

**RAICES ROMANISTICAS DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL: DE LA  
LOCATIO CONDUCTIO OPERARUM AL CONTRATO DE  
ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS**

Eric Eduardo Palma González<sup>1</sup>

Guía esta pequeña investigación la siguiente pregunta ¿La regulación del contrato de arrendamiento de servicios del Derecho romano clásico inspiró a la regulación del Código Civil español? ¿hay una línea de continuidad entre aquella normativa y la española del siglo XIX?.

**L- La locatio conductio en el Derecho Romano**

Lo primero que debemos precisar es que en la normativa jurídica romana sólo existe un contrato, la locación- conducción, *locatio conductio* ¿ Qué significa esto ? Que no existe un desarrollo especial o específico de la figura jurídica del contrato de arrendamiento de servicios. Sólo se contempla un tipo genérico de contrato de arrendamiento.

El Derecho Romano conocía de un tipo contractual único. Ninguno de los tres grandes jurisconsultos, Gayo, Ulpiano y Paulo, tratan separadamente los casos que la doctrine moderna distingue en tres categorías<sup>2</sup>. Así la locación-conducción era un: "... contrato consensual, sinalagmático o bilateral perfecto, de buena fe, por el cual una persona se obliga a garantizar a otra el uso temporal de una cosa, o la prestación de determinados servicios, o la ejecución de una determinada obra, a cambio de una también determinada prestación, pensio, merces. ( G, 3, 142-174, 1, 3, 24. D. 19, 2. C. 4, 65.<sup>3</sup>.

¿Cuál es el origen de esta normativa ?

No existe certeza en la doctrina actual sobre este tene. En todo caso se ha sostenido que parece muy próxima a la compraventa (*emptio-venditio*), contrato con el

---

<sup>1</sup> Abogado. Doctor en Derecho. Magíster en Historia. Doctor © en Historia. Profesor de Historia del Derecho. Profesor de Historia institucional y Constitucional de Chile. Profesor de Metodología de la Investigación Jurídica.

<sup>2</sup> Iglesias, Juan, " **Derecho Romano. Historia e Instituciones**, 11ª edic., revisada con la colaboración de Juan Iglesias Redondo, editorial, Ariel S.A., Barcelona, 1993, pág. 378.

<sup>3</sup> Gutiérrez Alviz y Armario, Faustino, "**Diccionario de Derecho Romano**", editorial, Reus, Madrid, 1995, pág. 443.

cual presenta importantes analogías, así por ejemplo en ambos contratos el precio debía ser cierto, analogía destacada por el jurista Gayo ( 111, 142-144)<sup>4</sup>.

Fuenteseca agrega en este sentido que las analogías se manifestaron en casos límites que provocaron dudas entre los juristas: *Así el contrato con un aurífice comprometiéndose éste a hacer con oro de su propiedad unos anillos mediante el pago de una cantidad provocó una vacilación respecto a la existencia de un contrato único (compraventa) o dos (compraventa del oro y arrendamiento de la actividad del artista*<sup>5</sup>.

Pastor y Alvira desarrollando esta idea aún más sostiene que el arrendamiento se regula en general por los mismos principios que la compraventa. Exige los mismos requisitos; capacidad y consentimiento de las partes; una cosa o servicio que se preste y un precio llamado aquí merced que se paga como remuneración<sup>6</sup>.

Hablar entonces de la locatio operarum como una figura específica dentro del género del arrendamiento, constituye una impropiedad histórica a la luz del Derecho romano, y sólo tiene sentido en la doctrina actual.

¿ Qué se entiende en la actualidad por *locación conducción* ?.

Se ha definido en la doctrina moderna como:... *un contrato de carácter consensual, por el que, a cambio de una merced o remuneración, un sujeto se obliga a procurar a otro el uso y el disfrute de una cosa -locatio conductio rei-, o a prestarle determinados servicios -locatio conductio operarum- o a realizarle una obra - locatio conductio operis-...*<sup>7</sup>

El arrendamiento puede tener como uno de sus objetos la prestación de un servicio y en dicho evento estamos ante la locatio conductio operarum.

---

<sup>4</sup> Fuenteseca, Pablo, "**Derecho Privado Romano**", s. editorial Madrid, 1978., pág. 273.

<sup>5</sup> Fuenteseca, Pablo, "**Derecho Privado...**", ob. cit. pág., 273

<sup>6</sup> Pastor y Alvira, Julián, "**Manual de Derecho Romano**", sin editorial, Madrid, 1914, 4ª. Edición, págs. 681 y ss.

En el trabajo de M. Ortolán "**Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano**", 9ª. Edic., 1873, Madrid, a propósito del comentario del Título XXIV queda de manifiesta esta cuestión. Dice el texto: "*El arrendamiento se asemeja mucho a la venta y se rige por las mismas reglas de derecho..*" . ( pág. 318).

<sup>7</sup> Iglesias, Juan, "**Derecho Romano...**", ob. cit., pág\_ 378.

## II La locatio conductio operarum en el Derecho Romano

¿Cómo se entiende entonces la locatio conductio operarum ?

Como un contrato en que:... *una parte (locator, mercenarius, operarius) se obliga a prestar determinados servicios (operae) a la otra (conductor) la cual se obliga a pagarle en contraprestación una cantidad (merces)..*<sup>8</sup>.

¿Cuál es su origen ? Según algunos autores el origen de la institución se encuentra en la locación de los esclavos, desde aquí se habría pasado al arrendamiento del trabajo de personas libres.

Por el contrario Fuenteseca señala que el arrendamiento de trabajo o actividad es bastante antiguo en Roma, como sería el caso de los nexi, lo que le hace dudar de la afirmación anterior<sup>9</sup>.

¿Qué características presenta esta modalidad del contrato de arrendamiento? Su objeto es el arrendamiento de servicios o de trabajo humano por cierto tiempo.

¿Tiene alguna peculiaridad este trabajo?, así es, consistía en tareas materiales propias de los esclavos (*operae quae locari solent*). Se trata de servicio honestos calificados como inferiores e iliberales.

Dicho trabajo se presta bajo subordinación al conductor durante el tiempo que dura el contrato. Dice Fuenteseca en el texto citado, que late en el fondo la idea de arrendamiento de la persona y sus servicios (*se operasque suas locare*).

*En el derecho postclásico se liberalizó el carácter de vínculo personal que todavía existía en la locatio operarum, debido a la escasez de mano de obra y a nuevos criterios éticos, considerando objeto del contrato -el cuál formalmente se mantuvo- los servicios*

---

<sup>8</sup> Fuenteseca, Pablo, "**Derecho Privado...**", ob. cit. pág. 272.

Robertis de, Francesco M, en su trabajo "**I rapporti di lavoro nel diritto romano**", editore Dott A., Guiffré, Milano, 1946, pág. 127, también llama "dominus" al conductor.

<sup>9</sup> Fuenteseca, Pablo, "**Derecho Privado...**", ob. cit., pág. 272.

No nos parece atendible la posición de Fuenteseca, sobre todo si tenemos a la vista que nexi en el Derecho romano es una persona que vive en situación de cuasi esclavitud.

