

CONSIDERACIONES SOBRE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS: *CIL*, III, P. 948, N° X Y IX; *CIL*, III, P. 949 N° XI

ANA ALEMAN MONTERREAL

Universidad Católica, Montevideo, Uruguay

En la actualidad la autonomía de la voluntad recupera un interés desbordado, como prueban los numerosos estudios sobre el tema; siendo, probablemente, una de las razones básicas de esta realidad la crisis de este principio prioritario en el ámbito de las relaciones contractuales; y es que, esta crisis se percibe en innumerables sectores del mundo jurídico, pero se constata innegablemente vinculada, por un lado, en nuestro actual derecho civil como consecuencia de la abundante proliferación de los contratos de adhesión y de las Condiciones Generales de la Contratación, por otro, en el mundo laboral corolario inexcusable de la evolución histórica del contrato de trabajo¹.

¹ Imposible abarcar la riquísima bibliografía sobre el tema, no obstante, a título de ejemplo, señalamos algunas de las obras consultadas para este trabajo: Rocamora, *Libertad y voluntad en el Derecho*, 1947; Ferri, *La autonomía privada*, trad. esp., Mendizábal, Madrid 1967; Lalaguna, “La libertad contractual”, *RDP* (1972) pp. 871 ss.. Quintano Ripollés, “Crisis positiva y apoteosis filosófica del contrato”, *RDP* (1950) pp. 136 ss.; Osorio Morales, “Crisis de la dogmática del contrato”, *ADC* (1952) pp. 1178 ss.; De Castro, “Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes”, *ADC* (1961) pp. 295 ss.; “Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad”, *ADC* (1982) pp. 987 ss.; Marín Pérez, “La crisis del contrato”, *RGLJ* (1964) pp. 669 ss.; Duró, “Crisis

Pues bien, esta realidad se vislumbra y entrecruza en los contratos de arrendamientos de servicios conservados en las tablas de Transilvania referentes al trabajo en las minas de Dacia, lo que nos indujo a establecer una serie de consideraciones, o cuando menos, reflexiones sobre la autonomía de la voluntad en los aludidos contratos. Para ello, decidimos, primeramente, ocuparnos de este principio en su configuración jurídico romana, concretamente, en los documentos objeto de este trabajo; para a continuación, trasladar el problema, por un lado, al derecho civil vigente, ya que asistimos a una modalidad arrendaticia, en la que, a mayor abundamiento, presenta una cierta analogía con la contratación por adhesión; por otro, al derecho laboral, ya que estamos en presencia de una modalidad arrendamiento que regula relaciones de trabajo, y por tanto, en íntima conexión con el actual contrato de trabajo.

funcional del contrato”, *RJC* (1966) pp. 9 ss.; Flores Micheo, “La realidad de hoy el contrato”, *La Ley* (1981-4) pp. 839 ss.; Amorós Guardiola, “Las limitaciones de la autonomía de la voluntad según el pensamiento de Federico De Castro”, *ADC* (1983) pp. 1129 ss.; Blanquer Uberos, “Nuevos esquemas contractuales”, *RDN* (1984) pp. 9 ss.; Vallespinos, “El mundo contemporáneo y el contrato”, *RGLJ* (1984) pp. 731 ss.; Gete-Alonso, “La influencia del concepto de contrato en el Código Civil”, *Centenario del Código Civil I* (1990) pp. 885 ss.; Doral García, “Orientaciones actuales sobre el futuro del contrato”, *Estudios Vallet Goytisolo IV* (1991) pp. 95 ss.. Con carácter específico para el Derecho Laboral: Bayón Chacón, *La autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo*, Madrid 1955; Alonso García, *La autonomía de la voluntad en el Contrato de Trabajo*, Barcelona 1958.

I. COMENCEMOS SEÑALANDO LOS CONTRATOS:

a. 164 d. Mai. 20.

*[Macri]no et Celso cos. XIII kal. Iunias Flavius Secundinus scripsi rogatus a Memmio Asclepi, quia se li[ter]as scire negavit, it quod dixsit se locas[se] et locavit operas s[ua]s opere aurario Aurelio Adiutori ex ha[c] die [in] idus Novembres proximas [*se]ptaginta liberisque. [Mercede]m per [te]mpora accipere debbit. S[u]as operas sanas va[le]ntes [ede]re debbit conductori [s(upra) s(cripto)]. Quod si invito condu[c]tore recedere aut cessare voluer[it, da]re debbit in dies singulos HS V numeratos.....c.. [Quod si] fluor inpedieret, pro rata computare debbit. Conductor si tem[po]re peracto mercedem sol[v]endi moram fecerit, ead[em] p[oen]a tenebitur exceptis cessatis tribus.*

Titus Beusantis Actum Immenoso maiori.
qui et Bradua Socratio Socrationis [M]emmius Asclepi².

a. 163 d. Oct. 23(?).

*Laelia[no] et [Pa]store cos. X.. k[a]l. Novembr. Adiutor Macari scripsi rogatus [co]ram ipso pra[e]senti L. Ulpio Valerio, quia s[e] litteras scire negavit, it q[uod] dixit se loca[sse] et locavit Socrati S[oc]catis [op]eras suas ex [ha]c [d]ie in i[dus] sequentes anno *[sept?]aginta. Mer[c]edes suis tem[poribus solv]entur .*

*Quas operas sanas valentes [ede]re debbit.....[con]ductor.....
inpedierit..... [d]ebe[bit].....dis-
[c]edere vel cessare.....
cessatis
[aut?].....*

² C.I.L., III, 948, X.

A[ct.?] A[l/b.?] ma[iori] ³

a.

