

**Beatriz García Fueyo, *Consideraciones sobre la merces, in pecunia numerata, en la locatio-conductio operarum: del Derecho Romano al contrato de trabajo*. Prólogo Antonio Fernández de Buján. Madrid: Dykinson, Colección Monografías de Derecho Romano y Cultura Clásica, 2018, 195 pp. [ISBN: 978-84-9148-657-2; ISBN electrónico: 978-84-9148-710-4]**

En un tiempo tan difícil para las Humanidades como el que vivimos conforta saber que la investigación del Derecho romano continúa pujante en la vida universitaria. Buena prueba es la reciente monografía de Beatriz García Fueyo, *Consideraciones sobre la merces, in pecunia numerata, en la locatio-conductio operarum: del Derecho Romano al contrato de trabajo*.

Con la claridad que sólo los grandes maestros pueden imprimir a sus afirmaciones, el profesor Antonio Fernández de Buján viene sosteniendo que es un deber ineludible para la romanística hacer ver la imbricación o incardinación que tiene el Derecho romano en la mayoría de las instituciones de Derecho civil, administrativo, penal o laboral; este sería, en expresión célebre de Ortega y Gasset, el tema de nuestro tiempo: no quedarnos únicamente en el estudio del Derecho de la Antigüedad, del que no cabe renunciar en modo alguno, pero al que debemos darle esa “textura abierta del derecho” de la que hablaba Hart, para hacer ver que el estudio de nuestra disciplina no sólo puede coexistir, en pacífica armonía, con el resto de las disciplinas jurídicas, sino que estas devienen de un *humus* más antiguo, útil y fecundo, llamado Derecho romano, sin cuyos principios, reglas e instituciones todo se descompone o se deshilvana. Es lógico que así sea, porque, mal que les pese a los exacerbados positivistas, el Derecho es un producto histórico, y no una creación espontánea o filosófica. Por esta razón, el estudio del Derecho romano posee un valor legal indiscutible, que no puede ni debe silenciarse, ni menos aún quedar reducido a un Derecho de anticuarios, no porque nosotros, los romanistas, nos empeñemos en defender una realidad no escrita en la hoja fría del Boletín Oficial del Estado, sino porque gracias a los juristas romanos aprendimos que cada texto podía ser sometido a un minucioso proceso hermenéutico capaz de hallar una Justicia que resolviese el conflicto determinado. De ese noble arte de la interpretación hablaba Bartolo de Sassoferrato: *Interpretatio sumitur quandoque pro correctione, quandoque pro arctatione seu derogatione, quandoque pro verborum expositione vel declaratione, quandoque pro additione seu ad novum casum extensione*. En efecto, de los juristas romanos aprendimos que su labor –como la nuestra– implicaba corrección, derogación, exposición o declaración de palabras, adición o extensión a un nuevo caso, para, de esta forma, llegar a la Justicia, a la *Aequitas ruda*, a ese orden previo a toda norma, que había que descubrir para configurarlo en normas concretas. Si no aprendemos esta realidad, y si no se explica en las Facultades de Derecho, huérfano quedará el Derecho de Ciencia y de verdad.

En la línea de abordar estudios que entroncan el pasado con el presente jurídico se halla el realizado por García Fueyo, una romanista que ha sabido forjar un discurso elaborado con una multiplicidad de lecturas que, al coordinarlas entre sí, dotan a su estudio de una perspectiva histórica de notable magnitud, la que cimienta en la interpretación sólida y rigurosa de los textos, y de los autores que los interpretan.

Hay libros que marcan una vida. Entre esos libros, en mi biblioteca se halla *¿Qué es la Historia?*, de Edward Hallett Carr. Leyendo el libro que paso a recensionar no pude por menos acordarme de la reflexión que el autor realiza al final del primer

capítulo, cuando afirma: “leer y escribir van juntos. Añado, suprimo, doy nueva forma, tacho, conforme voy leyendo. La lectura viene guiada, dirigida, fecundada por la escritura: cuando más escribo, más sé lo que voy buscando, mejor comprendo el significado y la relevancia de lo que hallo”. Esta es la primera sensación que tengo de la autora. Toda su obra nace de un continuo leer y escribir, para releer y reescribir. Una espinosa y ardua tarea que incumbe a todo buen historiador que pretenda adentrarse en la naturaleza de la institución que estudia o del fenómeno histórico que aborda. Sólo así se puede llegar a comprender la multiplicidad de meandros o de interpretaciones que una institución posee, por esta razón, siguiendo –de nuevo– a Carr no elogiaré a nuestra autora por la acumulación de datos, porque “Elogiar a un historiador por la precisión de sus datos es como encomiar a un arquitecto por utilizar, en su edificio, vigas debidamente preparadas o cemento bien mezclado. Es la condición necesaria de su obra, no su función esencia”, sino por la interpretación honesta y rigurosa que hace de ellos, lo que permite una lectura clarificadora de la institución objeto de estudio.