Según enseña García Garrido, Manuel Jesús, en su trabajo "**Diccionario de Jurisprudencia Romana**", Madrid, 1982, se entiende por nexum a la persona libre que al quedar obligado por un contrato de nexum y no poder liberarse llegado el día del vencimiento de la obligación, queda sometido en virtud de la acción de la ley per manus iniectionem a una situación de cuasi esclavitud con respecto a su acreedor. Este le lleva encadenado a su casa donde le hace permanecer prestando servicios hasta que satisface la deuda a cuenta de trabajo, si antes alguien no abona su importe y lo libera.

El nexum fue abolido por una lex *Poetelia Papinia* del año 263 a. de C.

*contratados -operae- sin que se entendiese vinculado simultáneamente la persona del trabajador<sup>10</sup>.*

¿Podía el locatario ser reemplazado por otro en la prestación de servicios? No, el servicio debía prestarse personalmente.

¿El trabajo debía necesariamente ejecutarse para dar origen a remuneración? A este respecto el jurista Paulo plantea que el obligado a prestar los servicios cumple con estar dispuesto a prestarlos. Si no se realizan por causas que no le son imputables, el conductor está obligado a pagar la merces, a menos que se hubiera pactado lo contrario<sup>11</sup>.

¿Y que ocurría si se ofrecían los servicios a distintas personas? En ese caso debían prestarse al primero con quien se convino.

¿Presenta el trabajo alguna otra característica?. En efecto, el trabajo debía ser lícito y mercenario (no honorario).

¿ Qué contraprestación originaba la ejecución del servicio o trabajo ?

La obligación del conductor de pagar en tiempo y forma la merced acordada.

El precio o merced al igual que en la compraventa debía ser cierto, se ha sostenido que si no se acordaba al momento de contratar no había contrato de arrendamiento<sup>12</sup>.

El carácter remunerado de los servicios es una nota peculiar del contrato.

¿Qué otras características presenta el contrato en el Derecho romano ? Es bilateral, oneroso, de buena fe.

*El locatario debe conformarse en todo a la ley del contrato; y sobre los puntos que en él se omitiesen, se arreglan sus obligaciones por la equidad...<sup>13</sup>.*

En materia de responsabilidad los contratantes no sólo responden del dolo sino de cualquier falta, y responden como un diligente padre de familia.

Arias sostiene a este respecto que ante un accidente del locator el conductor: "... está obligado a indemnizar sus accidentes (D. IX ,2, 5, 3.)<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Fuenteseca, Pablo, " **Derecho Privado...**", ob. cit., pág. 276.

Francisco Robertis expresa en el trabajo citado, que es posible distinguir como objeto de la locación en una época a la persona misma del trabajador y en otra a su energía física.

<sup>11</sup> Pastor y Alvira, Julián, " **Manual de...**", ob. cit. pág. 686

<sup>12</sup> Ortolán, M, " **Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano**", traducida por Francisco Pérez de Amaya y Melquiades Pérez, 9ª. Edic., Madrid, 1873., pág. 320.

<sup>13</sup> Ortolán, M., " **Explicación histórica...**", ob. cit., pág. 328.

¿Qué ocurre con la terminación del contrato? Respecto de la terminación del contrato ella tiene lugar por el término del trabajo; por el término del plazo convenido, si los servicios se hubieren arrendado por tiempo determinado; o por la muerte del trabajador<sup>15</sup>.

Si quien fallece es el conductor el contrato continúa con sus herederos.

¿Qué acciones surgen del contrato? Para el operario la *actio locati* y para el conductor la *actio conductio*<sup>16</sup>.

Son acciones de buena fe, sirven por lo tanto para reclamar todos los resultados que se derivan equitativamente (*ex aequo et bono*) del contrato o de sus pactos accesorios<sup>17</sup>.

### **III: La locatio conductio operarum y su relación con otras realidades laborales.-**

¿Constituía la locatio operarum la única forma de trabajo en el Derecho Romano? Esta pregunta nos parece pertinente en la medida que su contrastación con otras realidades laborales, nos puede ayudar para una mayor y mejor comprensión de la regulación jurídica.

Así por ejemplo, la pregunta acerca de la ausencia de un desarrollo autónomo del contrato, creemos que sólo puede entenderse a la luz del conocimiento de dicha realidad. Junto a la forma de trabajo en la modalidad de locatio conductio operarum tenemos; la esclavitud; operae liberales, esto es, los servicios de las llamadas ocupaciones liberales (médicos, abogados, profesores, nodrizas, etc.); operae fabriles y operae oficiales.

La organización económica romana se fundó en el uso intensivo de mano esclava durante gran parte de su historia. Esta relación laboral no tenía carácter contractual y por lo mismo no hizo operable la locatio conductio operarum.

A este respecto ha señalado Puig Brutau: *No cabe duda que el Derecho romano de arrendamientos reflejaba la realidad social de su tiempo. Tenían poco relieve los contratos con trabajadores libres porque los esclavos proporcionaban la mayor parte de la mano de obra.*

---

<sup>14</sup> Arias, José, "Manual de Derecho Romano", editorial Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1941, pág. 383.

<sup>15</sup> Serafini, Felipe, "Instituciones de Derecho Romano", traducida y comparada con el Derecho Civil español por Juan de Dios Trías, Tomo II, editorial, Espasa Calpe S.A., s. f., pág. 187.

<sup>16</sup> Señala Pablo Fuenteseca que de acuerdo a la Lex Rhodia de iactu esta acción correspondió también a las partes involucradas en una situación de iactus mercium.

<sup>17</sup> Ortolan, M., "Explicación histórica...", ob. cit., pág. 330

... El juicio adverso que todo ello merezca no debe recaer sobre los medios de técnica jurídica que sólo eran un reflejo de las concepciones sociales y económicas que prevalecían. « Los juristas - dice Schuiz- escribían y trabajaban para la clase de los *beati possidentes*, a los que ellos mismos pertenecían, y su sensibilidad social estaba deformada "<sup>18</sup>.

Para Puig la falta de desarrollo dogmático jurídico de la *locatio conductio operarum* no se explica por deficiencias de carácter técnico jurídico, sino, por la realidad social y laboral de Roma: los juristas pertenecían al grupo social que usaban cotidianamente mano de obra esclava.

¿Entre estos dos extremos configurados por la *locatio conductio operarum* y el uso de mano de obra esclava, existen otras modalidades para acceder a mano de obra ?. Si. Hay dos modalidades : *operae fabriles* y *operae officiales*.

Por *operae fabriles* se entiende :*Servicios que el liberto debía prestar a su patrono como consecuencia de la estipulación con él celebrada al tiempo de la manumisión, o por el juramento contraído que tenían un carácter pecuniario, y consistían en la reserva de un cierto número de jornales de trabajo al ano, según el oficio, arte o profesión del liberto (D., 7, 9, 53)<sup>19</sup>.*

Por *operae officiales*: *"Servicios domésticos debidos por el manumitido a su patrono, tales como cui-dar su casa, acompañarlo en sus viajes o administrar sus asuntos, y que debía realizar por agradecimiento e integraban una de las clases de los operae libertorum. ( D. 28.1, 39, 50) "<sup>20</sup>.*

Estas dos realidades laborales emanadas de la esclavitud no dan lugar a la aplicación de las normas sobre arrendamiento.