...cus scripsi rogatus per... m Restitutum agno-

[m(ine)

*Senioris quia se letter[a]s scire negavit: fatetu[r]se locasse et [l]oca[v]it oper[as]
s]uas opere auri*

[oius)

*..... quodquit opus fuerit ex hac die in id[u]s Novemb. proximas
venturas Tito Beusantis qui et Bradua * centum quinque. Ex qua
mercede a[d]huc in cesso accepit * viginti quinqu[e]. Reliqua(m)
mercedem per tempora acci[pe]re debbit. Quas operas sanas valentes
edere debbit conductori s(upra) s(cripto).*

[Quod si

in[vit]o conductore a re cessa[b]it in dies⁴

Como podemos constatar, los tres contratos se refieren a la prestación de servicios en las minas de oro de Dacia, presentando análogo contenido. Y es que, en los documentos transcritos apreciamos a un tercero que, en nombre del *locator* por su analfabetismo, se obliga a prestar sus servicios durante un período de tiempo determinado a un *conductor*, quién, en contraprestación de los mencionados servicios, viene obligado al pago de una retribución.

Nos ocuparemos en primer lugar del documento N^o X⁵, ya que nos ha llegado más íntegro en su contenido, lo

³ *C.I.L.*, III, 948, IX.

⁴ *C.I.L.*, III, 949, XI.

⁵ Un estudio bastante completo sobre este documento puede verse en Berger, "A labor contract of a.d. 164: CIL, III, P.948, NO. X", *Classical Philology* 43 (1948) pp. 231 ss..

que nos permitirá no sólo un mejor conocimiento, sino también, el esclarecimiento de los otros documentos que se presentan más incompletos. Hecha esta advertencia, pasemos a su estudio; el documento presenta los siguientes pactos o acuerdos entre las partes contratantes: en primer lugar, la exigencia de perfectas condiciones físicas y de salud en el *locator* para la prestación de los servicios; en segundo lugar, y también para el *locator*, una pena de cinco sestericios por día para el supuesto de cese laboral antes de finalizar el contrato contra la voluntad del *conductor*; en tercer lugar, se contemplan los supuestos de inundación que, lógicamente, impiden el trabajo, estableciéndose para estos casos una disminución en el salario del trabajador a *pro rata* de los días no trabajados; y finalmente, se establece una pena en idéntica cuantía – 5 sestericios – para el supuesto de mora del *conductor*, o sea, ante un incumplimiento imputable de su obligación de pago, no obstante esta pena viene exceptuada durante un retraso de tres días.

Destacamos, por un lado, la excesiva exigencia de las condiciones óptimas en el estado físico y de salud que debe reunir el trabajador. Por otro, la diferencia de la cláusula penal establecida para el *locator* y para el *conductor*; en la primera, se verifica con ocasión del cese de la relación laboral con anterioridad a la duración del contrato y contra la voluntad del *conductor*, sin especificarse el motivo del mismo, por lo que abarcaría la interrupción del trabajo debido no sólo a hechos imputables al trabajador, sino

también, a los inimputables⁶; sin embargo, en el segundo, sólo tiene lugar la pena en el supuesto de un retraso imputable al *conductor* en el cumplimiento de su obligación, exceptuándose, además, tres días de este incumplimiento. Y finalmente, los supuestos de inundación, acontecimiento de *vis maior* que frecuentemente debían interrumpir el trabajo, y que afectan exclusivamente al *locator*, disminuyendo su salario⁷.

⁶ Piénsese, por ejemplo, en una enfermedad que impide la aludida prestación. Sobre este tema contemplan las fuentes algunos casos en relación a las *operae liberti*: D.38,1,15pr.; D.38,1,34, en los que el liberto queda exento de cumplir con la prestación, aunque, claro está que esta relación es considerada un deber de obsequio, de agradecimiento por el beneficio concedido, por lo que habitualmente no se fundamentan en una *locatio conductio*.

⁷ Estos pactos están en íntima conexión con un tema de gran complejidad como se presenta el *periculum* en la *locatio conductio operarum*; ya que la dificultad propia del riesgo contractual se ve acrecentada por la inexistencia de fragmentos referentes a esta concreta relación de arrendamiento, a lo que se une, la más variada casuística que las fuentes nos ofrecen para las otras modalidades, por lo que lo que el parecer doctrinal aparece dividido: unos, afirman que el *periculum est locatoris*, en este sentido, Betti, “Periculum: problemi del rischio contrattuale in diritto romano classico e giustiniano”, *Studi De Francisci I* (Milano 1956) pp. 133 ss.; Kaser, “Periculum locatoris”, *ZSS 74* (1957) pp. 155 ss.; Nicosia, “La responsabilità del locatore per i vici della cosa locata nel diritto romano”, *RISG 9* (1957-58) pp. 408 ss. ; otros, en cambio, admiten la validez del principio *periculum conductoris*, Mayer-Maly, *Locatio-conductio. Eine Untersuchung zum Klassischen römischen Recht*, München 1956, pp. 142 ss.; Provera, “Sul problema del rischio contrattuale nel diritto romano”, *Studi Betti III* (Milano 1962) pp. 691 ss.. En cualquier caso, no podemos olvidar la importancia de los pactos referentes a la exención o asunción de determinados riesgos en esta modalidad de arrendamiento, como prueban los documentos objeto de nuestro estudio, véase, Alemán Monterreal, *El arrendamiento de servicios en Derecho Romano*, Almería 1996, p. 111 y 114; Berger, “A labor Contract” *cit.*, pp. 239 ss..

En los otros contratos – N° IX y XI- que se nos presentan más incompletos, no es difícil deducir, sino idénticos, similares contenidos en sus pactos.