Tras un clarificador prólogo del profesor Antonio Fernández de Buján, la autora presenta un estudio vertical sobre la *merces –in pecunia numerata–* en la *locatio-conductio operarum*, desde su más remoto origen –Código Hammurabi, Egipto y Grecia– hasta su recepción en el Estatuto de los Trabajadores. Gran reto, sin duda. Lo es porque no se ajusta a un período concreto, sino a toda la evolución histórica de la institución. Derecho e Historia, legislación y doctrina deben ir unidas sin que se produzcan los tan acostumbrados saltos en el vacío. No puede haberlos si se pretende realizar con el rigor que requiere la empresa, que no es otra que la de señalar que cada época es sólo una parte o una parcela del conjunto. ¿Cómo desgajar una parte sin alterar el conjunto? Un oxímoron al que la autora no está dispuesta a incurrir. Gran virtud, sin duda.

A este quehacer jurídico-histórico se incardina desde sus primeras páginas, desde los precedentes, en donde ya se tiene constancia de la *merces*. En concreto, Cuq señala que “la configuración estructural del contrato de arrendamiento griego es, en sus grandes apartados, concorde con el Derecho romano y el derecho moderno, puesto que una de las partes se compromete, a cambio de satisfacer una suma de dinero” [25]. Una realidad que, “si bien no tuvo mucho desarrollo normativo” [47], se constata en el Derecho romano desde el siglo II a. C., en donde se señala que la principal obligación del *conductor* consiste en pagar la *merces*, esto es, una cantidad, o suma de dinero, que debe ser cierta y determinada [43], a excepción de la *colonia parciaria*, donde la *merces* se podía abonar, en parte, con los frutos obtenidos de la finca arrendada, opinión mantenida por la mayoría de la doctrina (Girad-Kaser), pero no así por autores como Ferrini o Cuq, quienes defienden que la fijación del precio o merced en dinero fue obra de Justiniano, “de modo que la *colonia parciaria* no fue la única excepción para el derecho clásico” [56]. Una polémica que va a estar latente, aun con matices, a lo largo de la Historia.

Si el *ius commune* es un movimiento de juristas, estos no podían pasar por alto un tema tan relevante como el que nos propone la autora. Así, para un glosador como Acursio, sólo se puede hablar de arrendamiento de servicios si se abona la *merces in pecunia*. A este respecto, Azo es muy claro: si no media contraprestación en dinero, “la calificación de contrato de locación es impropia” [62]. Criterio que mantienen Bártolo, Baldo o Placentino, pero no así Antonio Gómez, quien incluye la posibilidad del pago parcial, mediante frutos [66-67].

Dentro del humanismo jurídico la doctrina –en lo esencial– se mantiene acorde al Derecho romano y medieval. Un buen ejemplo es Juan Fabro, para quien no hay arrendamiento de servicios si no se deduce contraprestación económica [69]; de igual modo se manifiesta Cuyacio –si no hay precio cierto– o Hugo Donneau, –si el pago se realiza con “una cantidad de cosas, no es propiamente locación, sino otra figura” – [73]. Un posicionamiento doctrinal que no será observado por autores como Jean Coras, quien se aparta de este estricto criterio, para admitir el pago en especie.

De esta realidad se hará eco la doctrina moderna, en especial la española, desde Vázquez de Menchaca [81], a Antonio de Padilla, Frías de Albornoz o al portugués Arias Pinhel, quien rechazó “que la merced deba consistir necesariamente en dinero” [86]; una pluralidad de opiniones que recogerá, con claridad expositiva, Manuel Barbosa, un jurista que se cuida de diferenciar a los autores que entienden que no cabe hablar de arrendamiento sin contraprestación pecuniaria –Gómez, Lazarte, Donellus, Caroccio, Mozzi, Fachineus, Padre Molina, Cardenal Mantica–, de los que admiten cualquier especie –Pinellus, Velázquez, Menchaca, Morlero, Pichardus, Cevallos–. Y lo mismo se podría decir de la doctrina centroeuropea, desde los comentarios de Maul, Carocci, Farinacio, Marquart, hasta llegar a Antonio Pérez, para quien sin prestación dineraria no se podría hablar de arrendamiento, sino de un contrato innominado.