Aunque originaban trabajo susceptible de evaluación pecuniaria, *operae iliberales*, no originaban una *locatio conductio operarum* pues el nexo jurídico entre los involucrados venía determinado por la cesación del estado de esclavitud. El uso de mano de obra no

---

<sup>18</sup> Puig Brutau, José, "**Fundamentos de Derecho Civil**", Tomo II, vol. II, 2ª. edición, 1982, editorial Bosch S.A., Barcelona, pág. 243.

Se puede ver también en este sentido el trabajo de Des champs, A., "**Sur l'expression <<locare operas>> et le travail coome objet de contrat a Rome** " en Melanges. Gerardini, Paris, 1907.

<sup>19</sup> Gutiérrez Alviz y Román, Faustino, "**Diccionario de...**", ob. cit., pág. 502.

<sup>20</sup> Gutiérrez Alviz y Román, Faustino, "**Diccionario de ...**", ob. cit. pág. 503.

tenía lugar por haberse acordado una merced a cambio de un servicio, sino por la liberalidad del que había otorgado la libertad.

¿Por qué las profesiones liberales no contribuyeron al desarrollo de este contrato ? Porque se entendía que eran ocupaciones desempeñadas por personas nobles que repugnaban a toda tasación económica, por lo que desde tiempos de la República eran estimados no susceptibles de la *locatio conductio operarum*<sup>21</sup>.

Benito Gutiérrez señaló en 1869 en este sentido: *Parece depresivo de la dignidad, y el lustre que acompaña a ciertas profesiones, suponer que puedan ser objeto de arriendo, decir que sus servicios se pagan con dinero, pero consultando las leyes romanas y las glosas de sus celebres intérpretes se ve... que marcaron convenientemente la diferencia que existe entre las obras de mano y las creaciones de la inteligencia* <sup>22</sup>.

Sin embargo, sabemos que se admitió que estos servicios dieran origen a honorarios. El jurista Paulo les reconoce derecho a honorario y les da una acción extraordinaria, "*dummodo licitum honorarium non agrediatur*"<sup>23</sup>.

¿Hay una razón de técnica jurídica para la no inclusión de los servicios liberales dentro de la figura de la locación, o más bien se trata de una discriminación socio-económica?. En el estado actual de nuestro trabajo no tenemos respuesta para esta pregunta, pero el hecho concreto e importante para efectos de nuestra exposición, es que este tipo de trabajo tampoco contribuyó a la ampliación del campo de acción de la *locatio conductio operarum*.

Podemos concluir entonces que la modalidad del contrato de arrendamiento *locatio conductio operarum*, estaba impedida en su desarrollo desde el punto de vista dogmático por la realidad socio-económica romana: existieron junto a este fenómeno laboral otras formas de trabajo que se desarrollaron fuera de esta normativa jurídica, ello a pesar de que en algunos casos eso significó recurrir a una acción extraordinaria, cuestión que no fue obstáculo para profundizar dicha diferenciación<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Gutiérrez Alviz y Román, Faustino, **Diccionario de...**, ob. cit., pág. 502.

<sup>22</sup> Gutiérrez F., Benito, **Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español. Tratado de las obligaciones**, Tomo IV, 1869, Madrid., pág. 43.

<sup>23</sup> Gutiérrez F., Benito, "**Estudios fundamentales sobre...**", ob. cit. pág 438.

<sup>24</sup> Hemos consultado sin provecho ninguno un conjunto de obras en las que no se distingue la *locatio operarum* o le dedican tan sólo un par de líneas; P. JÖrs, W.Kunkel, "**Derecho Privado Romano**"; Fritz

#### **IV.- La regulación de la prestación de servicios en algunos cuerpos jurídicos españoles : Fuero Juzgo; Las Siete Partidas; Nueva recopilación; Novísima Recopilación y Fuero de Cuenca.-**

##### **IV. 1. Fuero Juzgo**

El arrendamiento en el Fuero Juzgo se encuentra regulado en el Título I, Libro X, Leyes XI a XV. Las normas se refieren a las tierras que se dan en "rendas".

Respecto de la presentación de servicios sólo hemos encontrado algunas normas relativas al trabajo del médico en el Libro XI, leyes I a VIII.

La ley V señala:*Si algún físico tolliere la nube de los ojos, debe aver cinco sueldos por su trabajo*<sup>25</sup>.

Podemos desprender que el salario se encuentra determinado de antemano en lo relativo a su monto, no queda entregado a la voluntad de las partes.

El resto de la normativa se refiere a la responsabilidad del físico en el desempeño de su oficio.

A propósito del arrendamiento no se contienen normas relativas a los servicios, lo que constituye una diferencia notoria con la regulación romana.

Aparece regulada sin el carácter de contrato de arrendamiento de servicios una actividad que en Roma no daba lugar a la aplicación de la locatio conductio.

##### **IV.2. El Fuero de Cuenca**

El fuero se otorgó por el rey Alfonso VIII en el mes de diciembre de 1189. Regula diversas situaciones laborales sin que aparezcan indicios de la figura contractual de la locatio conductio operarum.

---

Schulz, "**Derecho Romano Clásico**"; Eusebio Díaz, "**Instituciones de Derecho Romano**"; Mackenzie, "**Estudios de Derecho Romano comparado en algunos puntos con el inglés, francés y el escocés**"; M. Ruben de Conder, "**Compendio de lecciones escritas de Derecho Romano**"; Macheldez, "**Elementos de Derecho Romano**"; Pedro Gómez de Serna, "**Curso histórico exégetico del Derecho Romano. Basado en Justiniano**"; P. van Welter, "**Curso elemental de Derecho Romano. (Legislación de Justiniano)**"; Valino, Emilio, "**Instituciones de Derecho Privado Romano**"; Alvaro D'ors, "**Derecho Privado Romano**"; Manuel Jesús García Garrido, "**Derecho Privado Romano. Instituciones**"; Jorge Francisco Hernández-Tejero, "**Lecciones de Derecho Romano**".

<sup>25</sup> **Fuero Juzgo en Latín y Castellano. Cotejado con las más antiguos y preciosos códigos.** Editado por la Real Academia Espanola, 1815.

Así tenemos que se regula el trabajo de los obreros alquilados; los sirvientes asalariados, dentro de los cuales se incluyen a la nodriza y el ama de llaves; los pastores de ovejas y vacas; los cabreros; el porquerizo; el dulero (caballos; el pastor de bueyes.

Las normas se refieren a la duración del contrato, el modo y oportunidad de la paga; al trato que debe dar el señor a su criado o asalariado; la despedida por parte del criado o por el señor.

No hay normas sobre el médico.

Destacable nos parecen las normas relativas a la fidelidad de todos los asalariados: "*Todo criado asalariado, sea pastor, porquerizo u hortelano, debe guardar a su señor esta fidelidad, a saber, que le sea fiel en todo lo que le encomiende y le dé en depósito y como secreto. Séale fiel en guardar todos sus bienes, de manera que no cause daño en ellos ni consienta que se lo hagan. Y no tenga trato con la mujer del señor, ni con su hija, ni con la nodriza, ni con el ama de llaves*"<sup>26</sup>.

