TRATADO

DE LA LOCACION-CONDUCCION.

POR POTHIER.

Es propiedad.

TRATADO
DE LA LOCACION
CONDUCCION,
POR POTHIER,

Traducido al español con notas de derecho patrio
Por una Sociedad de Amigos Colaboradores.

Barcelona.
IMPRENTA Y LITOGRAFIA DE J. ROGER,
Rambla, ex-convento de Capuchinos.
1841.

Tratado

DE LA

LOCACION-CONDUCCION.

Dos especies hay de locacion y conduccion : locacion-conduccion de cosas, y locacion-conduccion de obras. De aquella trataremos en las seis primeras partes de este tratado.

Veremos en la primera que es el contrato de locacion-conduccion, cual su naturaleza, y cuales las cosas que forman su substancia.

Trataremos en la segunda de las obligaciones del locador que nacen de este contrato.

En la tercera de las del conductor.

En la cuarta hablaremos de cuanto concierne á la ejecucion de este contrato, y de los derechos que dá asi al locador como al conductor.

En la quinta trataremos de la rescision de este contrato.

Finalmente en la sexta hablaremos de las reconducciones y otras especies peculiares de locacion-conduccion, de las promesas de arrendar y de las arras.

Destinamos la parte séptima á la locacion-conduccion de obras.

PARTE PRIMERA.

QUE ES EL CONTRATO DE LOCACION-CONDUCCION, CUAL SU NATURALEZA, Y CUALES LAS COSAS QUE FORMAN SU SUBSTANCIA.

CAPITULO PRIMERO.

QUE ES EL CONTRATO DE LOCACION-CONDUCCION DE COSAS, Y CUAL SU NATURALEZA.

1. El contrato de locacion-conduccion puede definirse diciendo, que es un contrato por el cual uno de los dos contraentes se obliga á hacer gozar y usar al otro una cosa durante un tiempo convenido, mediante un cierto precio que el otro por su parte se obliga á pagarle.

El que se obliga á hacer gozar al otro se llama *locador ó arrendador*, el otro se llama *conductor ó arrendatario*, y á veces *colono ó inquilino*, segun sean las cosas que forman el objeto de la locacion-conduccion.

2. Ese contrato es en muchas cosas semejante al de compra y venta:

1°. Es como este, un contrato de derecho de gentes, es decir, que se rige solo por las reglas de derecho natural, sin que el derecho civil le haya impuesto formalidad alguna.

2°. Es asimismo como aquel, un contrato *consensual*, porque como él, se forma con el solo consentimiento de las partes.

3°. Es tambien como el otro, *sinalagmático*, porque contiene obligaciones recíprocas que contrae cada uno de los contratantes hácia el otro: es de la misma manera *conmutativo*, porque en este como en aquel se propone cada uno de los contraentes recibir otro tanto de lo que dá.

4°. Asi como componen tres cosas el contrato de venta, la cosa vendida, el precio y el consentimiento de los contraentes; asi tambien entran tres cosas en el contrato de locacion-conduccion, la cosa á saber que se da en alquiler, el precio que se llama *alquiler ó arrendamiento*, y el consentimiento de los contraentes.

3. La diferencia que hay entre uno y otro contrato es, que en el de compra y venta el vendedor se obliga á hacer tener al vendedor la cosa á título de dueño, y á transmitirle todo el derecho que sobre ella tenga; al paso que en la locacion-conduccion no se obliga el locador á hacer tener la cosa al conductor, sino solo á hacérsela gozar y usar.

4. Esta diferencia entre los dos contratos es muy esencial; sin embargo de que á pesar de ella siempre existe una relacion muy íntima entre el uno y el otro; y hasta puede decirse que la locacion-conduccion bien analizada viene á reducirse á una especie de contrato de compra y venta. En efecto la locacion-conduccion encierra en cierta manera, no la venta de la cosa misma dada en alquiler, sino la de su goze y uso por el tiempo convenido, y la cantidad que por ello se dá, es su precio. Asi el arrendamiento de un cortijo se reduce á una venta que el arrendador hace al arrendatario de los frutos que se recojen en él durante el arriendo; y el tanto que se dé por este, es el precio de los frutos que el arrendatario recoja durante dicho tiempo.

Por esta razon se servian algunas veces los romanos de las palabras de venta ó compra para significar la locacion-conduccion; *ll.* 19 *et* 20, *ff. de act. empt.*, *et ibi Cuyac.*

Los arrendadores de los impuestos y tributos eran llamados entre ellos *Redemptores*.

Es tan grande é intima la relacion que hay entre estos dos con-

tratos, que á veces se presenta dudoso si un contrato es de compra y venta, ó de locacion-conduccion. Asi, si se dijese en una escritura que otro me cedia y traspasaba el goce de tal heredad por tal tiempo y por tal precio, dúdase con razon si este es un contrato de locacion-conduccion, ó de compra y venta. Esta cuestion no es puramente de nombre, porque esos contratos son muy diferentes en sus efectos. En el contrato de compra y venta la cosa corre de cuenta y riesgo del comprador, siendo asi que en la locacion-conduccion sigue ella de cuenta y riesgo del locador. Para decidir esta cuestion trae Caroccio esta regla: si la cesion se hiciere por el precio de muchas cantidades de dinero uniformes y pagaderas cada año, el contrato es de locacion-conduccion; mas si se hiciere por un precio único, debe reputarse el contrato de compra y venta.

Debe decirse mas bien que cuando se concede el goce de una cosa por un tiempo que no pase de nueve años, se presume que el contrato es una locacion-conduccion, aun cuando el precio para todo el tiempo en que ha de durar el goce, consistiese en una cantidad única, ya que pueden las partes reducir á una sola cantidad y á un solo precio el arriendo de todos los años. Por el contrario si el tiempo por el cual se concede el goce pasase de nueve años, el contrato debe presumirse una compra y venta, si el precio consiste en una cantidad única, ó una cesion á censo reservativo, si consiste en muchas cantidades pagaderas todos los años.

5. El contrato de locacion-conduccion es asimismo muy diferente de la cesion á censo reservativo; cuando tratemos de este, haremos ver las diferencias que entre los dos contratos existen: hé aqui la principal. En la enfiteusis el que da la cosa se obliga en favor del que la toma, de la misma manera que el vendedor, á hacerle tener la cosa por título de dueño, y á consecuencia de la tradicion le transfiere el dominio real y efectivo, cuando el lo tiene, salvo sin embargo el derecho al censo que sobre la misma cosa se reserva. Por el contrario en la locacion-conduccion el locador se obliga solo personalmente hácia el conductor á permitirle el uso y goce de la cosa, sin transferirle derecho alguno en la misma con la tradicion que verifica en cumplimiento del contrato.

CAPITULO II.

QUE ES LO QUE FORMA LA SUBSTANCIA DEL CONTRATO DE LOCACION-CONDUCCION.

Tres son las cosas que, segun llevamos dicho, forman la substancia de este contrato, la cosa á saber que se dá en arriendo, el precio ó alquiler, y el consentimiento de los contraentes. Vamos á tratar por separado de estas tres cosas.

SECCION I.

DE LA COSA QUE SE DA EN ARRIENDO.

6. No puede concebirse una locacion-conduccion sin una cosa cuyo uso y goce se conceda por el locador al conductor por cierto tiempo que entre ellos convengan. Asi es de la esencia de este contrato, 1°. que haya una cosa; 2°. que ella sea idonea para tal contrato; 3°. que haya un goce ó uso de la cosa, el cual forme el objeto y la materia del contrato; 4°. que haya un tiempo durante el cual debe subsistir dicho goce.

ARTICULO I.

ES NECESARIO QUE HAYA UNA COSA.

7. Síguese de este principio que si la cosa objeto del contrato hubiese dejado de existir desde el tiempo en que el contrato fué celebrado, es nulo este.

Ejemplo : Si yo hubiese alquilado un caballo cierto y determinado que tenia muy conocido, y el alquilador se hubiese comprometido á facilitármelo tan luego como llegase de un viage en que se hallaba; en tal caso si el caballo hubiese ya muerto cuando nosotros celebramos sobre él el contrato, fuera nulo este por faltarle objeto, y no resultaria por consiguiente de aqui obligacion alguna.

No obstante si el alquilador de caballos supiese ya la muerte de su caballo, y dejase de advertírmela, deberá indemnizarme de los perjuicios que yo por esto experimentase; *id quod mea interest non fuisse deceptum.* Mas esa obligacion no proviene del contrato de locacion, sino del dolo de que usó conmigo callándome aquella circunstancia, siendo asi causa de que yo no tomase mis medidas y prevenciones. No podrá ofrecerme otro caballo, porque puedo no tener en él la misma confianza que tenia en el que habia alquilado, por tener experimentadas sus buenas calidades.