La fidelidad a la doctrina romana se manifiesta en el iusnaturalismo racionalista. Así, Pothier señala que “el precio debe consistir en dinero: si no lo fuese, entonces resultaría uno de los contratos innominados *facio ut des, facio ut facias*” [117], criterio que no es mantenido por Domat, para quien es posible abonar una porción de la *merces* a través de frutos; un criterio que rechazaría, entre otros, Eineccio, quien sostiene que la *merces* debe ser en numerario o *in pecunia numerata*.

Esta controversia doctrinal, que recorre toda la Historia del Derecho, se halla presente tanto en la doctrina española de finales del siglo XVIII y del siglo XIX –lo vemos en Domingo Morató, para quien el precio debe ser verdadero y en dinero (salvo en alguna circunstancia) –, como en la pandectística. Lo vemos en autores como Glück, quien sostiene que la *merces* sólo puede ser en dinero, excepción hecha de los arrendamientos rústicos; pero también en Windscheid, Ferrini o Benito Gutiérrez, quien se atiene a la legislación contenida en *Las Partidas*, y a la herencia romana, por lo que la prestación debía ser en dinero, de lo contrario, el contrato se convertía en innominado.

Una realidad jurídica y doctrinal de la que toma buena nota la doctrina civilista española del siglo XX (Díaz Picazo y Gullón), así como el Estatuto de los trabajadores, en cuyo artículo 26.1 se dispone: “en ningún caso el salario en especie podrá superar el 30% de las percepciones salariales del trabajador” [174]. De esta forma, tanto en su apartado 1 y 2, el legislador admite un concepto de *merces* mixto: en metálico o en especie.

No cabe duda del notable esfuerzo que ha realizado la autora para abordar, con claridad y precisión expositiva, una prolija controversia doctrinal que ha llegado hasta nuestros días. Estudios como el presente no sólo confirman el halagüeño presente y futuro que le espera a la profesora García, y del que, a buen seguro, seremos testigos, sino de la necesidad de reivindicar el estudio de un Derecho, el romano, que no sólo es

el cimiento del Derecho actual, sino Cultura viva de una época que pervive en nuestra memoria y en nuestras instituciones jurídicas. Una verdad que prevaleció en buena parte de la doctrina medieval, al arrogarse el principio *Qui vult scire consequentes debet primo scire antecedentes*, esto es, quien quiera conocer los consecuentes, debe, primeramente, conocer los antecedentes, sin los cuales nada sólido podemos construir, porque en ellos no hay cabida para lo superfluo –*Ius civile in se nihil superfluum habet*–

Pero a todo autor se le puede –y se le debe– realizar una sugerencia. No pretende ser, ni mucho menos, una crítica, sino una reflexión que realizo en voz alta para toda la romanística. En un tiempo de oscurantismo cultural como el vivimos, en donde el estudio las Humanidades, y no digo ya el de las Lenguas clásicas, está postergado al rincón del olvido, me pregunto si no sería conveniente que hiciéramos “todos” un esfuerzo por traducir los textos latinos o por clarificar las expresiones latinas que utilizamos en nuestros estudios. Sin duda es una cuestión abierta a la controversia, pero creo que es necesario abordarla si queremos que nuestros trabajos, tan sólidos como los de cualquier otra disciplina, sean conocidos y valorados en su justa medida; de lo contrario, me temo que pasarán a formar parte de aquellas viejas estanterías a las que sólo acuden nuestros queridos colegas de docencia, y no siempre con la asiduidad que debiéramos.

Únicamente nos queda felicitar –nuevamente– a la profesora García Fueyo por su honestidad intelectual, por su denodado esfuerzo y por su capacidad de síntesis, máxime en una tarea tan compleja como extensa. Por todo ello, entendemos que no cabe incluir las dos iniciales que ponían los jueces romanos cuando no entendían un proceso, *N. L., non liquet*, porque su obra sí está clara, decorosamente clara [letra A].

Juan Alfredo Obarrio Moreno  
Universidad de Valencia