#### **IV.3. Las Siete Partidas y el contrato de arrendamiento.**

La Partida V, Título VIII, se refiere al loguero y arrendamiento: "*Ley I. Que cosa es loguero, e arrendamiento. Aloguero es propiamente, quando vn ome loga a otro, obras que a de fazer con su persona, o con su bestia; o otorgar vn ome a otro poder de vsar de su cosa, o de seruirse della, por cierto precio que le ha de pagar en dineros contados...*

*E arrendamiento, según el lenguaje de España, es arrendar heredamiento, o almoxerifadgo, o alguna otra cosa, por renta cierta que den por ella...*"<sup>27</sup>.

Respecto a los servicios de la ley IX regula el pago del salario a la muerte del maestro de ciencias, abogado o menestral, disponiendo que se pague proporcionalmente a lo hecho, admitiendo que los herederos del maestro, abogado o menestral, nombren uno nuevo y reciban el total del salario.

La ley X se refiere a la responsabilidad por la negligencia del físico y cirujano que ha recibido pago.

La ley XI norma la actividad de los maestros y la ley XV regula a los pastores que cuidan ganado a cambio de soldada.

---

<sup>26</sup> Alaña, Vicente Alfredo, **El Fuero de Cuenca**, 2ª. Edición, editorial Tormo, Cuenca, 1978, pág. 262.

<sup>27</sup> **Los Códigos Españoles Concordados y Anotados. Tomo III. Código de las Siete Partidas. Tomo II. La tercera, cuarta y quinta Partida.** Madrid, 1848, pág. 644.

Podemos apreciar que se regula en un mismo Libro materias que tanto en el Derecho romano como en el Fuero Juzgo (expresión del Derecho Romano vulgar en España) se trataban separadas.

La prestación de servicios de carácter manual, como la del pastor, así como las más intelectuales, como la del maestro de ciencia y el abogado, figuran en las Siete Partidas en el capítulo del loguero (locatio) o arrendamiento.

En el Derecho romano clásico a propósito de la locatio conductio no se contenían normas sobre el médico, abogado, maestro, que desarrollaban una actividad considerada como liberal.

Paradójicamente a nuestro juicio, las Siete Partidas, máxima expresión del Derecho Común en España, regulan a propósito del loguero y arrendamiento actividades consideradas por los juristas romanos como liberales<sup>28</sup>.

#### **IV.4. La Nueva Recopilación**

La Nueva Recopilación contempla la prestación de servicios de criados en el Título XX, Libro VI, leyes II, III, IIII, VI, VII, VIII, IX, y la de jornaleros y menestrales en el Título XI, Libro VII, leyes II, III, IIII.

Las normas se refieren al despido del criado o criada en términos tales que lo transforman en un fenómeno social, en tanto el nuevo señor debe tener certeza de si fue despedido el criado o si él se despidió, para lo cual deberá tener noticias del antiguo señor.

Regula asimismo las injurias del criado en contra de su señor; el acceso carnal del criado a cualquier mujer de la casa de su señor; establece un número máximo de personas que como lacayos pueden servir en la casa de un señor y de los Consejeros.

Especial mención merecen las normas relativas al pago de salario. Se fija en tres años desde que fueron despedidos el plazo para demandar los salarios adeudados a criadas, criados de mercaderes, oficiales, y a menestrales y labradores.

No se admite la prueba de testigos para acreditar que no se han pagado. Tan sólo puede probarse por declaración en escritura o asiento, o por confesión judicial de la persona a quién se cobran los salarios.

---

<sup>28</sup> Sin embargo, cabe considerar que en una cita a pie de página se señala que donde se dice precio, a propósito del físico y cirujano, debe leerse honorario.

En el libro VII respecto de jornaleros y menestrales se autoriza a los Concejos para que tasen sus jornales. Se dispone que el pago debe hacerse diariamente.

Respecto de la jornada de los menestrales se manda : “... *ordenamos que todos los carpinteros, y albañiles, y obreros, y jornaleros, y los otros hobres y mugeres, y meneftrales, que fe fuelen alogar y alquilar...do es acoftubrado de fe alquilar cada día en quebrando el aula, con fus herramientas, en manera que falga del lugar en faliendo el sol,... y labren todo el día, en tal manera que falgan de las dichas labores en tiempo que lleguen a la villa, ó lugar donde fueron alquilados en poniendose el sol...*”<sup>29</sup> .

Podemos ver que se tratan en libros distintos a los criados y a los jornaleros y menestrales. Aunque las normas sobre reclamación de salarios son comunes para ambos.

¿Expresa este tratamiento en libros distintos una reminiscencia de la regulación romana, recordemos que la actividad de la nodriza es considerada una ocupación liberal, o es sólo una expresión más de la falta de sistematización propia de los textos recopiladores?. Creemos que estamos en presencia de un problema de sistematización. Más aún si tenemos en cuenta el tema del salario.

El precio de los jornaleros y menestrales está tasado y no es libre como ocurría en el Derecho romano clásico.

#### **IV. 5. La Novísima Recopilación**

La regulación de la prestación de servicios en la Novísima Recopilación se encuentra en las leyes I a VIII, del Libro VI.

La ley I se refiere al despido del criado.

La ley II al número máximo de criados y lacayos de los que se puede servir.

La ley III regula el número de criados de los Grandes. Lo mismo ocurrirá con las leyes V, VI.

Interesante resulta la ley IV que contiene la prohibición de alquilar criados por día, mandando que sólo se alquilen por meses o por más tiempo.

La ley VII establece un mecanismo para garantizar el cumplimiento de las normas sobre número máximo de criados<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> **Recopilación de las leyes de estos Reynos hecha por mandado de la Magestad Católica del Rey don Felipe II nuestro feñor....**", 1640, edición facsimilar, Valladolid, 1982. Libro VII, Título XI, Ley II.

<sup>30</sup> **Novísima Recopilación de las Leyes de España. Mandada formar por el señor don Carlos IV. Tomo II. Libros VI-VII**, Madrid, 1807.

En el comentario a estas normas nos remitimos a lo ya dicho a propósito de la Nueva Recopilación.

#### **IV.-6. Conclusiones**

Podemos apreciar que hay varios aspectos del contrato de arrendamiento de servicios en que los textos de Derecho Romano Vulgar, Derecho Foral y Derecho Común, difieren de la antigua y clásica regulación romana.

Destacable resulta la falta de autonomía de la voluntad de las partes para fijar el precio del salario; el sistema de terminación del contrato, en que la declaración del señor resulta vital para que el criado pueda volver a servir a otro señor; el deber de fidelidad respecto de las mujeres del señor; el remplazo del servidor que ha fallecido por quien designen sus herederos.

En las Siete Partidas la actividad del médico, abogado, aparece regulada dentro del arrendamiento.

Tan sólo en las Siete Partidas la prestación de servicios aparece considerada legalmente como una especie de arrendamiento.

#### **V.- La regulación del contrato de arrendamiento de servicios en los diversos proyectos de Código Civil y en el Código Civil de 1889 ¿Cuál es el grado de influencia del Derecho Romano y de la romanística en la legislación civil española ?**

En la codificación civil generalmente vuelve a coincidir la prestación de servicios con el contrato de arrendamiento, por lo que resulta adecuado hablar nuevamente como lo hicimos a propósito del Derecho romano clásico, de arrendamiento de servicios.