8. Si bien es verdad que ha de haber una cosa que sea objeto del contrato de locacion, tambien lo es que esta no debe ser determinada, pudiendo ser indeterminada.

Ejemplo : Asi puedo convenir con un alquilador de caballos no solo sobre el alquiler de ese ó aquel caballo, que es una cosa determinada, sino tambien sobre el de un caballo en general é indeterminadamente, sin señalar el que deberá entregarme. En este último caso el contrato es válido, y para cumplir con su obligacion bastará que el alquilador me facilite un caballo cualquiera, con tal que sea de una bondad comun y ordinaria, y capaz de prestarme el servicio para el cual le alquilé.

ARTICULO II.

QUE COSAS PUEDEN DARSE EN ALQUILER Ó ARRIENDO.

9. Pueden alquilarse y arrendarse toda suerte de cosas asi muebles, como raices.

Pueden ser objeto de este contrato no solo las cosas corporales,

sino tambien los derechos incorporales, como los enfiteuticarios, los censos etc.

Pueden asimismo arrendarse los derechos señoriles, y ese arrendamiento comprende las pensiones de censos, cánones, multas y derechos feudales, que venciesen y tuviesen lugar durante el mismo.

10. Cosas hay que no pueden ser objeto de la compra y venta, y sin embargo pueden serlo de los arrendamientos. Asi los bienes del real patrimonio y los eclesiásticos no pueden venderse, y no obstante pueden arrendarse.

Un hombre libre no puede ser objeto de un contrato de venta: mas puede alquilar sus servicios.

Adviértase sin embargo que solo pueden ser objeto de la locacion-conduccion los ignobles y apreciables en dinero, como los de los criados y dependientes, de los artesanos etc.

Aquellos que por su excelencia, ó por razon de la dignidad de la persona que los presta, no admiten precio en dinero, no pueden entrar en un contrato de arrendamiento.

Asi es que el contrato que media entre un abogado y su cliente que le encarga la defensa de sus derechos en un litigio, no es una locacion-conduccion, sino un mandato; y el dinero que este dá á aquel, no es el precio del servicio prestado, el cual no admite precio, sino una muestra de agradecimiento que dicho cliente dá á su patrono, y esto no es incompatible con el contrato de mandato, por mas que gratuito por su naturaleza; *l.* 6, *ff. mand.*

11. Hay por el contrario cosas en las cuales cabe el contrato de venta, no empero el de locacion-conduccion: á esta categoría pertenecen todas aquellas que se consumen con el uso, como dinero, trigo, vino etc. La razon de esto es palpable: es de la esencia del contrato de locacion, segun hemos visto, que el locador conserve el dominio de la cosa, de la cual solo concede al conductor el goce y uso, y que este se obligue á devolverla despues de expirado el tiempo en que podia usar de ella; y es evidente que nada de esto puede verificarse en cosas que se consumen usándolas, siendo por lo mismo inposible que sobre ellas recaiga una locacion-conduccion.

12. Hay cosas que no pueden ni arrendarse ni venderse; tales son todas las espirituales, los beneficios y oficios eclesiastícos.

Asi no deberá reputarse locacion-conduccion el contrato por el

cual un grande toma á un eclesiástico por capellan suyo obligándose á darle una cantidad anual para su manutencion. Ese salario se le debe por cierto, y el capellan puede pedirlo judicialmente; mas no proviene de una locacion-conduccion, ni es el precio de unos servicios que no tienen precio; sino que proceden de otra especie de contrato innominado, *facio ut des*, por el cual, á consecuencia de obligarse el eclesiástico á prestar los servicios de capellan, se obliga el grande por su parte á darle la cantidad convenida, la que no por esto será jamas el precio de tales servicios.

No puede por cierto arrendarse el beneficio mismo, pero si sus réditos, y no veo razon que impida que puedan hacerse entrar en el arrendamiento lo adventicio y las ofrendas, cuando se conviene expresamente en ello.

13. El derecho de patronato ó de presentacion para los beneficios eclesiásticos es un derecho espiritual, en clase de tal no puede ser vendido ni dado en arriendo, pues venta y arriendo fueran nulos y simoníacos, y no producirian obligacion alguna. Sin embargo como anexo y unido á alguna hacienda ó patrimonio, se reputa vendido con él, cuando se vende con todos sus dependencias, pues entre estas viene comprendido aquel derecho. Por el contrario en los arrendamientos por generales que sean, nunca viene comprendido el derecho de patronato, pues en ellos nunca vienen comprendidos sino los derechos útiles y pecuniarios, y de ninguna manera los meramente honoríficos, cual es el derecho de que estamos hablando.

14. Las cosas consagradas al culto divino, *res divini juris*, no admiten el contrato de locacion, de la misma manera que tampoco admiten el de compra y venta. Asi no se puede alquilar una iglesia, un cementerio etc. Se tolera sin embargo el alquiler de los bancos y sillas de las iglesias, y aun el de los vasos y ornamentos sagrados, que hacen los obreros á beneficio de la fabrica en los obsequios y fiestas que se celebran en los templos.

Podria tambien decirse que esto no es propiamente un alquiler, y que cuanto se dá por el uso de los vasos y ornamentos sagrados, no es en rigor el precio del uso de tales cosas que son inapreciables, sino como una contribucion en las cargas de la fabrica, á la que se sugetan los que quieren servirse de los muebles de la iglesia.

Puede asimismo arrendarse la siega de la hierba que crece en

los cementerios, y la poda de los árboles que hay en ellos; porque estas cosas se hacen profanas en siendo separadas de la tierra.

15. Las cosas que son *publici juris*, es decir, las destinadas para los usos públicos, plazas, calles, carreteras, no pueden ser arrendadas, de la misma manera que tampoco pueden ser vendidas.

16. El derecho de caza tampoco puede arrendarse: los señores y posesores de feudos que lo tienen, lo tienen solo *ad oblectamentum* y no *ad quæstum*. Asi un arrendamiento de tal derecho es nulo, y no debe producir obligacion alguna civil ni en la persona del larrendador ni en la del arrendatario.

17. Si bien es verdad que el derecho de caza no puede arrendarse *principaliter et per se*, sin embargo en el arrendamiento de un castillo podria estipularse que el arrendatatario tuviese la facultad de cazar y hacer cazar en las tierras y dominios de él dependientes, con tal que dicho arrendatario fuese una de aquellas personas que pueden legalmente cazar.

18. La ley 44, *ff. locat.* dice, que no pueden darse en arriendo los derechos de servidumbre, *locare servitutem nemo potest*: esta ley habla de las servidumbres prediales. Su sentido es que el dueño de una heredad, á que se halla anexo un derecho de servidumbre sobre la heredad vecina, no puede arrendar á nadie ese derecho de servidumbre separado de la heredad misma.

Ejemplo: Si la heredad A tiene un derecho de pasto sobre la heredad B, el dueño de la heredad A no podrá arrendar separadamante de su tierra ese derecho de pasto al colono de la heredad C; porque como tal derecho puede únicamente ejercerse en cuanto haya de servir de utilidad á la heredad A, el dueño de la heredad B no está obligado á permitir el pasto sino de los ganados que sirven para el cultivo de aquella heredad á que se debe la servidumbre.

Mas cuando el dueño de la heredad A la dá en arriendo, el derecho de servidumbre á ella anexo vá comprendido en el contrato como una dependencia de la misma, y el arrendatario podrá apacentar sus ganados en la heredad B en fuerza de la servidumbre.

Cuando el dueño de una heredad concede á su vecino por cierto precio anual la facultad de apacentar sus ganados, ó la de pasage, de sacar agua etc., ese contrato no comprende el arriendo de

ningun derecho de servidumbre, sino mas bien el de la heredad misma para ese uso.

19. El derecho de servidumbre personal de uso de una heredad no puede tampoco arrendarse de la misma manera que las servidumbres prediales; porque circunscrito ese derecho á la persona misma del que lo disfruta, no puede concederse á otro esa facultad puramente personal.

De otra suerte debe decirse en cuanto al derecho de usufruto: como por este tiene el usufructuario la plena y libre disposicion de todos los frutos que pueden percibirse en la heredad, mientras subsista tal derecho, síguese que podrá concederlo en arriendo, y puede decirse en rigor que lo que dá entonces en arriendo es mas bien la heredad misma que su derecho.