En efecto, en el documento N° IX claramente se constata la exigencia de perfectas condiciones físicas y de salud en la persona del *locator*, trasladando literalmente el pacto del primer documento: *quas operas sanas valentes edere debbit*. En lo tocante a los supuestos de inundación, apreciamos el empleo de la siguiente terminología: *impedierit...debebit*; si confrontamos este texto con el primero, apreciamos cómo la pérdida del salario en los supuestos de inundación se expresaba: “*fluor impedierit, pro rata computare debebit*”, empleando, en consecuencia idénticas formas verbales, por lo que no es difícil admitir que la parte no conservada transmitiera análoga regulación sobre el tema. Tampoco, presenta dificultad la inclusión de una pena de similares características para el supuesto de desistimiento del *locator*, la que vendría establecida en la parte final no mantenida, concretamente: *vel cessare...cessatis*, y ello, no sólo por el empleo de *cessare* que utiliza el documento N° X para referirse a la cláusula penal, sino también, porque sería del todo anómalo que no constara en este contrato, ya que era lo habitual en estas modalidades arrendaticias⁸, dada, además, la paridad en el contenido de los contratos.

Veamos, ahora, el documento N° XI. En principio, señalar la diferencia en la retribución, ya que si en los anteriores el

⁸ Sobre la normalidad de la inclusión de pactos relativos a las inundaciones en estos contratos se afirma también Berger, “A labor contract” *cit.*, p. 238.

precio de los servicios – 70 sestercios –, obviamos, que se pagarán una vez prestados, o sea, al finalizar el contrato: “*mercedem per tempora accipere debebit*” (documento N^oX), “*mercedes suis temporibus solventur*” (documento N^oIX), en éste, de los 95 sestercios que retribuyen el trabajo, el *locator* había recibido 25, por lo que sólo la diferencia será pagada *per tempora accipere debebit*⁹. No obstante, su contenido, su redacción, así como, la terminología utilizada manifiesta una innegable similitud con los anteriores contratos.

Centrándonos en el contenido de los pactos, observamos, la exigencia en el trabajador de perfectas condiciones físicas y de salud, con idéntica expresión a los documentos anteriores: “*quas operas sanas valentes edere debebit conductori supra scripto*”. Igualmente, mantenemos lo establecido en caso de desistimiento unilateral del *locator*, lo que resulta fácilmente constatable si cotejamos la frase final conservada: “*quod si invito conductore a re cessabit, in dies*”..., con lo relativo a este pacto del documento N^o X, a saber: “*quod si invito conductore recedere aut cessare voluerit, dare debebit in dies singulos HS V numeratos*”, claro está que el texto que examinamos no lo expresa, pero, sin duda se debe a que la parte mantenida finaliza en “*in dies*”; reforzando nuestra afirmación con la habitualidad de este pacto y su similitud con los contratos anteriores. Finalmente, nada

⁹ El concepto de la cuantía entregada escapa a una explicación congruente con los datos de que disponemos. De otro lado, aunque la cuantía de retribución es la misma en el documento N^oX y IX, no olvidemos que retribuye un período de tiempo distinto. Sobre el tema, Berger, “A labor contract” *cit.*, p. 236, a quien le resulta del todo inexplicable.

encontramos respecto a los supuestos de inundación, pero hemos de advertir que el texto finaliza ocupándose de la rescisión, lo que nos induce, cuando menos, a sospechar la regulación de este pacto en la parte no conservada; es más, nuestra sospecha aumenta si observamos como el documento N^oX contempla en primer lugar, el pacto de las condiciones del trabajador, continúa, con el desistimiento, y finaliza, con la inundación, por lo que nos atrevemos a sostener análoga regulación de este supuesto.

En consecuencia afirmamos la existencia en los tres documentos de los siguientes pactos: exigencia en el *locator* de perfectas condiciones físicas y de salud para la prestación de los servicios; establecimiento de una pena para el *locator* en caso de cese de la relación laboral contra la voluntad del *conductor*; y pérdida de salario por impedimento de inundación. De otro lado, señalar que no incluimos lo establecido en el documento N^oX para el supuesto de mora del *conductor*, ya que nos resulta del todo imposible argumentar la inclusión de este pacto en los otros documentos con los datos de que disponemos¹⁰.

Comentados, pues, los documentos, pasemos, tal y como adelantábamos, a establecer una serie de consideraciones sobre la autonomía de la voluntad en los mencionados contratos, o lo que es lo mismo, sobre ese poder o facultad atribuido a la voluntad respecto a la creación modificación y extinción de las relaciones jurídicas.

¹⁰ Desde luego, esta realidad no supone la negativa de regulación de una cláusula penal para el supuesto de incumplimiento del *conductor* en los documentos N^oIX y N^oXI, ya que, probablemente, así fuere; no obstante, la imposibilidad de su justificación nos lleva a no tenerla en consideración como pacto en común a los tres documentos.

En principio recordar que asistimos a una modalidad de arrendamiento – *locatio conductio operarum* – en donde el *vinculum iuris* nace cuando los contratantes han acordado sobre unos intereses que se refieren a una de las típicas funciones económicas sociales de la autonomía privada, la que según el ordenamiento jurídico romano son idóneas para justificar este vínculo, en definitiva, una modalidad que eleva a la categoría de contrato el simple *consensus*; y es que, de un sistema caracterizado por la rigidez de la formalidad y la abstracción del negocio, pasamos a un sistema basado en el consenso y en la libertad de forma¹¹.