Podemos afirmar en atención a la información que hemos manejado hasta ahora, que no hay una línea de continuidad entre la antigua regulación romana y la legislación civil española.

Los cuerpos jurídicos españoles receptores del Derecho romano alteraron aquellas normas del Corpus Iuris Civilis, así como las ideas de Paulo, Ulpiano y Gayo.

Los juristas que participan en la codificación del derecho civil no encontraron en el Fuero Juzgo o en la Novísima Recopilación, las ideas jurídicas romanas que volcaron en el Código, sino en la jurisprudencia romana del Derecho clásico.

¿Qué etapas cabe distinguir en la regulación del contrato de arrendamiento de servicios en el proceso codificador ?.

El tema fue objeto de regulación en los proyectos de 1821, 1836, 1851. Luego hay que distinguir 4 etapas, pues debe ser considerado el texto de 1889.

#### V. 1. La prestación de servicios en el proyecto de 1821

En este proyecto el Título IV regulaba entre los artículos 455 y 476 la condición de superior y dependiente.

Se establecieron reglas respecto del tiempo de duración del contrato; remuneración: término de los servicios; pago del salario; duración de la jornada; características de la dependencia: calidad y naturaleza del trabajo.

Señala el artículo 455 : *"La ley reconoce como superior a aquella persona a quien se presta bajo su mando un servicio diario por otra persona..."*<sup>31</sup>.

El artículo 462 :*El superior tiene derecho a la dirección del trabajo y a la corrección verbal...*<sup>32</sup>.

El artículo 467 : *"El superior debe humanidad y buen trato al dependiente. El dependiente debe respeto y subordinación al superior.*

*En los casos dudosos se decide en favor del respeto y subordinación "*<sup>33</sup>.

Agrega el artículo 456: La ley reconoce válidos los convenios por los que se obliga uno a prestar a otro un servicio personal honesto, o gratuitamente o en virtud de recompensa determinada que tiene un valor<sup>34</sup>.

Y el 457:*Los convenios de que habla el artículo anterior son por su naturaleza temporales. Todo convenio perpetuo es reprobado por la ley*<sup>35</sup>.

Y el 465 : *La dilación de los pagos que debe hacer el superior al dependiente produce acción ejecutiva según dispone el Código de procedimientos*<sup>36</sup>.

Se aprecia el cambio respecto de la regulación de los siglos VII a XVIII. La autonomía de la voluntad de las partes vuelve a tener relevancia, pero se mantiene la dependencia característica de la regulación de los textos españoles medievales y modernos.

Especial relevancia tiene la norma relativa a la humanidad y buen trato que debe el

---

<sup>31</sup> Alaña Vicente, Alfredo, "El fuero de Cuenca", 2ª. edic. editorial, Tormo, Cuenca, 1978., pág. 262.

<sup>32</sup> **Crónica de la Codificación Española. Codificación Civil (Génesis e historia del Código). Volumen II** por Juan Francisco Lasso Gaité. Editado por el Ministerio de Justicia. Comisión General de Codificación, pág. 65

<sup>33</sup> **Crónica de la Codificación...** ob. cit., pág. 66.

<sup>34</sup> **Crónica de la Codificación...** ob. cit. , pág. 66.

<sup>35</sup> **Crónica de la Codificación...** ob. cit. , pág. 65.

<sup>36</sup> **Crónica de la Codificación...** ob. cit. , pág. 65.

superior al dependiente, que resulta absolutamente novedosa a la luz de la normativa revisada en este trabajo. Agreguemos a esto la acción ejecutiva que se pone al servicio del dependiente, variando así el privilegio establecido en favor del señor en la legislación anterior.

## **VI. 2. El proyecto de 1836**

Este proyecto trata en el Título IV del contrato de arrendamiento, del ajuste de obras y del servicio personal.

El artículo 1181 contiene un concepto de contrato de arrendamiento que sólo se refiere al de cosas.

El Capítulo VI regula el servicio personal.

Hay normas sobre precio del jornal; duración de la jornada; calidad y naturaleza del trabajo; características de la dependencia; daños causados al amo.

Señala el artículo 1259: *También puede arrendarse el servicio o trabajo personal de uno por cierto salario o precio, las clases más conocidas y frecuentes de este trabajo son : 1ª la de jornaleros; 2ª la de criados; 3ª la de aprendices*<sup>37</sup>.

Esta normativa deja fuera de su ámbito a las profesiones liberales.

Vuelve a dar una absoluta preeminencia a la autonomía de la voluntad.

Estos dos aspectos nos recuerdan algo de la doctrina romana clásica.

Como se observa desaparece en este texto los elementos novedosos del proyecto del año 1821.

## **VI. 3. El contrato de arrendamiento de servicios en el proyecto de 1851**

La materia se contiene en el Título IX del Contrato de Arrendamiento.

Respecto del trabajo de criados y trabajadores asalariados se contienen disposiciones sobre; duración de los contratos; despido; cuantía y pago del salario; la remisión a otras leyes y reglamentos.

En el capítulo primero en las disposiciones generales se indica: *Art. 1473. El arrendamiento es un contrato por el cual una de las partes se obliga a ceder a la otra el goce o uso de una cosa, o a prestarle un servicio personal, por precio determinado...*<sup>38</sup>.

El capítulo V regula el arrendamiento del trabajo y de la industria.

---

<sup>37</sup> **Crónica de la Codificación...** ob. cit. , pág. 65.

<sup>38</sup> **Crónica de la Codificación...** ob. cit. , pág. 229.

Dice el artículo 1523 :*Hay tres especies principales de arrendamientos de trabajo y de industria: 1ª Del servicio de los criados y trabajadores asalariados.*

*2ª De obras, por ajuste de precio alzado.*

*3ª De transportes por agua o tierra, tanto de personas como de cosas*<sup>39</sup>.

Sobre la cuantía y pago del salario se establece una norma muy favorable para el amo:

Artículo 1526. *El amo es creído afirmándolo con juramento, salva prueba en contrario:*

*1ª Sobre el tanto del salario del sirviente doméstico.*

*2ª Sobre el pago de los salarios devengados en el año corriente*<sup>40</sup>.

La normativa vuelve a excluir a las profesiones liberales.

Da gran importancia a la autonomía de la voluntad.

Reitera la regulación medieval y moderno según la cual existe un desequilibrio a favor del amo.

#### **VI. 4. El contrato de arrendamiento de servicios en el Código Civil de España de 1889**

##### **VI.- 4.1.- Antecedentes históricos de la legislación civil**

El contrato está regulado en el Código Civil, Libro IV, Título VI, Capítulo I, artículo 1544, y en el Capítulo III, Sección Primera en los artículos 1583 a 1587.

Lo primero que queremos destacar es que el Código contiene en su artículo 1542 una idea unitaria de contrato de arrendamiento.

Se lee en dicho artículo: *1542 El arrendamiento puede ser de cosas, o de obras o servicios.*"

¿Qué se ha dicho por la doctrina acerca de esta norma?