20. Asi como puede venderse una cosa agena, segun establecimos en nuestro Tratado de la Compra y venta, num. 7, en virtud de la ley 28, *ff. de contr. empt.*; asi tambien puede alquilarse y darse en arriendo una cosa agena, no solo cuando se tiene en ella el derecho de usufruto, sino tambien cuando no compete sobre la misma derecho alguno: y el contrato es válido, no porque adquiera por él el conductor ó arrendatario un derecho de gozar ó usar de la cosa que no tiene el mismo que lo concedió, sino porque este último debe estar de eviccion al conductor ó arrendatario siempre que se le impida el libre uso y goce de la cosa.

Esto está conforme con los principios establecidos en nuestro Tratado de las obligaciones, num. 133 y 136.

21. Asi como nadie puede comprar lo que ya es suyo, *suæ rei emptio non valet; l.* 16, *ff. de contr: empt. Trat. de la Compra y venta* n. 8.; asi tampoco puede nadie tomar en arriendo ó alquiler una cosa suya, *rei suæ conductio nulla est*; *l.* 15, *ff. depos.*; *l.* 20, *Cod. loc.*: lo cual debe entenderse de una cosa en la que tiene el que la toma en arriendo ó alquiler la plena propiedad en que viene comprendido el derecho de usar y gozar; ya que no hay duda que uno que tuviese solo la nuda propiedad de una cosa suya, podria recibirla en arriendo ó alquiler del usufructuario, de quien es el derecho de gozarla.

De ese principio, *rei suæ conductio nulla est*, se sigue que si yo hubiese alquilado á alguno mi casa por 300 pesos al año, y al cabo de algun tiempo hubiesemos convenido los dos en que él

me la subalquilaria por 350 hasta que espirase nuestro primer arrendamiento, ese segundo convenio no es en verdad una verdadera locacion-conduccion, ó subarriendo, *quum res mea á me conduci non possit*, sino un contrato innominado, por el cual á fin de rescindir el arriendo en que habia consentido, me obligo á pagar al inquilino 50 pesos anuales durante todo el tiempo hasta espirar dicho arrendamiento; y ese crédito es de los ordinarios, y no dará á mi inquilino los derechos que tienen los que dan á alquiler sus casas.

ARTICULO III.

DEL GOCE Ó USO QUE DEBE FORMAR EL OBJETO DEL CONTRATO DE LOCACION-CONDUCCION.

—

22. Es de la esencia del contrato de arrendamiento el que haya cierto goce ó uso de una cosa que el locador se obligue á hacer tener al conductor por el tiempo convenido; y esto es en rigor lo que forma el objeto y materia de este contrato.

La especie de goce ó uso que se concede, ó se expresa, ó no se expresa en el arrendamiento. Si se expresa, el conductor no puede servirse de la cosa para otro uso que el convenido.

Ejemplos. I: Si se me ha alquilado un caballo para hacer un viaje hasta Madrid, no podré servirme del mismo para ir mas lejos.

II. Si queriendo abonar un campo le hubiese concedido en arriendo á un labrador por cierto número de años para que durante ellos sembrase en él esparcilla y avena, no podrá destinarlo á otros usos ni sembrar en él cebada ni otra cosa mas. Si lo hiciese tendria contra él la accion *locati*, paraque se le prohibiese sembrar en adelante semejantes granos, y para que se le condene á la indemnizacion de los perjuicios que se me siguen de no haberse conformado con lo convenido en el arrendamiento.

23. Cuando no se expresa la especie de goce ó uso que por el arrendamiento quiere concederse, no por esto deja de ser válido el contrato, entendiéndose en tal caso que el objeto y materia del mismo es aquella especie de goce ó uso á que la cosa se halla destinada por su naturaleza, y para el cual se la hace servir co-

munmente : el locador podrá á consecuencia impedir al conductor el que la haga servir para otros usos diferentes cuando tenga en ello interes.

Ejemplo : Cuando se dá á alquiler alguna casa presúmese que se dá para servir de la misma manera que habia servido antes del contrato. Asi es que el inquilino no podria establecer una herreria, si no la habia antes, en la casa alquilada. Sin embargo el oficio del conductor de que tubiese conocimiento el locador al tiempo del contrato, debe modificar esa regla, haciendo presumir que se le alquiló la casa para los usos propios de su profesion. Asi si hubiese alquilado mi casa á un cerrajero conocido por tal en la poblacion, por mas que mi casa nunca haya estado habitada por gente de semejante oficio, presúmese que se la concedo para que la haga servir para cuanto exija su oficio, y no podria impedirle que construyese una fragua, etc.

24. El uso para el cual se arrienda una cosa debe ser honesto y de ninguna manera contrario á las buenas costumbres; de otra suerte no solo es nulo el contrato, como lo son todos los contrarios á las buenas costumbres, sino que ademas el locador, que al tiempo de alquilar ó arrendar su cosa tiene conocimiento del mal uso al cual la destina el conductor, se hace culpable y complice de todo el mal que en la cosa arrendada se comete.

Ejemplo : Si un cerragero hubiese alquilado á un ladron algunas herramientas para abrir las puertas de las casas que se proponia robar, no hay duda que se haria cómplice de los delitos cometidos por el tal ladron con el ausilio de los instrumentos que le alquiló, y que junto y solidariamente con él quedaria obligado á la restitucion de las cosas robadas : y aun podria ser perseguido criminalmente, y si constase el hecho, castigado como cómplice de dichos robos.

Conforme con este principio el parlamento de Tolosa acaba de declarar que un hombre que habia alquilado su casa á gente vagamunda conocida por tal, para que le sirviese de asilo, era responsable de los desórdenes cometidos por tales inquilinos.

25. Solo el ministerio público puede probar que el dueño al verificar el arrendamiento tenia conocimiento del mal uso que el inquilino se proponia hacer de su casa; mas de ninguna manera podria verificar semejante prueba dicho inquilino : bien que en el fuero de la conciencia los alquileres que el dueño de la casa hu-

biese cobrado por un tal contrato no dejarian de ser una ganancia ilícita, que deberia invertir en alguna obra pia.

29. En cuanto á los alquileres de casas de las grandes poblaciones y ciudades, es necesario seguir las costumbres peculiares que en cada una de ellas rigen.

30. En cuanto á los alquileres de salas amuebladas, ó de muebles, sino se hubiese expresado el tiempo que habia de durar, pero si que se hacía por un tanto anual, deben entenderse para un año: si se hubiese dicho, á tanto el mes, semana, dia, se entenderán solo por ese tiempo; pues que solo por él se obligan recíprocamente las partes; y si el conductor continúa en el goce durante muchos meses, semanas etc., hay otras tantas reconducciones tácitas, que se reputan celebradas entre las partes.

31. Sin embargo por mas que se hubiese dicho que se me alquilaba un coche con su correspondiente tiro, á tanto por dia; si se expresase en el contrato que el objeto del alquiler era hacer un viage, se reputará celebrado por todo el tiempo que sea necesario para verificarlo; y no hay duda que el locador no podrá pedir que le devuelva el coche y caballos antes de dicho tiempo.

Mas si yo no hubiese emprendido el viaje ¿podria devolvérselos antes de concluido el tiempo que debiera haber durado el viage? Creo que en este caso solo deberia indemnizarle los perjuicios que haya podido experimentar, por no haberse llevado á ejecucion lo convenido.

SECCION II.

DEL PRECIO.

32. No puede haber contrato de locacion-conduccion sin un precio convenido por el goce y uso de la cosa: á este precio se acostumbra llamar *alquiler ó arrendamiento*. Si se concediese el uso de alguna cosa sin exigir de aquel á quien se concede precio alguno, no seria esto locacion-conduccion, sino un *comodato*.

33. Ese precio debe ser como en el contrato de compra y venta, formal, y convenido con intencion de poderse exigir. No seria formal, si en el mismo contrato el locador lo condonase al conductor,

y entonces tampoco hay locacion-conduccion, ya que por parte del conductor no hay obligacion de pagar precio algnno: sino comodato.

34. Por lo demás con tal que el conductor haya realmente contraido la obligacion de pagar el precio, por mas que despues y *ex intervallo* se lo haya condonado el locador, no dejará de subsistir la locacion-conduccion, de la misma manera que subsiste tambien la venta, por mas que el vendedor haya *ex intervallo* condonado el precio al comprador.