Es más, los posibles pactos, acuerdos o convenciones que cabe incluir en estos contratos pueden ser, en principio, tan múltiples y variados como las intenciones de las partes, ahora bien, como límites de su contenido hay que acudir a las reglas generales de honestidad y a la naturaleza de cada contrato, a lo que habría que añadir, el no contravenir el derecho común, como recuerda Ulpiano en D.2,14,7,16 “*et generaliter quotiens pactum a iure communi remotum est, servari hoc non oportet...*”: he aquí, por consiguiente, las únicas limitaciones establecidas a la autonomía de la voluntad de los contratantes¹².

¹¹ *Vid.*, por todos, Betti, *Istituzioni di diritto romano*, Padova 1962, pp. 174 ss.; Grosso, *Il sistema romano dei contratti*, Torino 1963, pp. 143 ss..

¹² Viard, *Les pactes adjoints aux contrats en Droit Romain classique*, Paris 1929, pp.1 ss.; Paturini, “Pactes et contrats en droit romain et byzantin”, *Revue generale du droit de la legislation et la jurisprudence*, (Paris 1917) pp. 19 ss.; Fuenteseca, “Visión procesal de la historia del contrato”, *Estudios Alvaro D’ors* (Pamplona 1987) pp. 469 ss.; Alburquerque, *La protección jurídica de la palabra dada*

Veamos sí estos pactos se encuentran dentro de los límites establecidos, y en consecuencia, podremos afirmar el reconocimiento de la autonomía de la voluntad. Primeramente, señalar como los pactos se encuentran *in continenti* a un *iudicia bonae fidei*, por lo que adquieren el máximo reconocimiento y plena validez, ya que operaban directamente sobre el *oportere ex fide bona*¹³; pero, además, entre los pactos más comunes encontramos aquellos referentes a la extensión o reducción de responsabilidad por riesgo, y éstos, precisamente suponen un aumento de la responsabilidad del *locator*, y correlativamente, una disminución en la esfera de responsabilidades del *conductor*¹⁴.

Lo que constatamos con clara evidencia en los supuestos de inundación, ya que ante un evento incluido en la categoría de fuerza mayor, y por ende, ante una cuestión de riesgo, se produce una pérdida del salario, suponiendo, en consecuencia, la asunción del *periculum* por el *locator*. Esta asunción del riesgo la apreciamos igualmente en los otros pactos; en uno, porque si el *locator*

en Derecho Romano: Contribución al estudio de la evolución y vigencia del principio general romano "pacta sunt servanda" en el Derecho Europeo actual, Córdoba 1995, pp. 101 ss.. Véase, D.19,1,11pr.; D.28,7,14; D.30,112,3. Por otra parte, no olvidemos la existencia de alguna, aunque escasa, normativa sobre la regulación del trabajo, algunas de ellas referentes al trabajo en las minas; De Robertis, *I rapporti di lavoro nel diritto romano*, Milano 1946, pp. 281 ss.; Bayón Chacón, *La autonomía de la voluntad cit.*, pp. 87 ss.; Berger, "A labor contract" *cit.*, p. 235.

¹³ Biondi, "Iudicia bonae fidei", *Annali Palermo* 7 (1920) pp. 22 ss.; Grosso, *Il sistema romano cit.*, pp. 178 ss..

¹⁴ Paturini, "Pactes et contrats" *cit.*, pp. 21 ss..

no se encuentra en perfectas condiciones físicas y de salud puede perder su salario, y estas condiciones no siempre están en función de un hecho imputable, sino también pueden presentarse como consecuencia de un caso fortuito; lo que igualmente acontece en el supuesto de cese de la relación laboral, en donde se incluyen tanto actos imputables, de los que lógicamente que vendría obligado a responder, como inimputables, o sea, impedimentos fortuitos o de fuerza mayor que imposibilitan la prestación de los servicios debidos, y de los que, en principio, vendría liberado de su obligación¹⁵.

Pero, una cuestión de máxima trascendencia debemos resolver, nos referimos, lógicamente a determinar sí el contenido de los pactos es conforme a la *bona fides*, ya que ésta no sólo constituye el cauce natural de su reconocimiento, sino también, concreta los límites del contenido de los pactos *inter partes*¹⁶.

En efecto, por un lado, el amplio margen de la autonomía de la voluntad que admite la jurisprudencia romana viene limitado cuando se trata de convenciones que violan la buena; por otro, la proximidad entre *fides* y honestidad es de tal magnitud que la expresión *bona fides* asume el significado de honestidad, por tanto, responder

¹⁵ No obstante, hemos de mencionar una serie de supuestos en los que la imputabilidad es una constante para la prestación de servicios, *sensu contrario*, la no imputabilidad exonera del cumplimiento; en este sentido, D.19,2,38pr.; D.19,2,38,1; C.4,65,28. Igualmente constatamos esta exigencia de imputabilidad en relación a la *locatio conductio operis*, D.19,2,36; D.19,2,58,1; y con las *operae liberti* D.38,1,15pr.; D.38,1,34; D.38,1,20,1.

¹⁶ Alburquerque, *La protección jurídica cit.*, p. 112.

de la *bona fides* supone no sólo la lealtad, la sujeción a la palabra dada, sometiendo el cumplimiento de los compromisos asumidos a la sinceridad de las palabras dadas y a la ausencia en ellas de fraude o engaño, sino que también, implica un comportamiento que responde a la costumbre de la gente honrada, el cumplir el propio compromiso en relación con los usos comerciales¹⁷, evocando, como dice Castresana¹⁸, un modelo de conducta que la conciencia social considera como arquetipo al que han de atenerse las personas para merecer el amparo del derecho¹⁹.