Puig Brutau sostiene que se sigue la tradición romanista al definir este contrato, en Roma indica, existía el mismo nivel de no diferenciación<sup>41</sup>.

Ferrandis Villela sostiene una posición crítica: *El C.c. no regula el contrato de servicios, sino que incluye entre las variedades del contrato de arrendamiento el arrendamiento de servicios (locatio conductio operarum).*

*Permanece aferrado a la concepción unitaria del arrendamiento, heredada del Derecho Romano, sin otra razón para ello que la fidelidad a un precedente histórico completamente superado y carente de toda utilidad dogmática o práctica... Ni*

---

<sup>39</sup> **Crónica de la Codificación...** ob. cit. , pág. 446.

<sup>40</sup> **Crónica de la Codificación...** ob. cit. , pág. 450.

<sup>41</sup> **Crónica de la Codificación...** ob. cit. , pág. 450

*siquiera tiene un reflejo en la realidad la terminología adoptada en el artículo 1546 para la desiganción de las partes, salvo por lo que se refiere al arrendamiento de cosas, pues jamás se emplean los términos de «arrendador» y «arrendatario» para aludir a las partes ligadas por un contrato de servicio o de obra; es más, el mismo legislador prescinde de esta terminología en los artículos 1583 a 1600<sup>42</sup>.*

¿Quiere decir esto que la idea jurídica de arrendamiento reconoce sus raíces en el Derecho romano? La respuesta es evidente, hemos tenido ocasión de observar que en el Derecho romano clásico existe una idea unitaria acerca de este contrato.

¿Constituye esta norma una definición ? Más que definir, enuncia, es decir, señala los tipos de contrato de arrendamiento, pero no indica qué se entiende por tal.

En consecuencia no podemos aceptar lisa y llanamente los enunciados de la doctrina civilista anterior, debemos acotar que en el Código Civil no se sigue de modo cabal ni la tradición romana ni la romanística, entendida esta como la recepción del Derecho romano luego de la caída del Imperio romano, porque en aquellas normativas el contrato se definía, y aquí no.

Efectivamente hay una imitación, pero es una mala imitación. Un manera poco feliz de ser fiel a la tradición.

Nuestra crítica podría ir aún más lejos, en tanto esta norma constituye un claro atentado a uno de los valores más preciados de la codificación ilustrada: la educación jurídica de los ciudadanos, en la que los códigos son un factor de educación relevante. Se observa claramente que el artículo 1542 no cumple con este cometido.

El artículo en cuestión no se ajusta cabalmente ni a la tradición romana ni al ideal codificador ilustrado.

¿Cuáles son los antecedentes históricos de la normativa del Código Civil respecto del contrato de arrendamiento de servicios ?.

Los antecedentes históricos del contrato de arrendamiento son señalados de modo genérico por Benito Gutiérrez, quien indica que deben buscarse en el Digesto, Título II, Libro XIX; Código, Título 65, Libro IV; en el Fuero Juzgo, Libro X, Título I; en el Fuero Viejo de

---

<sup>42</sup> Puig, Brutau, " **Fundamentos de...** ", ob. cit., pág. 243.

Ver también, **Comentario del Código Civil, Tomo II**, Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Madrid, 1993, pág. 1053.

Castilla, Título III, Libro IV; en el Fuero Real, Título XVIII, Libro III y en las Siete Partidas, Partida V, Título VIII<sup>43</sup>.

Más específico resulta el trabajo de Lino Rodríguez Arias quien se refiere al tema bajo la denominación de concordancias y precedentes legales. Así para los diversos artículos indica lo siguiente:

Artículo 1583:*Pueden contratarse esta clase de servicio sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o para una obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo.*

Concordancia, artículo 1524 del proyecto de 1851, con el que difiere en que éste no admitía el arrendamiento de servicio sin tiempo fijo.

Precedente legal: ninguno<sup>44</sup>.

En esta primera aproximación al tema no nos parece que la determinación del plazo de la duración de los servicios carezca de precedente, baste considerar las normas de las Siete Partidas y del Fuero de Cuenca en este sentido. Artículo 1584:*El criado doméstico destinado al servicio personal de su amo, o de la familia de éste, por tiempo determinado, puede despedirse y ser despedido antes de expirar el tiempo, pero, si el amo despide al criado sin justa causa, debe indemnizarle pagándole el salario devengado y el de quince días más.*

*El amo será creído, salvo prueba en contrario:*

*1º Sobre el tanto del salario del sirviente doméstico.*

*2º Sobre el pago de los salarios devenegados en el año corriente.*

Concordancia : Igual a los artículos 1525 y 1526 del proyecto de 1851.

Precedente Legal : Fuero Viejo, Libro IV, Título III, ley V:*Esto es fuero de Castiella: Que quando algund ome coje mancebo, o manceba, a soldada por tiempo cierto, si el mancebo o la manceba les falleciere antes del plato que pusier con él, seyendo sano, sin culpa del Señor deve pechar la soldada dobrada, e si el Señor le echare de su casa sin culpa de él, otrosí le deve pechar la soldada dobrada, e si el Senñr se querellare de algund mancebo, o manceba, que le llenó alguna cosa de sua casa fasta en quince sueldos, quanto jurare el Señor, devel pechar el mancebo,*

---

<sup>43</sup> Ferrandis Villela, José, **Ennecerus Ludwig**, "Tratado de Derecho Civil. Segundo Tomo. Derecho de Obligaciones, II, primera parte", con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia española por, editorial Bosch, Barcelona, 1966, pág. 454.

<sup>44</sup> Gutiérrez F., Benito, "Estudios fundamentales sobre...", ob. cit., pág. 377.

*seyendo el Señor tal ome, que sea sin sospecha a bien vista del judgador , e de omes bonos.*

Fuero Real, Libro IV, Título IV, ley VIII:: "*Si algun home cogiere a otro a soldada o plazo, e lo echare de su casa antes del plazo sin culpa, dele toda su soldada del año; e si el mancebo dexara al señor antes del plazo sin su culpa, pierda la soldada, e péchele otró tanto: e si el señor le hobiere algo dado de su soldada, y el mancebo lo negara, el señor sea creído por su jura fasta un maravedí: e si algun dano le ficiere, peche gelo, e no le fiera por ello*<sup>45</sup>.

Estimamos que también deben tenerse a la vista las normas de la Nueva Recopilación relativas a esta materia, que regulan en el mismo sentido de darle mayor fe a la palabra del amo.

*Artículo 1585 : " Además de lo prescrito en los artículos anteriores, se observará acerca de los amos y los sirvientes lo que determinen las leyes y reglamentos especiales "*.

*Concordancia : Igual al artículo 1527 del proyecto de 1851.*

*Precedente legal : ninguno*<sup>46</sup>.

*Artículo 1586: Los criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados por cierto término para cierta obra, no puede4n despedirse ni ser despedidos antes del cumnplimiento del contrato, sin justa causa.*

Concordancia : Igual al artículo 1528 del proyecto de 1851. Este agregaba que el contraventor sería condenado a la indemnización de daños y perjuicios.

Precedente legal; el Fuero Viejo, Libro IV, Título III, ley IV. Además los del artículo 1584<sup>47</sup>.