En esto se funda la decision de la cuestion siguiente: Un tapicero alquiló una porcion de muebles á un sobrino suyo por seis años, á un precio anual en dinero: habiéndose despues casado ese sobrino, su tio por regalo de boda le hizo condonacion de dicho alquiler por todo el tiempo que habia de durar el contrato. Despues de este tiempo el tapicero podrá pedir la restitucion de sus muebles y la indemnizacion por los que se hubiesen malbaratado: pregúntase empero, ¿en fuerza de que accion, si de la *ex conducto ó de la ex commodato?* lo cual no es por cierto indiferente, ya que segun los principios establecidos en nuestro Tratado de las obligaciones n. 147, por la accion *ex commodato* el deudor es responsable de toda culpa por leve que sea, siendo asi que por la *ex conducto* es solo responsable de la culpa comun, *tenetur de levi, non de levissima culpa*; *l.* 5, § 6, *ff. commod.* Será preciso decidir en tal caso que tiene lugar la accion *ex conducto*, y no la *ex commodato*; porque completamente perfeccionado el contrato de locacion-conduccion entre el tio y sobrino por el mutuo consentimiento de los dos, la condonacion del precio que despues intervino, no pudo cambiar ni su naturaleza ni las obligaciones que de él resultaban.

35. Tambien es necesario para que sea real y verdadero, y pueda formar el contrato de locacion, que sea el precio de alguna monta relativamente al valor del goce ó uso de la cosa arrendada; pues si no fuese de ninguna consideracion, como si se arrendase un cortijo por un escudo, seria un comodato.

36. No por esto debe decirse que el precio haya de ser igual al valor del goce ó uso de la cosa dada á alquiler; si fuese mayor ó menor habrá por cierto injusticia, que en el fuero interno obligará á la restitucion al locador ó al conductor, pero nunca invalidará el contrato.

Y aun hay la diferencia entre ese contrato y el de compra y

venta, á saber, que el de compra y venta está sujeto á restitucion por causa de lesion enorme, segun vimos al tratar de este contrato, *part. 5, sec. 2.*; y por el contrario el contrato de locacion-conduccion, aunque sea de una heredad, nunca está sugeto á tal restitucion, por causa de lesion, por enorme que ella sea. La razon de esta diferencia está en que en la locacion-conduccion puede la lesion recaer solamente sobre los frutos de la heredad, que son una cosa mueble, y segun los principios de nuestro derecho no hay restitucion en las enagenaciones de cosas muebles.

37. El alquiler debe asimismo ser cierto y determinado como el precio en la compra y venta; y cuanto dijimos sobre este particular del precio en la compra y venta, tiene aqui su exacta aplicacion.

En cuanto al contrato de locacion-conduccion ¿deberá seguirse la decision que trae la ley última *cod. de contr. empt.* que declara nulo el contrato de compra y venta *quasi ex defectu conditionis*, cuando habiéndose celebrado por el precio que diria fulano, se rehusa este á señalarlo, ó muere antes de verificarlo? La ley parece decidirlo afirmativamente; puesto que dice al fin; *Quod etiam in hujusmodi locatione locum habere sanximus*. Sin embargo no creo que deba decidirse asi al menos general é indistintamente, teniendo que atenderse mucho las circunstancias. Cuando dicha cláusula se encuentra en un contrato de compra y venta, como que no parece que las partes se hayan visto obligadas ni á vender ni á comprar, puédese facilmente presumir que fué su voluntad hacer depender el contrato de la estimacion que de la cosa vendida haria la persona señalada, como de una condicion, y que no quisieron atenerse á la justipreciacion que pudieran hacer otras personas, ya que solo depositaban la confianza en la indicada. Mas en el contrato de locacion-conduccion de una casa ó de un cortijo, por ejemplo, como que el locador que no se halle en disposicion de ocuparla ó de cultivarlo por sí mismo, tiene necesidad de alquilarla ó arrendarlo, y como por otra parte el conductor tiene necesidad de procurarse tales cosas, debe presumirse por el contrario que cuando los contraentes se refirieron á una persona paraque fijase el precio del arrendamiento, no fué su intencion que el contrato dejase de verificarse, si dicha persona no señalaba el precio, sino que se verificase entonces el contrato por el precio que señalasen otros péritos.

Esta decision debe tener lugar principalmente si al denegarse la persona señalada á hacer la estimacion, ó al morir sin haberla hecho, el conductor se hallaba ya usando y disfrutando de la cosa arrendada, ó bien el término señalado para empezar el arriendo se hallase tan próximo é inmediato que ni el locador pudiese encontrar facilmente quien le tomase su casa, ni el conductor quien le cediese otra en arriendo.

Por la misma razon, aunque segun la ley 33, § 7, *ff. de contr. empt.* el contrato de compra y venta celebrado en estos términos, *quanti velis*, *quanti æquum putaveris*, *quanti æstimaveris*, no se reputa perfeccionado hasta que las partes se hayan explicado mejor, ya que no puede decirse que haya todavía precio cierto, y por mas que medie la misma razon para decidir otro tanto en el contrato de locacion-conduccion; sin embargo si antes de haber mediado una explicacion mas terminante, ya el conductor hubiese entrado en el goce de la cosa alquilada, el contrato deberá reputarse perfeccionado, y dejado el señalamiento del precio al arbitrio de la parte, *non tamquam in merum arbitrium*, *sed tamquam in arbitrium boni viri; Carocc. p.* 72 y 73.

38. Finalmente el precio ó alquiler debe consistir en dinero; de otra suerte no seria una locacion-conduccion, sino otra especie de contrato.

Ejemplo: Cuando un labrador pobre no tiene mas que un caballo, y contrata con su vecino para que le preste su caballo por cierto número de dias ó para tantos jornales, obligándose á dejarle él el suyo durante otro tanto tiempo; ese contrato no es por cierto una locacion-conduccion, puesto que no tiene precio consistente en dinero, sino uno de los *innominados*.

Si bien empero un arriendo hecho sin un precio consistente en dinero no es en todo rigor y segun la sutilidad del derecho un verdadero contrato de locacion-conduccion, no deja de ser por lo menos un contrato equivalente que produce las mismas obligaciones; de la propia manera que el cambio de una heredad por muebles es un equivalente de la compra y venta.

39. Ese principio por el cual hemos establecido que en el contrato de locacion-conduccion el precio debe consistir en dinero, sufre una excepcion en los arriendos de heredades; porque el precio ó arriendo puede entonces consistir, en lugar de dinero, en una cierta cantidad de frutos, que produzca la misma heredad

arrendada. Asi los campos se arriendan con frecuencia por una cantidad determinada de granos al año, las viñas por una cierta cantidad de vino, los olivares por una cierta cantidad de aceite; *l.* 21, *cod. de locat.*

Algunas veces tambien las heredades se arriendan por cierta porcion de los frutos que se cosechen, por ejemplo, con la obligacion de entregar el arrendatario al arrendador la mitad del trigo que se coseche cada año, ó la tercera ó cuarta parte. Estos arriendos se llaman *parcerias*.

40. Si bien es verdad que debe haber un precio en la locacion-conduccion, tambien puede este dejarse de expresar en el mismo contrato, bastando que se sobreentienda, y sea tácitamente convenido.

Ejemplo: Cuando el precio del alquiler de ciertas cosas está prescrito ya por la costumbre, como en Orleans donde el alquiler de los caballos es de 25 sueldos al dia, no es nesesario que en la locacion de tales cosas se expliquen los contraentes sobre el precio, pues se reputa que convienen en el precio de costumbre.

En las reconducciones el precio se reputa siempre ser el mismo que el de la locacion anterior; cuando se alquilan algunos trabajadores sin explicarse en cuanto al precio, repútase que este ha de ser el corriente para los demas jornaleros en aquel lugar. Asi acostumbra suceder al tiempo de la vendimia: tómase una muchedumbre de vendimiadoras sin señalarles el jornal, y este en tal caso ha de ser el mismo que el que ganen las demas, y si ganasen jornales diferentes, el de los alquilados sin hacer precio debe entenderse que no ha de ser ni el mas alto ni el mas bajo, sino el medio. Papon sienta lo contrario fundado en la ley que dice, *semper in obscuris quod minimum est sequimur:* mas aqui no se trata de ninguna cosa obscura, pues es claro que las partes consienten en el precio regular de los demas jornaleros. Nuestra opinion está conforme con lo que constantemente se practica.

SECCION III.

DEL CONSENTIMIENTO

41. Es evidente que el consentimiento de los contraentes es de la esencia de la locacion-conduccion, lo mismo que de los demas contratos.

De ahi dos cuestiones: 1°. cuales son las personas entre las cuales puede celebrarse este contrato; 2°. sobre que debe recaer su consentimiento.

ARTICULO I.

CUALES SON LAS PERSONAS ENTRE LAS CUALES PUEDE CELEBRARSE EL CONTRATO DE LOCACION-CONDUCCION.