Pues bien, en los pactos objeto de estudio, nada pone en duda la sujeción a lo convenido, no existe fraude o engaño, y, sobre todo, su contenido se manifiesta plenamente acorde con las reglas generales de la honestidad y la naturaleza del contrato, en plena armonía con la concepción romana del trabajo y del trabajador²⁰; y

¹⁷ Schulz, *Principios del derecho romano*, trad. esp. Abellán Velasco, Madrid 2000, p. 248.

¹⁸ Castresana, *Fides, bona fides: un concepto para la creación del derecho*, Madrid 1991, p. 98.

¹⁹ Wieacker, *El principio general de la buena fe*, trad. esp. Carro, Madrid 1982; Kaser, "Recensión a Carcaterra, "Intorno ai bonai fidei iudicia", *ZSS* 82 (1965) pp. 418 ss.; Carcaterra, "Ancora sulla fides e sui bonae fidei iudicia" *SDHI* 33 (1967) pp. 89 ss.; Horvart, "Osservazioni sulla bona fides nel diritto romano obbligatorio", *Studi Arangio-Ruiz* I (Milano 1952) pp. 442 ss..

²⁰ El más ínfimo desprecio por el trabajo; siendo, precisamente, el trabajo físico, la profesión retribuida, la dependencia de quien esta obligado a trabajar para vivir, la prestación de servicios bajo una modalidad contractual típica del esclavo los hechos que condicionan, y en muchos casos, determinan esta actitud. Sobre el respeto a las buenas costumbres como limitación a la autonomía de la voluntad, se refiere expresamente Marciano en los ya citados fragmentos D.28,7,14 y D.30,112,3.

finalmente, ninguna contravención a las reglas generales del derecho común.

Por todo ello, sí la autonomía de la voluntad supone que las partes puedan acordar lo que estimen conveniente siempre que estos acuerdos no contravengan los límites establecidos, mantenemos un amplio reconocimiento de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual en los contratos de arrendamiento de servicios de las minas de Dacia: CIL,III, p.948,NºX y NºIX; CIL,III, p.949,NºXI²¹.

II. La consagración del principio de autonomía de la voluntad la encontramos en el artículo 1255 del Código Civil, cuando establece: “los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan

²¹ Desde luego en este sentido y sin tener en consideración la desigualdad entre las partes contratantes, la que siempre ha existido en determinados ámbitos contractuales, y sin embargo, ha sido ignorada hasta fechas relativamente actuales. En este sentido, Bayón Chacón, *La autonomía de la voluntad cit.*, pp. 116 ss., sostiene un amplio desenvolvimiento de este principio en la concepción romana de la contratación laboral; no obstante, opina Bayón, que junto a la libertad contractual coexiste un cierto grado de heteronomía, lo que impide afirmar un sistema puro de autonomía. Sobre la diversa concepción de la autonomía de la voluntad a lo largo de la historia, De Castro, *El Negocio Jurídico*, Madrid 1985, pp. 14 ss.; *Idem*, “Notas sobre las limitaciones” *cit.*, pp. 988 ss.. No obstante, no faltan quienes sostienen que sólo a partir del liberalismo se puede hablar del principio de la autonomía de la voluntad, en este sentido, véase, Menéndez, “Autonomía económica liberal y codificación mercantil española”, *Centenario del Código de Comercio I* (Madrid 1986) pp. 58 ss.; Wolf, *Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich*, Tübingen 1970, p. 8 ss.; Killian, “Kontrahierungszwang und Zivilrechtssystem”, *ACP* 180 (1980) p. 48.

por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”, o sea, que siempre que lo convenido en un contrato no vaya contra una ley prohibitiva, ni afecte a la moral ni al orden público, los contratantes pueden convenir lo que estimen oportuno, y lo convenido, les obliga y tiene fuerza de ley. A su vez, la disciplina de cada contrato, o lo que es lo mismo, las determinaciones acerca de la conducta a seguir por una parte y los límites de la exigencia de la otra se completa y especifica con los imperativos de la buena fe²² conforme al artículo 1258 “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”²³. Apreciamos, pues, que la autonomía de la voluntad sigue siendo la regla general en la determinación del contenido del contrato con las limitaciones de la ley, moral y orden público, y como telón de fondo el criterio de la *bona fides*.

²² La buena del artículo 1258, dice Diez-Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Madrid 1993, p. 338, es un estándar jurídico, un modelo de conducta social, o la conciencia que la conducta social exige como necesaria en virtud de un imperativo ético dado. La buena fe, continúa, es una fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles entre las partes contratantes, de acuerdo con el tipo de contrato y con la finalidad perseguida a través de él por las propias partes. Sobre la aplicabilidad de este principio en el Derecho Civil, véase: De Los Mozos, *El principio general de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil español*, Barcelona 1965; Hernández Gil, *Reflexiones sobre una concepción ética y unitaria de la buena fe*, Madrid 1979; Ferreira Rubio, *La buena fe. El principio general en Derecho Civil*, Madrid 1984.

²³ Cf., además, el artículo 1278.

Y es que el contrato destaca entre tantos modos de constitución, regulación y extinción de relaciones patrimoniales por la importancia que con él desarrolla la voluntad, ya que su efecto jurídico es, precisamente, producto de la voluntad de las partes contratantes. La exaltación de la autonomía de la voluntad lleva como consecuencia ineludible la exaltación de la idea de contrato.

De aquí que se estimara que el estado no tenía por qué intervenir con carácter imperativo en la fijación del contenido del contrato, ya que lo que las partes convinieran sería siempre lo más justo, estimándose que todo lo contractual era necesariamente justo, pues de no serlo, las partes no lo habrían convenido, por este motivo, el ordenamiento jurídico dejaba absoluta libertad de pacto, manteniéndose el estado y sus órganos jurisdiccionales en un papel de meros espectadores frente a la contratación²⁴.