*Artículo 1587: La despedida de los criados, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados a que se refieren los artículos anteriores da derecho para desposeerles de las herramientas y edificios que ocuparen por razón de su cargo "*.

---

<sup>45</sup> Scaevola, Q. M., "**Código Civil. Concordado y Comentado extensamente. Tomo XXIV. Parte segunda, artículos 1583 a 1664**", 2ª. Edición revisada, corregida y aumentada por Don Lino Rodríguez Arias, editorial Instituto Reus, Madrid, 1951, págs. 11 y ss.

<sup>46</sup> Scaevola, Q.M., "**Código Civil. Concordado...**", ob. cit., págs. 20 y 21.

<sup>47</sup> Scaevola, Q.M., "**Código Civil. Concordado...**", ob. cit. pág. 22.

La doctrina que estudiamos no ha destacado el profundo significado de esta disposición. Nuevamente en la regulación del contrato de arrendamiento el legislador actúa sin ninguna consideración al proyecto valórico y racional del movimiento codificador.

El Código según la doctrina iusracionalista debe bastarse a sí mismo, no es admisible que se contenga en un cuerpo codificador remisión a una legislación que está fuera del propio código.

Menos tolerable aún resulta la remisión a reglamentos, la principal fuente formal del Derecho por cuestiones políticas, es la ley, manifestación máxima de la soberanía nacional.

Concordancia : ninguna.

Precedente legal : ninguno<sup>48</sup>.

#### **VI. 4.2. Características de la regulación del contrato de arrendamiento de servicios en el Código Civil.**

De acuerdo a la normativa civil tan sólo existen dos tipos de contrato de arrendamiento de servicios<sup>49</sup>.

1º El que desarrollan los llamados criados; dentro de éstos se distingue a su vez, los domésticos y los de labranza.

2º El que efectúan los trabajadores manuales.

¿ Qué pasa con las profesiones calificadas como liberales ?.

No están contempladas en esta regulación.

¿ Hay otras profesiones que queden fuera de esta regulación ?.

Si, por ejemplo la actividad de cantantes, artistas, etc.

¿ Cómo se regulan estos servicios no contemplados en los artículos 1583 a 1587 ?.

Se ha señalado por la doctrina y la jurisprudencia que cabe aplicar la normativa del artículo 1544.

¿Qué utilidad tiene recurrir a este artículo 1544? Se ha señalado que tan sólo se logra establecer la naturaleza jurídica del contrato, pero es imposible aplicar por analogía los artículos 1583 a 1587<sup>50</sup>.

¿Qué características presenta el contrato de arrendamiento de servicios en el código civil? Se trata de un contrato consensual, bilateral, oneroso.

El trabajo debe ser posible físicamente y lícito.

El precio debe ser cierto, se celebra por un tiempo determinado. Se declara nulo el contrato celebrado de por vida.

La resolución del contrato tratándose de contratos de tiempo no fijo, puede hacerse en cualquier tiempo, sin indicación de causa y sin derecho a indemnización.

---

<sup>48</sup> Scaevola, Q.M., "**Código Civil. Concordado...**", ob. cit. pág. 23.

<sup>49</sup> Scaevola, Q.M., "**Código Civil. Concordado...**", ob. cit. pág. 23

<sup>50</sup> Hemos recurrido para esta caracterización a los trabajos de Scaevola; Gutiérrez F.; Ennecerus; Puig Brutau; Comentarios al Código Civil que ya hemos citado. Así como a Lasarte Alvarez, Carlos, "**Principios de Derecho Civil**", Tomo III. Contratos, sin editorial, 1994.

El contrato por tiempo u obra determinada exige justa causa, que no se especifica. Da derecho a indemnización por los perjuicios que se provoquen.

En lo tocante a los modos de extinción se contempla :

1°.- mutuo disenso.

2°.- expiración del término o la conclusión de la obra.

3°.- la muerte o la incapacidad física del obrero.

4°.- la destrucción de la cosa a que se aplica la prestación del trabajo.

5°.- la fuerza mayor en las cosas y las personas.

¿ Que distingue a un arrendamiento de servicios de uno de obra ? Que tratándose del arrendamiento de obra la actividad va dirigida a un resultado, en cambio en el de servicios lo que se contrata es la actividad.

#### **VI .- Situación actual del contrato de arrendamiento de servicios**

Las normas han sido modificadas por la legislación laboral y la Constitución Política de 1978.

Se sostiene incluso que los artículos 1584 y 1586 están derogados de modo tácito.

¿ Y la norma del artículo 1544 tiene alguna utilidad ?. En el marco de una sociedad de libre mercado y de la aplicación estricta de criterios económicos neo-liberales en la administración de las empresas, en la actualidad suele recurrirse a la figura del arrendamiento de servicios como forma de abaratar los costos de personal de la empresa, en lo que se conoce como " procuración de servicios ".

#### **REFLEXIONES FINALES**

En atención a la bibliografía y a las fuentes utilizadas podemos señalar las siguientes conclusiones, aunque todas ellas con carácter hipotético.

Parece necesario formular una distinción previa antes de concluir. Nos parece posible distinguir entre técnica jurídica y contenido normativo al analizar las regulaciones jurídicas.

La técnica dice relación con la invención de conceptos jurídicos cuyo objetivo es permitir una mejor comprensión, y por ende una mayor aplicación de las regulaciones jurídicas.

La calificación de una relación entre sujetos de derecho como relación contractual y del tipo *locatio conductio* constituye un ejemplo de técnica jurídica.

El contenido normativo está configurado por los derechos y obligaciones que surgen entre las personas como consecuencia del surgimiento de un vínculo jurídico entre ellas. Este contenido es independiente de la técnica jurídica.

Al preguntarnos si las normas del Derecho romano clásico inspiraron la normativa del código civil español, podemos intentar responder utilizando este criterio.

¿Cuáles son nuestras conclusiones provisionales?.

1º.- En el largo período que va desde el *Liber Iudiciorum* al Código Civil siempre han existido relaciones laborales entre hombres libres, pero no siempre se ha considerado la prestación de servicios por una persona libre a favor de un tercero como contrato de arrendamiento.

La técnica jurídica emanada de la jurisprudencia clásica romana no se recogió de modo íntegro en el principal texto legal del Derecho hispano-romano vulgar, representado en España por el *Liber Iudiciorum*, ni en el más importante texto del Derecho Común, las Siete Partidas.

La figura del contrato de arrendamiento no se desarrolla totalmente en el *Fuero Juzgo*, pues sólo se refiere al arrendamiento de tierras, y se escapa a los límites fijados por la doctrina en las Siete Partidas, pues se extiende a relaciones que el contrato no incluía en la jurisprudencia clásica: así ocurre claramente con la *nodriza*. En el Derecho Civil en cambio hay una mayor sujeción a la técnica jurídica: el contrato de arrendamiento como concepto jurídico comprende las mismas relaciones que en el Derecho romano clásico. Ambos manejan un concepto unitario. Ambos excluyen del contrato de arrendamiento de servicios a las llamadas profesiones liberales, aunque la doctrina y la jurisprudencia española ha procurado entender a ciertas actividades liberales como una figura del arrendamiento.