42. El contrato de locacion-conduccion lo mismo que todos los otros contratos, puede unicamente celebrarse entre personas capaces de contraer. Véase en cuanto á esto los principios por nosotros sentados y largamente explicados en nuestro Tratado de las obligaciones, *part.* 1, *secc.* 1, *art.* 4.

Hay empero ciertos contratos de locacion-conduccion de que estan inhibidas algunas personas, por mas que sean por otra parte capaces de contraer.

1°. Hay muchas personas á las cuales no es permitido ser arrendatarios en los arriendos judiciales. Véase sobre esto nuestra introduccion sobre la costumbre de Orleans.

2°. Ni los jueces ni los promotores fiscales pueden ser arrendatarios de las multas y otros emolumentos del tribunal en que se hallan empleados.

3°. Está prohibido á los empleados del rey, á sus mugeres y de-

pendientes y á los nobles el tomar en arriendo los bienes dependientes de beneficios.

4°. Segun las leyes romanas no podian los soldados tomar en arriendo los campos, *ne á signis avocarentur*, *l.* 31, *y ul. cod. locat.*

Mas esto no tendrá lugar entre nosotros, pues la severidad de nuestra disciplina basta para retener los soldados en las filas, y no dudo que serian válidos los arrendamientos que hiciesen, que no dejarán de ser muy raros. Cítase sin embargo un fallo del parlamento de Dijon en que se siguió la disposicion de las leyes romanas.

5°. Segun estas los arrendatarios de tributos y rentas públicas, que no habian satisfecho sus arriendos anteriores, no podian tomarlos de nuevo; *l.* 9, § 2, *ff. de public.* Asimismo todos aquellos que estaban encargados de alguna tutela ú otra administracion, no podian entrar en tales arrendamientos; *l.* 45. *ff. locat. l.* 1, § 9, *ff. ad leg. corn. de fals; l.* 1, *cod. ne tut. vel curat. vect. cond.* Todo lo cual tampoco es observado entre nosotros, puesto que las cauciones que se exigen á tales arrendatarios, hacen cesar las razones en que esas disposiciones se fundaban.

43. El usufructuario de una cosa tiene el derecho de arrendarla con exclusion del propietario que tiene solo la nuda propiedad, pero tiene de menos que el pleno propietario, porque como á este le compete el derecho de usar y abusar de su cosa, puede arrendarla para servir á otros usos diferentes de los que antes habia tenido. Asi puede alquilar para taberna una casa que antes siempre habia sido ocupada para usos mas decentes, siendo asi que un usufructuario no podria alquilarla para otros que para los que habia anteriormente servido, y si lo hiciese, el propietario podria oponerse á ello; *l.* 13. *§. fin, ff. de usufruc.*

Lo mismo debe decirse en cuanto al arrendatario, quien puede en verdad subarrendar la cosa por el tiempo que ha de durar su arriendo, pero nunca para destinarla á otros usos diferentes de los que tiene, segun veremos *infra cap.* 4, *secc.* 2.

44. Los tutores y otros administradores pueden alquilar y arrendar los bienes que administran, y sus contratos serán válidos con tal que no sean hechos con fraude.

No pueden celebrar tales arrendamientos con anticipacion, es decir, arrendarlos al mismo arrendatario, ó á otro diferente antes

de espirado el anterior arriendo, salva aquella anticipacion que fuere de costumbre en el pais: lo cual debe depender de la diferente naturaleza de las cosas arrendadas.

Tales arrendamientos hechos con anticipacion obligan, si, al arrendatario que no puede oponer ese defecto, pero no á la persona, cuyos bienes administraba el arrendador, ya que este traspasó los límites de su administracion; en este sentido decimos que tales arriendos no son válidos.

45. El arriendo hecho por una persona que ningun derecho tiene para ello, no es á la verdad válido, en cuanto á dar al arrendatario el derecho de gozar de la cosa, que no tenia el arrendador; pero es válido en cuanto obliga á este ó á cumplir con la obligacion contraida, ó á pagar los daños y perjuicios que le resultan al conductor de la falta de cumplimiento; y en cuanto obliga á este último al pago de los alquileres, mientras no se halle embarazado en el goce.

ARTICULO II.

COMO Y SOBRE QUE DEBE INTERVENIR EL CONSENTIMIENTO DE LOS CONTRAENTES.

—

§ 1.

Como.

46. En el contrato de locacion-conduccion, lo mismo que en el de venta y en los demas que son de puro derecho de gentes, el consentimiento de los contraentes puede intervenir estando los dos presentes, tanto verbalmente como por escrito; las escrituras que se hagan asi privadas como públicas, no son de la substancia del contrato, y sirven solo en prueba del mismo, ó para adquirir derechos hipotecarios y ejecutivos.

Sin embargo si pareciese que la intencion de las partes fué que el contrato no se diese por concluido antes de firmada la escritura pública, el contrato no recibiria antes de esto toda su perfeccion. *V. Trat. de las oblig.* n. **11** y **15**.

47. Cuando las partes no se hallan presentes, puede el consentimiento intervenir *per nuntium aut per epistolam*. Cuanto dijimos en el tratado de la compra y venta n. 32, sobre la especie de uno que despues de haber propuesto á otro un contrato por medio de una carta, hubiese inmediatamente revocado su proposicion por medio de otra carta, antes de haber llegado la primera á su destino, puede igualmente aplicarse á la locacion-conduccion.

§ II.

Sobre qué.

48. Es necesario que el consentimiento de los contraentes intervenga sobre la cosa arrendada; y asi no habrá contrato, si el locador piensa dar en arriendo cierto cortijo, y el conductor piensa recibir otro. Es asimismo necesario que el consentimiento recaiga sobre las calidades substanciales de la cosa. Asi si el locador dá en arriendo una pieza de tierra que antes era prado, y fué despues convertida en tierra de labor, y el arrendatario la creia todavía prado, no habrá contrato por no haber consentimiento sobre una calidad substancial de la cosa.

Mas el error sobre las calidades accidentales no impide que haya un verdadero contrato de locacion-conduccion; y por tanto lo habrá si yo creo tomar en arriendo tierras buenas, cuando realmente son malas. Es todavía menos considerable el error sobre el nombre, cuando consta de la cosa alquilada.

49. El uso para el cual se alquila una cosa, como que es de la substancia del contrato, segun vimos ya, requiere el consentimiento de los contraentes.

Ejemplo: Asi es que si una de las partes contaba dar á alquiler un caballo de silla para montar, y la otra contaba tomarlo para ponerlo á un coche, no habria contrato por faltar el consentimiento en cuanto al uso para el que se alquila la cosa.

50. El consentimiento de los contraentes se requiere tambien para fijar el tiempo que ha de durar el arrendamiento. Asi si uno entendiese dar á alquiler su casa por 3 años, y el otro entendiese tomarla por 9, fuera nulo el contrato por falta de consentimiento; empero si el conductor hubiese entrado á disfrutar

de la cosa, deberá continuar el año empezado por el precio convenido.

51. Debe tambien recaer el consentimiento sobre el precio, sin lo cual no habria locacion-conduccion.

Ejemplo: No hay contrato si uno quiere dar en arriendo un cortijo por 600 pesos al año, y el otro quiere solo tomarlo por 500. El contrato no se entenderá perfecto hasta que el conductor consienta en dar los 600, mientras el locador insista por su parte en el mismo propósito. Hasta que se verifique ese concurso de las dos voluntades, cada una de las partes puede cambiar; porque no habiendo convenido en el precio, no hay todavía consentimiento, ni por consiguiente contrato.

Mas si por el contrario el locador hubiese entendido dar en arriendo el cortijo por 500 pesos, y el conductor tomarlo por 600, el contrato seria válido, y el cortijo quedaria arrendado por 500; puesto que uno y otro convinieron en este precio, ya que el conductor que queria dar 600, querrá con mayoría de razon dar solo 500, que el locador le pedia: una cantidad menor siempre se entiende comprendida en otra mayor: *in eo quod plus sit, semper inest et minus; l.* 110. *ff. de reg. jur.*

52. Finalmente debe recaer el consentimiento sobre la locacion misma; preciso es que una y otra de las partes hayan tenido intencion de celebrarla; y asi seria nulo el contrato por falta de consentimiento si uno entendiese alquilar y el otro comprar. V. lo dicho sobre este particular en el T*rat. de la compra y venta*

PARTE SEGUNDA.

DE LAS OBLIGACIONES DEL LOCADOR.

Las obligaciones que el locador contrae, provienen ó de la naturaleza particular del contrato de locacion-conduccion, ó de la buena fé que en todos los contratos debe reinar, ó de los pactos particulares puestos en el contrato.