Sin embargo, la realidad ha demostrado que las partes contratantes muchas veces no están en un plano de igualdad, sino, antes bien, de desigualdad, lo que limita su libertad de determinación, limitándose una de ellas a acatar lo que la otra impone. Y precisamente, este fenómeno comenzó a vislumbrarse con mayor claridad en el contrato de arrendamiento de servicios, en las relaciones de trabajo, lo que, como veremos posteriormente, supuso una legislación intervencionista en materia laboral.

Pero esta orientación intervencionista en materia de contratación ha ido penetrando en otras esferas de la

²⁴ Ossorio Morales, *Lecciones de Derecho Civil, Obligaciones y Contratos (parte general)*, Granada 1996, p. 212. Véase, también, De Castro, *Limitaciones intrínsecas cit.*, pp. 1037 ss..

contratación, incrementándose en la actualidad a un ritmo intrépido en casi todo el derecho privado, lo que provoca una restricción en la aplicabilidad del principio de la autonomía de la voluntad. En efecto, en casi todas las esferas de la contratación se establecen más y más limitaciones a la libertad contractual, aunque especialmente se percibe respecto a los contratos de adhesión y a las Condiciones Generales de la Contratación.

Sí trasladamos los contratos de arrendamiento de la minas de Dacia al derecho actual, sin duda, presentan una clara afinidad con el contrato de adhesión, o quizás, con las Condiciones Generales de la Contratación. Aunque, ciertamente, su inclusión en una u otra modalidad nos plantea todo un problema, dada la dificultad que actualmente encierra la delimitación conceptual de ambas figuras.

Así, unas veces, encontramos un empleo indistinto de una u otra terminología para referirse a la contratación por adhesión²⁵, y otras, se utilizan ambas expresiones para

²⁵ Así, Lasarte, *Curso de Derecho Patrimonial, (Introducción al Derecho)*, Madrid 1994, p. 330, afirma que las condiciones generales de la contratación y los contratos de adhesión son sustancialmente dos caras de la misma moneda, por lo que cabe utilizar indistintamente ambas expresiones. Como dice Royo Martínez, “Contratos de adhesión”, *ADC* (1949) p.55, el primer problema en esta modalidad de contratación surge en la diversidad terminológica; así, nos expone Royo como el primero en utilizar la expresión contratos de adhesión fue Saleilles, posteriormente, Dereux sigue esta terminología con leve variante: “contrats par adhésion”; en una u otra es aceptada por los países latinos y se generaliza en Francia, Italia y España; sin embargo, la doctrina germánica alude con la expresión “allgemeine Geschäftsbedingungen”, o sea, de las condiciones generales del negocio o contrato, siguiéndose esta denominación unánimemente por todos los tratadistas alemanes; terminología que igualmente encontramos en el Código civil italiano cuando habla de “condizioni generali di contratto”.

referirse a supuestos que, no obstante su afinidad, presentan una serie de diferencias. En esta última dirección, parte de la doctrina no delimita con claridad cuales son estas notas distintivas, mientras que otros autores sostienen que la diferencia radica en que en los contratos de adhesión, todas las cláusulas han sido puesta en conocimiento de los interesados en el momento en que éstos dan su conformidad, mientras que las Condiciones Generales de la Contratación, las cláusulas quedan fuera del contrato, y el contratante parece adherirse a ellas²⁶; opinión esta que, a nuestro parecer, no esclarece en demasía la pretendida distinción.

En cualquier caso, viene entendiéndose por contrato de adhesión aquellos en los que una de las partes realiza una contratación en masa estableciendo un contenido prefijado para todos los contratos, de modo que la parte, o mejor dicho, las partes aceptantes sólo pueden aceptar o rechazar el contenido que se les ofrece. Y a tenor del

²⁶ En esta dirección, Díez –Picazo, *Sistema de Derecho civil*, vol. II, Madrid 2001, p. 73. Véase, también, O’Callaghan, “Las Condiciones Generales de los Contratos y las cláusulas abusivas (a la luz de la ley 7/1998, de 13 de abril)”, *Homenaje al profesor Moreno Quesada* (Granada 2002) p. 1362, para quien el contrato de adhesión es aquel cuyo contenido se ofrece ampliamente redactado por una de las partes –predisponente- a la otra –adherente- que lo acepta o rechaza, sin posible alteración de su contenido; y las Condiciones Generales de la Contratación son cláusulas o pactos que se incluyen en todos los contratos relativos a concretos objetos y que se imponen a todos los que quieran celebrar aquellos contratos; en ambos se produce la extraordinaria limitación de la autonomía de la voluntad. Sobre el tema: Royo Martínez, “Contratos de adhesión” *cit.*, pp. 54 ss.; Díez Picazo, “Los llamados contratos forzosos”, *ADC* (1956) pp. 85 ss..

artículo 10.2 de la LGCU las Condiciones Generales de la Contratación se definen como “...el conjunto de las redactadas previa y unilateralmente por una empresa o grupos de empresas para aplicarlas a todos los contratos que aquélla o éste celebren y cuya aplicación no puede evitar el consumidor o usuario siempre que quiera obtener el bien o servicio de que se trate”²⁷.

En puridad, la distinción es arduamente complicada dada su afinidad, ya que asistimos a un fenómeno de contratación en masa, en el que una de las partes establece el contenido contractual y la otra se limita a su aceptación, sin embargo, a tenor de sus definiciones apreciamos como la nota distintiva podría encontrarse en que en el contrato de adhesión el contenido es idéntico en todos los contratos, mientras que en las Condiciones Generales de la Contratación son determinadas cláusulas o condiciones las que se reiteran en los contratos celebrados por una empresa o grupos de empresas.