En lo relativo al contenido normativo las diferencias son más notorias a lo largo de todo el período: en la época medieval y en el período del antiguo régimen hubo limitaciones para que operara libremente la voluntad de las partes: se tasó el precio de los servicios; se fijó el mínimo de tiempo de duración del contrato; se reguló el número máximo de trabajadores que se podían ocupar; se rompió el equilibrio jurídico que existía entre las partes en la juris-prudencia clásica romana. Además, aparece un deber de "fidelidad carnal" ausente en aquella jurisprudencia. En el Código Civil se restituye a las partes la autonomía de su voluntad, pero no el equilibrio jurídico del que gozaban en el Derecho romano clásico<sup>51</sup>.

2°.- El trabajo realizado constituye una aproximación al tema que nos deja planteadas las siguientes cuestiones teóricas e históricas: A.- ¿Es admisible una investigación histórica destinada a establecer las raíces de una figura contractual sin dotarnos de un marco teórico previo? B.- ¿Dado que las relaciones laborales de hombres libres van mutando a lo largo de este extenso período de tiempo, no constituye una necesidad de la investigación histórico jurídica dar una mirada a dicha realidad socio-económica para una mejor comprensión de la realidad jurídica? C.- ¿Las características de la técnica jurídica tienen influencia sobre el contenido normativo: la inclusión de la prestación de servicios del abogado, maestro de ciencia, médico, en la figura del loquero en las Siete Partidas es un problema de deficiencia técnico jurídica o expresa una decisión de carácter

---

<sup>51</sup> Las ideas de Robertis cuestionan los efectos de esta situación de equilibrio en la medida que sostiene que hay una dependencia del mercenario: *La struttura giuridica del contratto di lavoro nel diritto comune importa per il lavoratore uno stato ampia subordinazione...* (pág. 130)

normativo?.D.- ¿ Estas conclusiones previas, se mantendrán luego del análisis del trabajo de glosadores y comentaristas sobre los textos legales revisados, y del estudio de las reflexiones de las comisiones codificadoras ?. E.- ¿ Un análisis de la totalidad de los fueros y su comparación con los textos legales revisados, no producirá el efecto de obligarnos a distinguir dos regulaciones normativo jurídicas que corren paralelas en el tiempo, unas como continuación del Derecho romano clásico y otras del vulgar ?. F.- ¿ Que ocurre con la realidad socioeconómica laboral en el momento de la elaboración de la doctrina clásica la locatio conductio operarum ?.

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES- Alaña Vicente, Alfredo, **"El fuero de Cuenca"**, 2ª. edic. editorial, Tormo, Cuenca, 1978.- Arias, José, **"Manual de Derecho Romano"**, editorial Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1941.- Comentario del Código Civil, Tomo II, Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Madrid, 1993. - Des champs, A., **"Sur l'expression <<locare operas>> et le travail coome objet de contrat a Rome "** en Melanges. Gerardini, Paris, 1907.- Ennecerus, Ludwig, **"Tratado de Derecho Civil. Segundo Tomo. Derecho de Obligaciones, II, primera parte"**, con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia española por José Ferrandis Villela, editorial Bosch, Barcelona, 1966, pág. 454.- Fuenteseca, Pablo, **"Derecho Privado Romano"**, s. editorial Madrid, 1978., pág. 273.- García Garrido, Manuel Jesús, en su trabajo **"Diccionario de Jurisprudencia Romana"**, Madrid, 1982.- Gutiérrez F., Benito, **"Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español. Tratado de las obligaciones"**, Tomo IV, 1869, Madrid., pág. 43.- Lasarte Alvarez, Carlos, **"Principios de Derecho Civil"**, Tomo III. Contratos, sin editorial, 1994.- Lasso Gaité, Juan Francisco, **Crónica de la Codificación Española. Codificación Civil (Génesis e historia del Código)**. Volumen II por Editado por el Ministerio de Justicia. Comisión General de Codificación, pág. 65.- Iglesias, Juan, **"Derecho Romano. Historia e Instituciones"** 11ª. Edición, revisada con la colaboración de Juan Iglesias Redondo, Editorial, Ariel S.A., Barcelona, 1993.- Gutiérrez Alviz y Armario, Faustino, **"Diccionario de Derecho Romano"**, editorial, Reus, Madrid, 199.- Ortolán, M., **"Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano"**, 9ª. Edic., 1873, Madrid.- Pastor y Alvira, Julián, **"Manual de Derecho Romano"**, sin editorial, Madrid, 1914, 4ª. Edición.- Puig Brutau, José, **"Fundamentos de Derecho Civil"**, Tomo II, vol. II, 2ª. edición, 1982, editorial Bosch S.A., Barcelona.- Robertis de, Francesco M, **"I rapporti di lavoro nel diritto romano"**, editore Dott A., Guiffré, Milano, 1946.- Scaevola, Q. M., **"Código Civil. Concordado y Comentado extensamente. Tomo XXIV. Parte segunda, artículos 1583 a 1664"**, 2ª. Edición revisada, corregida y aumentada por Don Lino Rodríguez Arias, editorial Instituto Reus, Madrid, 1951, págs. 11 y ss.- Serafini, Felipe, **"Instituciones de Derecho Romano"**, traducida y comparada con el Derecho Civil español por Juan de Dios Trías, Tomo II, editorial, Espasa Calpe S.A., s.f.- Fuero Juzgo en Latín y Castellano. Cotejado con las más antiguos y preciosos códigos. Editado por la Real Academia Espanola, 1815.- Los Códigos Españoles Concordados y Anotados. Tomo III. Código de las Siete Partidas. Tomo II. La tercera, cuarta y quinta Partida. Madrid, 1848.- Novísima Recopilación de las Leyes de España. Mandada formar por el señor don Carlos IV. Tomo II. Libros VI-VII, Madrid, 1807.- Recopilación de las leyes de estos Reynos hecha por mandado de la Magestad Católica del Rey don Felipe II nuestro feñor....", 1640, edición facsimilar, Valladolid, 1982. Libro VII, Título XI, Lei II.- Vázquez García, Francisco, **"Estudios de teoría y metodología del saber histórico"**, Editorial Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cadiz, 1989.- Hemos consultado sin provecho ninguno una serie de obras, las que o no distinguen la locatio operarum o le dedican tan sólo un par de líneas; P. JÖrs, W. Kunkel, **"Derecho Privado Romano"**; Fritz Schulz, **"Derecho Romano Clásico"**; Eusebio Díaz, **"Instituciones de Derecho Romano"**; Mackenzie, **"Estudios de Derecho Romano comparado en algunos puntos con el inglés, frnacés y el escocés"**; M. Ruben de Conder, **"Compendio de lecciones escritas de Derecho Romano"** ; Macheldez, **"Elementos de Derecho Romano"** ; Pedro Gómez de Serna, **"Curso histórico exégetico**

**del Derecho Romano. Basado en Justiniano"; P. van Welter, "Curso elemental de Derecho Romano. (Legislación de Justiniano"; Valino, Emilio, "Instituciones de Derecho Privado Romano"; Alvaro D'ors, "Derecho Privado Romano"; Manuel Jesús García Garrido, "Derecho Privado Romano. Instituciones"; Jorge Francisco Hernández-Tejero, "Lecciones de Derecho Romano ".**