CAPITULO I.

DE LAS OBLIGACIONES QUE EL LOCADOR CONTRAE EN FUERZA DE LA NATURALEZA MISMA DEL CONTRATO.

De la definicion que dimos de este contrato resulta, que la obligacion que el locador contrae á favor del conductor en virtud de la naturaleza misma del contrato, es hacerle gozar ó usar de la cosa que le dá en arriendo, *præstare frui licere*, *uti licere*. Esta obligacion encierra 1.° la de entregar al conductor la cosa arrendada para que pueda gozar y servirse de ella; 2.° la de no ponerle embarazo alguno en el goce, y de estarle de eviccion en cuanto á los que pudieran ponerle los demas; 3.° la de mantener la cosa de

suerte que el conductor pueda servirse de ella; 4.° la de responder á este de que la cosa no tiene ninguno de los defectos que pudieran impedir su uso. De todo esto trataremos en cuatro secciones diferentes.

SECCION I.

DE LA OBLIGACION DE ENTREGAR LA COSA AL CONDUCTOR.

ARTICULO I.

QUE COMPRENDE ESTA OBLIGACION; A EXPENSAS DE QUIEN, DONDE Y CUANDO DEBE ENTREGARSE LA COSA.

—

§ I.

Que comprende esta obligacion.

54. Asi como en el contrato de compra y venta se obliga el vendedor á entregar al comprador la cosa para hacérsela tener á título de dueño, *præstare emptori rem habere licere;* asi tambien en la locacion-conduccion contrae el locador á favor del conductor la obligacion de entregarle la cosa arrendada, para que pueda gozar y servirse de ella, *præstandi conductori frui vel uti licere.* Esta obligacion comprende todas las cosas accesorias de la cosa arrendada.

Ejemplos: Si fuese una cosa la que se hubiese dado á alquiler, el locador deberá entregar al conductor las llaves: si fuese un cortijo deberá entregarlo con toda la paja y forraje, y lo demas que en el pais se acostumbra dejar al arrendador para beneficiar las tierras.

Si se alquila un caballo para montar, deberá entregarse con todos sus arreos, es decir, silla, brida, etc.: Debe tambien entregarse bien herrado.

§ II.

A expensas de quien debe hacerse la entrega.

55. Asi como en el contrato de venta debe hacerse la entrega á expensas del vendedor, asi en este contrato debe hacerse á expensas del locador.

Asi es que si la cosa arrendada se hallase empeñada de manera que no pudiese entregárseme sin desempeñarla, el locador deberá verificarlo á expensas propias, como debe hacerlo en semejante caso el comprador; *l.* 5, *cod. de evict.*

Asimismo si se me hubiese dado en arriendo cierta extension de tierra para hacer en ella un depósito de madera, la medicion y deslinde que habrá de hacerse para separarla del campo, de que hacia parte, á fin de entregarme la extension convenida deberá hacerse á expensas del locador.

§ III.

En donde debe verificarse la tradicion.

56. Asi como en la compra y venta deben entregarse las cosas muebles vendidas en el lugar en que se encuentran, *Trat. de la comp. y vent.* n. 52, no habiendo pacto en contrario, debiéndose sacar de alli á expensas del comprador; asi tambien en la locacion-conduccion de cosas muebles debe hacerse la entrega en el lugar en que se encuentran, desde donde deberá llevárselas á expensas propias el arrendatario, á no ser que hubiese pacto ó uso en contrario. Segun este principio si hubiese alquilado á un mercader de maderas algunas bigas para apuntalar mi casa, dicho mercader cumplirá entregándomelas en el patio mismo donde las tiene guardadas, y de alli deberé llevármelas yo á expensas propias.

Por esto no debe confundirse la entrega que el locador ha de hacer de la cosa con el acto de llevársela el conductor: la primera viene á cargo y cuenta del locador, como que consiste en dar al conductor la facultad de llevarse la cosa, *debet ei præstare copiam rei tollendæ;* si algun obstáculo hubiese para poderlo verificar,

deberia el locador quitarlo de su cuenta: mas luego que el locador haya puesto la cosa á la entera y libre disposicion del conductor, este deberá llevársela á expensas propias.

Si despues de celebrado el contrato hubiese el locador trasladado la cosa á otro lugar, de donde fuese mas dificil sacarla, deberia abonar al conductor cuanto le costase de mas el sacarla.

57. Aunque regularmente debe hacerse la entrega de las cosas alquiladas en el lugar en que se encuentran, cuando no hay sobre esto pacto particular; no obstante si con respecto á ciertas cosas hubiese costumbre en contrario, deberá seguirse; porque se presume en esto un consentimiento tácito, segun aquella regla: *in contractibus tacite veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

Segun esta regla, como es costumbre que los alquiladores de coches los lleven á casa de la persona que se los alquila, cuando se alquilan en el mismo lugar; si hubiese yo alquilado uno, deberá el alquilador llevármelo á mi casa el dia de mi partida, por mas que nada hayamos dicho sobre este particular.

Por la misma razon siendo costumbre que los alquiladores de muebles los hagan traer á casa de las personas que se los alquilan, mientras vivan en el mismo lugar, y que los coloquen y arreglen; el alquilador que me los hubiese dado á alquiler, deberá conformarse con este uso, por mas que no haya habido convenio particular sobre esto.

§ IV.

Cuando debe verificarse la tradicion.

58. En cuanto al tiempo en que debe el locador entregar al conductor la cosa que le dió á alquiler, si se hubiese prefijado un dia determinado en el contrato, en él deberá entregarse.

En cuanto á los alquileres de casas y arrendamientos de bienes rurales hay por lo regular un tiempo acostumbrado dentro el cual debe el locador poner en posesion al conductor, aunque las partes nada hayan dicho sobre el particular.

En cuanto á las demas cosas, no habiendo convenio particular, debe verificarse la entrega de la cosa alquilada, siempre que el conductor la pida, y si este demorase el pedirla, podria el locador para librarse de su obligacion requerirle, paraque viniese á

buscar la cosa en el lugar en que debe ser entregada, intimándole que aun cuando no lo haga, el alquiler correrá de su cuenta desde aquel mismo dia.

ARTICUCO II.

DE LA ACCION QUE TIENE EL CONDUCTOR PROVENIENTE DE ESTA OBLIGACION.

—

Veremos sobre esta accion 1°. que sea ella y cual su naturaleza; 2°. contra quien tiene lugar; 3°. en que casos; 4°. á que se reduce en caso de no cumplir el locador con su obligacion; 5°. á que se reduce en caso de retardo en su cumplimiento; 6°. á que se reduce cuando la cosa alquilada que el locador ofrece entregar no se encuentra en el mismo ser y estado en que se hallaba al tiempo del contrato.

§ I.

Que es la accion* ex conducto *que tiene el conductor para hacerse entregar la cosa arrendada, y cual es la naturaleza de esta accion.

59. La accion que nace de la obligacion contraida por el locador de entregar al conductor ó arrendatario la cosa arrendada, paraque pueda gozar y servirse de ella, es la que en derecho se llama *actio conducti, ó actio ex conducto*. Esta accion es personal del conductor contra el locador ó sus herederos, y se dirije á que se les precise á entregar la cosa, y no entregándola sean condenados al pago de los daños y perjuicios.

60. Esta accion es mobiliaria, aun cuando el arrendamiento de que ella nace sea de una heredad, porque la accion esta no se dirije á tener la heredad, sino á percibir sus frutos, los cuales se hacen una cosa mueble con la percepcion.

61. Esta accion es divisible ó indivisible, segun que sea divisible ó indivisible la cosa que forma el objeto del contrato.

Ejemplo: Si muchos hubiesen arrendado á alguno la facultad

de pasar por cierta heredad, como esta facultad es una cosa indivisible, la accion que tendrá el conductor para que se le permita gozar de ella, y puede dirijirse contra cada uno de los locadores por entero. Empero si no cumpliesen con su obligacion, se reduciria entónces la accion en otra de daños y perjuicios. Como esta es divisible el conductor podrá solo dirijirse contra cada uno de ellos en cuanto á la parte que en su pago le corresponda, á no ser que en el arrendamiento hubiese la cláusula solidaria. *V. Trat. de las oblig. part.* 2, *cap.* 4, *sec.* 2, *art.* 3.