Así entendido, apreciamos como en los contratos objeto de nuestro estudio existen una serie de diferencias, piénsese, por ejemplo: en el período de trabajo, en la cuantía de la retribución, e incluso, en la diversa modalidad de pago; diferencias estas que nos alejan del contrato de adhesión, y a su vez, nos acercan a las condiciones generales de la contratación, ya que no podemos afirmar que el contenido prefijado por el *conductor* es idéntico para todos los contratos, y sin embargo, constatamos la paridad de algunas de las

²⁷ Ley 7/1998 de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación (B.O.E. num.89, de 14 de abril de 1998).

cláusulas o estipulaciones, recordemos: exigencia en el *locator* de perfectas condiciones físicas y de salud para la prestación de los servicios, establecimiento de una pena para el *locator* en caso de cese de la relación laboral contra la voluntad del *conductor*, y, pérdida de salario por impedimento de inundación; evidenciando, pues, un contenido prefijado y su inclusión en todos los contratos de este tipo, nos atrevemos, cuando menos, a sostener una cierta semejanza con las modernamente denominadas Condiciones Generales de la Contratación.

III. Como señalábamos en líneas anteriores el creciente intervencionismo en el ámbito contractual comenzó a manifestarse en el contrato de arrendamiento de servicios, en las relaciones de trabajo, en las que indudablemente el trabajador, abandonado al principio de la autonomía de la voluntad, no se encontraba en una posición de igualdad respecto de la otra parte contratante, viéndose obligado en muchos casos a aceptar las condiciones que se le imponen.

El absoluto imperio de la autonomía de la voluntad en el mundo de las relaciones laborales produjo hechos y consecuencias verdaderamente inconcebibles, ya que la pretendida autonomía era sólo para una de las partes, quedando la otra –el trabajador– sin posibilidad de ampararse en una violación de la ley, el orden público o las buenas costumbres, ante la posibilidad de entablar relaciones contractuales sin oposición a estos tres principios, pero, que sin embargo, encubrían auténticas infracciones de un principio elemental de justicia.

Esto supuso que las limitaciones a la autonomía de la voluntad en las relaciones laborales debían venir impuestas por otros límites distintos de los señalados²⁸.

Y es que el contrato de trabajo es un contrato de significación peculiar, no sólo por la situación de desigualdad en que se encuentran las partes de la relación, sino también, y sobre todo, porque los efectos de esta relación afectan a un ámbito vital del trabajador y su familia. Y precisamente, este planteamiento supuso la quiebra de la autonomía de la voluntad en las relaciones laborales y la intervención del estado para limitar la autonomía privada. Estamos ante una nueva concepción de la autonomía de la voluntad, que encierra implícitamente un equilibrio, una igualdad de las partes integrantes de una relación contractual.

Estas consideraciones hicieron surgir, desde los primeros años del pasado siglo, una legislación intervencionista en materia de trabajo, presidida por la idea de que una de las partes contratantes, económica y socialmente más débil, está necesitada de protección²⁹. El estado abandona en esta materia aquella posición clásica

²⁸ Alonso García, *La autonomía de la voluntad cit.*, p. 95.

²⁹ Nos ceñimos a las consecuencias de este principio en el actual contrato de trabajo, ya que es el propósito de nuestro estudio, no obstante, remitimos al interesante estudio de la evolución histórica de la autonomía de la voluntad realizado por Bayón Chacón, *La autonomía de la voluntad cit.*, pp. 119 ss., quien sostiene que tras la época romana caracterizada por el predominio de la autonomía de la voluntad, asistimos a un largo período -desde el dominio visigodo en nuestra Península hasta el advenimiento del régimen liberal- que presenta un rasgo común el carácter heteronómico; este principio, continúa Bayón, se mantiene hasta el siglo XIX durante el cual la relación de trabajo queda totalmente abandonada a la voluntad de las partes.

de neutralidad, y se coloca al lado de la parte más débil, creando una legislación laboral de carácter proteccionista, en la que ya las partes no pueden pactar libremente lo que quieran, sino que el orden jurídico determina en qué condiciones, bajo qué cláusulas y estipulaciones, ha de celebrarse el contrato de trabajo³⁰.

En efecto, el principio de la heteronomía quedó expresamente reconocido en cuanto se obligaba a las partes que celebrasen un contrato de trabajo tuviesen en cuenta las disposiciones reguladoras del trabajo, tal remisión supone una auténtica limitación de la autonomía privada. Esta limitación se percibe totalmente en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 que a pesar de consagrar la autonomía de la voluntad en su artículo nueve³¹, establece en su párrafo segundo una serie de limitaciones que invalidan prácticamente la generalidad del reconocimiento, ya que se declara la invalidez del contrato de trabajo en perjuicios del trabajador que contravengan lo establecido en los preceptos legales, en las bases de trabajo y en los pactos colectivos; además, basta con que estas fuentes normativas vayan ampliando sus condiciones para que a la autonomía de la voluntad quede prácticamente reducida a la nada, o cuando menos, extraordinariamente limitada³².

Posteriormente, en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, apreciamos como la autonomía de la voluntad queda

³⁰ Ossorio Morales, *Lecciones de Derecho Civil cit.*, p. 213.

³¹ Art. 9 “el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito, tiene por norma general la voluntad de las partes libremente manifestada”.

