros laboristas, consideran que el arrendamiento de servicios del CC de 1889 ha quedado para encuadrar las relaciones de servicios realizadas en régimen de autonomía, de modo que unos mismos servicios pueden ser objeto de contrato de trabajo o de contrato civil de arrendamiento de servicios, siempre y cuando no concurren las circunstancias y el contenido de la relación que aparecen en el art. 1. 1. del ET en cuyo caso se trataría, como ya se contempló en la Sentencia del Tribunal Supremo 13-VII-1992, de un contrato de trabajo.

Junto a ello no hay que olvidar, como ya advertimos al inicio de nuestro comentario a la presente obra de García Fueyo, que el régimen jurídico del salario (p.173) se encuentra básicamente regulado en los arts. 26 a 33 del ET; en concreto, su definición forma parte del primer apartado del referido art. 26, del que se deduce, como nos indica la A., que el salario tiene un contenido económico, pero no necesariamente numerario, porque puede ser “en dinero o en especie”, entendiendo la segunda como un bien distinto al dinero, como son el

alojamiento o la manutención, ya para uso directo del trabajador, ya para su transmisión a otros, mediante precio.

En consecuencia, en nuestro ordenamiento jurídico, tal y como concluye nuestra A. (p. 180), es la falta de precisión del término precio que utiliza el texto legal en el arrendamiento, la que abrió el camino a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para que fuera admitido cualquier contenido de la prestación, no exclusivamente monetario, incluso consistente en un *facere*. En efecto, continua Beatriz García Fueyo, la aparición del moderno contrato de trabajo ha sentado las bases de la mayoría de las relaciones de arrendamiento de servicio, en el que el contenido de la *merces* es mixto, dinero y especie, si bien se mantiene la exigencia de su mayor entidad en la *pecunia numerata*.

Ello obedece a que esas otras contraprestaciones en especie no podrán sobrepasar, y así se contiene en el reiterado art. 26.1, el 30% del salario total, en virtud del art. 4 del convenio 95, de 1949 de la Organización Internacional del Trabajo, suscrito por España

En definitiva, podemos finalmente afirmar que la *locatio conductio operarum*, antecedente del actual contrato de trabajo, sigue siendo consensual, bilateral perfecto al igual que sigue siendo necesaria para su existencia, el pago de una *merces* en todo o en parte *in pecunia numerata*

Ciertamente, y con ello finalizaríamos nuestro comentario a esta obra de Beatriz García Fueyo, tras el inspirador texto de Carlos III con el que inicia el presente trabajo, llegó a la ya concluyente -antes de dar comienzo a la lectura de su investigación- e inspiradora idea de su objeto de estudio, consistente en que “ningún trabajo honesto es indigno”. Hagamos, pues, que la dignidad del trabajador comience por el hecho de percibir una *merces* en cantidad suficiente para poder satisfacer sus necesidades vitales y serle reconocido el mérito de su esfuerzo.