Por el contrario si muchos hubiesen dado á alquiler ó en arriendo una casa, ó un cortijo, como que su goce es una cosa divisible, será tambien divisible la obligacion de los locadores y la accion que contra ellos resulta; por lo cual el conductor podrá solo dirijirse contra cada uno de ellos por la parte que le corresponda. Pero como el conductor quiso solo tomar toda la casa ó cortijo, la obligacion de los locadores, aunque divisible *obligatione*, es indivisible *solutione*, y ninguno de ellos puede en particular librarse de su obligacion, ofreciendo el goce de su parte correspondiente, si los demas no ofrecen tambien dicho goce, en cuanto á ellos toque. Asi es que incurriendo uno solo de ellos en demora, todos quedan obligados al pago de daños y perjuicios, cada uno por su parte correspondiente; *Trat. de las oblig.* n. 315 y 316.

§ II.

Contra quien tiene lugar esta accion.

62. Segun la naturaleza de las acciones personales, el conductor tiene solo esta accion contra el locador que contrajo la obligacion de donde ella nace, ó contra sus herederos que en calidad de tales suceden en todas las obligaciones, ó contra sus sucesores por título universal, que son *loco hæredum*; mas no tiene esta accion contra los terceros posesores de la cosa que sucedieron en ella por título particular.

Ejemplo: Si el dueño de una casa despues de habérmela alquilado, debiendo entrar en su goce el dia de S. Juan, la vendiese antes de este dia á un tercero, sin encargarle que se atuviese al alquiler contratado; no tendré accion alguna sino contra el que

me alquiló la casa, el cual deberá ser condenado á pagarme todos los daños y perjuicios que se me siguen de no cumplir él la obligacion á mi favor contraida: mas ninguna accion tengo contra el comprador de la casa, quien ni contrajo conmigo obligacion alguna, ni sucede en la contraida por su vendedor, ya que no debe responder de sus deudas.

Lejos de poder yo entablar accion alguna contra ese tercer adquisidor para ser puesto en posesion de la cosa arrendada, puede él por el contrario expulsarme de ella, si estuviese ya disfrutándola yo al tiempo de adquirirla él, segun veremos *infra. cap.* 4, *sec.* 2.

63. Segun estos principios si alguno despues de haberme concedido en arriendo un cortijo ó casa, la arrendase á otro poniéndole inmediatamente en posesion; ninguna accion tendria contra este segundo conductor ó arrendatario que está ya disfrutando de la cosa, sino contra el que me la habia arrendado, para que me satisfaga los daños y perjuicios resultantes de haberme faltado á la obligacion contraida.

Si empero ninguno de los dos arrendatarios á cuyo favor se hubiese arrendado la cosa en tiempos diferentes, hubiese aun entrado en el uso ó goce de la misma, y lo pidiesen á un mismo tiempo, deberá ser preferido el que tenga á su favor la prioridad de tiempo.

Nótese sin embargo que como las escrituras privadas no hacen fé contra terceros, en cuanto á las fechas, el arrendatario que presentase un arrendamiento en escritura solemne, deberá ser preferido al que solo le presentase en escritura privada por antigua que sea su fecha, á no ser que por la muerte de alguno de los firmantes conste de una manera positiva é innegable, que la fecha de tal escritura ha de ser anterior á la de la auténtica.

Cuando la cosa objeto de la locacion-conduccion es un hecho personal, como cuando un pastor hubiese ofrecido á un labrador entrar á su servicio por el dia de Todos los Santos, y contra la fé de esta obligacion se hubiese despues comprometido para con otro labrador á cuyo servicio debia entrar en el mismo dia; en el fuero externo, *quum nemo possit præcise cogi ad factum*, quedará á la eleccion de ese pastor el entrar al servicio del labrador que mejor le parezca, empero el otro podrá obligarle al pago de todos los

daños y perjuicios: mas en el fuero interno estará obligado á entrar al servicio de aquel á quien lo prometió primero.

§ III.

En que casos tiene lugar esta accion.

64. Tiene lugar esta accion que compete al conductor contra el locador para hacerse entregar la cosa, 1.° en el caso en que este último pudiendo verificar la entrega se niega á ello; 2.° en el caso en que por hecho propio se hallase en la imposibilidad de poderlo verificar, como cuando despues de celebrado el arrendamiento enagena la cosa, sin encargar al adquisidor su cumplimiento, ó la deja perecer por culpa suya; 3.° finalmente tiene lugar aun en el caso en que ya al tiempo en que celebró el arriendo no hubiese tenido la facultad de disponer del goce de la cosa, y se hubiese obligado temerariamente á darlo.

Esto tiene lugar no solo cuando sabia que no tenia semejante derecho, sino tambien cuando creia de buena fé que la cosa le pertenecia, y que tenia el derecho de disponer de ella. Fúndase esto en que como en el contrato de locacion-conduccion rigen las mismas reglas que en el de compra y venta, de la misma manera que puede venderse una cosa agena en este sentido, que el que la vende contrae válidameute la obligacion de entregarla, y asegurar su posesion al comprador, sin que la buena fé de dicho vendedor que tenia motivo justo para creer que era suya la cosa que vendia, le libre de la obligacion de pagar los daños y perjuicios, que se le siguen al comprador por no poderse realizar la obligacion; asi tambien puede en el contrato de locacion-conduccion arrendarse una cosa agena, y el locador se obliga entonces válidamente á hacer gozar dicha cosa al conductor, y al pago de los daños y perjuicios en el caso de no poder cumplir con ello, por mas que haya creido de buena fé que la cosa le pertenecia, y que podia disponer de su uso y goce. La razon ulterior está en que segun los principios sentados en nuestro tratado de las obligaciones, para que sea válida una obligacion basta que la cosa que uno promete hacer sea posible en sí, sin que sea necesario que esté en poder del que la promete: este deberá en tal caso impu-

tarse á sí mismo el haber prometido lo que no podia cumplir, mientras aquel á quien se prometia tenia derecho para contar con ello, ya que era posible en sí lo que se le prometia.

65. De otra suerte debe decidirse cuando el locador no puede entregar al conductor la cosa alquilada, ó por haber perecido, ó por estar fuera del comercio de los hombres; como si por la autoridad pública se hubiese abierto una gran carretera por en medio del campo arrendado; ó por cualquier otro accidente en que no tuvo parte ni culpa el locador, dejase la cosa de poder servir para el uso para el cual habia sido arrendada, como si á un caballo le sobreviniese el vicio de la cojera; en todos estos casos queda el locador libre de su obligacion, ya que se le hace imposible cumplir con ella, *impossibilium nulla obligatio est*: no tendrá lugar la accion *ex conducto*, empero el conductor quedará tambien libre de su obligacion, segun veremos en la parte siguiente; y si hubiese pagado por adelantado el arriendo pudiera repetirlo *condictione sine causa*.

§ IV.

A que se reduce esta accion en caso de no cumplir con su obligacion el locador.

66. La primera cuestion que sobre esto se presenta es, sobre si cuando el locador pudiendo entregar al conductor la cosa alquilada se niega á hacerlo, podrá el conductor obtener el goce de la misma *manu militari*, ó si solo podrá pedir los daños y perjuicios.

Esta cuestion es semejante á la que tratamos largamente en el *Trat. de la comp. vent.* n. 67, relativa á si el vendedor que tiene la cosa vendida en su poder, puede ser precisamente obligado á entregarla al comprador. Una y otra cuestion dependen de la interpretacion que se dé á aquella máxima, *nemo potest præcise cogi ad factum*. Observamos ya que ella solo tiene lugar con respeto á las obligaciones, cuyo objeto es algun acto corporal de la persona del deudor, á que no podria ser precisado sin atentar contra su persona y libertad; tal seria la obligacion que alguno hubiese contraido de entrar en servicio de otro, de ir á alguna parte para la expedicion de mis negocios, de copiar mis manuscritos, etc. No es de esta especie la obligacion que contrae el vendedor

de entregar al comprador la cosa vendida, ni tampoco la que contrae el locador de entregar la cosa alquilada. Aqui no se trata de hechos puramente tales, *merá facta*, sino de hechos *quæ ad dationem magis accedunt*, hechos á cuya realizacion puede ser precisado el vendedor ó locadorsin atentar contra su persona ni libertad, con solo permitir al comprador ó conductor el hacerse poner en posesion de la cosa por medio de los dependientes del tribunal, para retenerla á título de dueño el comprador, ó para gozar de ella el conductor durante el tiempo convenido. Este es el sentir de Lauterbach *ad. tit. locat.*

67. La otra cuestion relativa á la ejecucion de la accion *ex conducto* versa sobre á que debe ella reducirse cuando no se verifica la entrega de la cosa alquilada. Debe decidirse en este particular lo mismo que decidimos respeto de la accion *ex empto* en el *Trat. de la comp. ven.* n. 48, á saber, que la accion *ex conducto* tiene entonces dos objetos, 1°. la liberacion del conductor del pago del alquiler ó arriendo, y la restitucion de lo que hubiese anticipado; 2°. la condena del locador al pago de los daños y perjuicios que se siguieren tal vez al conductor de la falta de cumplimiento del contrato.