³² El artículo 9.2 estipula que, pese a lo señalado en principio, “no será válido el contrato que sea contrario en perjuicio del trabajador: 1º a las disposiciones legales (leyes, decretos, disposiciones ministeriales, etc.-art.10-), 2º a las bases de trabajo y acuerdos de los jurados mixtos

aún más restringida, es más, no puede hablarse, en absoluto, de autonomía privada, pues ésta queda por entero marginada incluso en la posibilidad creadora de relaciones jurídicas³³. Tendencia a la que igualmente responde la Ley de Relaciones Laborales de 1976³⁴. Y que se mantiene hasta

o comisiones paritarias legalmente reconocidas al efecto (condiciones sobre jornada, salario, descanso, etc., nunca menos favorables que la establecidas por disposiciones legales –art. 11-); y 3º a los pactos colectivos celebrados por las asociaciones profesionales acerca de las condiciones de trabajo en sus ramos, industria y demarcación”. Alonso García, *La autonomía de la voluntad cit.*, pp. 120 ss..

³³ Establece un orden diferente en su artículo 9 cuando dice que el contrato de trabajo se regulará: 1º Por las normas establecidas en las leyes, decretos y disposiciones ministeriales sobre reglamentación del trabajo en sus distintas modalidades. 2º Por la voluntad de las partes, siendo su objeto lícito, y sin que en ningún caso puedan establecerse, en perjuicio del trabajador, condiciones menos favorables o pactos contrarios a las normas legales antes expresadas; y 3º Por los usos y costumbres de cada localidad en la especie y categoría de los servicios y obras de que se trate, con igual salvedad que el número anterior establece.” Ley de Contrato de Trabajo, texto refundido aprobado por Decreto de 26 de enero y 31 de marzo de 1944. Alonso García, *La autonomía cit.*, pp. 125 ss.

³⁴ Lo que podemos apreciar a tenor de su artículo 4: “1. En el supuesto de concurrencia de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, se aplicará aquella en la que se den las circunstancias siguientes: a) Que, apreciadas en su conjunto, resulte más favorable para el trabajador. b) Que no vulnere preceptos de derecho necesario absoluto. 2. Las Reglamentaciones u Ordenanzas Laborales se aplicarán con preferencia a las demás disposiciones ministeriales”. Y, del artículo 5: “1. El trabajador no podrá renunciar a los derechos que le sean reconocidos en las normas laborales, y será nulo todo acto que lo ignore o limite. 2. Los trabajadores, a través de su representantes en los convenios colectivos sindicales, y siempre mediante mejora compensatoria adecuada, podrán modificar las relaciones laborales en normas de derecho necesario” Ley 16/1976 de 8 de abril de Relaciones Laborales (BOE 21 de abril de 1976).

la regulación vigente como atestigua el artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores, cuando establece que los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan: a) Por las disposiciones legales y reglamentarias del estado; b) Por los convenios colectivos; c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados³⁵.

Y es que el surgimiento del Derecho del Trabajo deriva de una intervención reguladora estatal en un doble sentido: por un lado, en la existencia de una regulación estatal directa, a través de la ley y de reglamentos, sobre temas, entre otros relativos al contrato de trabajo; y por otro, en una intervención reguladora a través de pactos colectivos con disposiciones aplicables a los contratos de trabajo y a las propias relaciones colectivas de trabajo. El Derecho del trabajo supone, pues, la conjunción de dos principios: la tutela estatal y la tutela colectiva; principios que responden a un mismo objetivo: el establecimiento de una regulación jurídica del trabajo que condiciona la autonomía contractual individual y el poder de dirección del empresario³⁶.

³⁵ Destacar la expansión del ámbito contractual colectivo que se aprecia en el Estatuto de los Trabajadores, y que se incrementa tras la reforma de 1994.

³⁶ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, “El papel de la Ley en y tras la reforma del Estatuto de los Trabajadores”, *Los protagonistas de las Relaciones Laborales tras la reforma del mercado de trabajo*, Madrid 1995, pp. 19 ss..

Todo este entramado de fuentes plantea en la actualidad el problema de qué espacio corresponde a la autonomía individual en el contrato de trabajo, ya que la normativa laboral ha reducido el ámbito de la autonomía de las partes. El alto nivel de la regulación heterónoma de las obligaciones y derechos del trabajador y empleador suponen que el contrato de trabajo sea un contrato normado, suponiendo, por consiguiente una pérdida de la voluntad individual y del momento volitivo del contrato de trabajo, reduciéndola a un papel marginal o anecdótico, aunque quizás sea el tributo jurídicamente exigido en la búsqueda de un equilibrio *inter partes*³⁷.

IV. En definitiva, partiendo del principio de la autonomía de la voluntad en los contratos de arrendamiento de servicios de las minas de Dacia, hemos visto como trasladando estos contratos al derecho actual presentan una doble afinidad; por un lado, y por tratarse de una modalidad de arrendamiento con el derecho civil, y dentro de éste, mantienen, cuando menos, una cierta paridad con las condiciones generales de la contratación dentro del campo de la contratación por adhesión; por otro, no podemos olvidar que esta modalidad de arrendamiento encuentra su proyección en el contrato de trabajo, y por tanto, su inclusión en el derecho laboral.

Y no es producto de la casualidad que tanto las condiciones generales de la contratación como el contrato de trabajo sean en la actualidad relaciones contractuales en las que más arduamente se percibe una crisis de la autonomía

³⁷ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, “El papel de la Ley” *cit.*, pp. 32 ss..

de la voluntad; y es que, esta crisis no sólo era predecible, sino también justificada , atendiendo a los antecedentes históricos de ambas modalidades de contratación.

Con ello, damos, pues, por terminado nuestro trabajo, pero, permítaseme, antes de finalizar, inducirles a la reflexión personal de la actual crisis de la autonomía de la voluntad partiendo de los contratos de arrendamiento de servicios de las minas de Dacia: CIL, III, p.948, N°X y IX, y CIL, III, p. 949, N°XI.