68. Esos daños y perjuicios, segun la definicion que de ellos dá la ley 23, *ff. rem rat. hab.*, y segun los principios generales por nosotros sentados en el *Trat. de las oblig. part.* 1, *cap.* 2, *art.* 3, consisten en la pérdida que la inejecucion del contrato causó al conductor, y en la ganancia ó beneficios de que le privó; *quantum ei abest, et quantum lucrari potuit.*

Ejemplo: Si alguno me hubiese alquilado un coche para hacer un viage, ó una casa para habitar, y no me la entregase despues en el tiempo estipulado, será una pérdida proveniente de esta falta de cumplimiento, y que deberá por consiguiente abonarme mi locador, lo que tenga que pagar por el alquiler de otro coche ó casa semejante además del precio que le daba por su coche ó casa.

Si el arrendamiento se hubiese celebrado ante notario, será tambien otra pérdida de que deberá indemnizarme dicho conductor, el coste de la escritura que yo hubiese satisfecho.

Si la casa alquilada era un meson, la pérdida que hubiese tenido en las provisiones hechas para su abasto y que despues tuve que volver á vender, entra tambien en las pérdidas y en la computacion de los perjuicios que siento á causa de no cumplir mi conduc-

tor con su obligacion, y que deberá por consiguiente satisfacerme.

Deberán asimismo comprenderse en los perjuicios los beneficios que habria probablemente sacado de aquel meson en cuanto excediere además del precio que por su arrendamiento deba, porque de estos beneficios me veo privado á causa de no cumplir mi conductor con su obligacion. Si hice ó pude hacer otro tráfico en lugar del de mesonero que me habia propuesto al alquilar el meson, en tal caso de los perjuicios que debe el conductor satisfacerme por no entregarme su casa, deberá deducirse la ganancia que hice ó pude hacer en ese ú otro tráfico.

De la misma manera en los daños y perjuicios debidos á un labrador por faltarse á la ejecucion del arrendamiento que se le habia hecho de un cortijo, si á causa de no haberle el arrendador advertido bastante á tiempo que no podia cumplir con su obligacion ni hacerle entrar en el cortijo, no pudo encontrar otro, y se vió obligado á vender con pérdida sus caballos y ganado, deberá entrar asi la pérdida que con esto sufrió, como la ganancia que habria probablemente hecho con el cultivo de dicho cortijo.

Si ese labrador no hubiese tenido que vender su ganado, y hubiese encontrado otro cortijo, empero con condiciones menos ventajosas, los daños y perjuicios resultantes de la falta de cumplimiento en el contrato, consistirán entonces en lo que se estime que el beneficio que debió esperar del primer arriendo, excede al que puede esperar del segundo.

69. Adviértase que segun los principios sentados en el *Trat. de las oblig.* n. 160, cuando no puede achacarse á mala fé la falta de cumplimiento por parte del locador, es solo responsable de los daños y perjuicios que pudieron preverse al tiempo del contrato, que solo á estos debe reputarse que se quiso sugetar; mas de ninguna manera deberá responder de las pérdidas experimentadas por el conductor que no pudieron preverse en dicha época, y menos todavía de las ganancias de que por dicho incumplimiento se vió privado el conductor, si ellas no eran de esperar al tiempo referido.

Ejemplo: Si en un pais de travesia y lejos de Orleans un alquilador de coches hubiese alquilado uno con su tiro corespondiente á un canónigo de dicha ciudad para llevarlo á ella, y no habiendo llegado el coche y caballos con que contaba el alquilador en

el dia señalado para la partida del canonigo, no pudo este marchar; los daños y perjuicios resultantes de la falta de cumplimiento en este contrato consisten en el gasto que habrá tenido que hacer dicho canonigo en la posada hasta haber encontrado otro coche, y en lo que el alquiler de este le haya costado mas que el del primero; porque esos son los daños y perjuicios que pudieron preverse al tiempo del contrato. Mas si dicho canonigo por no haber podido encontrar con prontitud otro coche, no pudo llegar á Orleans á tiempo para percibir sus pingües rentas; esa pérdida no entrará en la computacion de los daños y perjuicios que debe satisfacerle el alquilador de coches, porque no se previeron al tiempo del contrato.

De la misma manera en los daños y perjuicios debidos por falta de cumplimiento en el arrendamiento de un meson, deberán comprenderse los beneficios que podian esperarse del meson al tiempo del arrendamiento. Empero si despues de este se hubiese abierto una carretera por el mismo lugar en donde el meson se halla, haciendo de esta manera mucho mayores las obvenciones de una posada en aquel lugar, esta mejora no debe comprenderse entre los daños y perjuicios; porque es una cosa inesperada que no pudo preverse cuando el arriendo se celebró.

70. Cuando el locador falta á su obligacion de mala fé, es responsable sin distincion de todos los daños y perjuicios que de la falta de cumplimiento resultaron al conductor, ya sea que se pudiesen prever al tiempo del contrato, ya no pudiesen preverse, porque como el dolo del que perjudica á otro le obliga, *sive velit sive nolit*, á dar una entera satisfaccion, no es necesario inquirir si se sugetó ó no á los daños y perjuicios con su mala fé causados, ni por consiguiente si fueron previstos al tiempo de celebrar el contrato. *V. Trat. de las oblig.* n. 166.

Sin embargo en caso de dolo el locador deberá solo responder de los daños y perjuicios de que la falta de cumplimiento fué causa próxima é inmediata, nunca de aquellos de que no hubiese sido mas que una causa remota y ocasional; *ibid.* n. 167.

Ejemplo: Aun cuando fuera por dolo mio que el conductor de mi meson no pudiese disfrutar del mismo durante todo el tiempo por el cual se lo habia alquilado, si bien deberia indemnizarle de todos los perjuicios resultantes de no haber podido sacar los beneficios que el cuidar del meson le habria acarreado, ya que la ine-

jecucion del arrendamiento fué su causa próxima; sin embargo si la interrupcion de su industria de mesonero hubiese ocasionado un desarreglo completo en sus negocios de manera que ejecutados sus bienes por los acreedores se hubiesen consumido en gastos judiciales, nunca tendria yo que responder de una pérdida semejante, puesto que la falta de ejecucion en el arrendamiento es á lo mas su causa ocasional y remota.

Nótese que aun respeto de los daños y perjuicios que pudieron preverse al tiempo del contrato, y de que son responsables asi el locador de buena fé, que no pudo cumplir con su obligacion, como el que obraba con dolo, debe hacerse una gran diferencia entre uno y otro, es decir, que deben estimarse con todo rigor contra el que faltó de mala fé á su obligacion, y usar por el contrario de alguna moderacion é indulgencia con el que se presentó de buena fé.

§ V.

A que se reduce esta accion en caso de retardarse el cumplimiento de la obligaeion de entregar la cosa.

71. Cuando el locador no falta sino que retarda solo algnn tanto el cumplimiento de la obligacion que tiene de entregar al conductor la cosa que le dió á alqniler, será de la misma manera responsable *actione ex conducto* de los daños y perjuicios que su demora causa al arrendatario.

Ejemplo : Si alguno hubiese alquilado á un mercader un almacen para poner sus mercaderias durante una feria, y el locador faltó á darle y permitirle el goce de dicho almacen; por mas que despues le haya dado su posesion, deberá indemnizarle de todas las ganancias que dejó de hacer durante todo el tiempo que estuvo sin almacen, cuyo tiempo deberá contarse desde el dia que le citó ante el tribunal para que le diese dicha posesion.

Por la misma razon si un alquilador de coches me hubiese alquilado uno con su tiro correspondiente para trasladarme á mi casa, y no me lo hubiese presentado en el dia convenido; por mas que me lo presente despues, no dejará por esto de tener que indemnizarme de los gastos qne he debido hacer en la posada á

causa de su retardo, el cual se contará desde el dia en que le cité ante el tribunal.

72. El conductor que en virtud de una citacion judicial hubiese constituido al locador en demora, no solo puede pedir los daños y perjuicios que por su retardo sufre, sino tambien que se declare rescindido el contrato, y se le permita procurarse por otro medio lo que le conviene.

Ejemplo: Si se hubiese alquilado á un mercader un almacen para la feria, si al principio de esta no se le entrega, puede pedir que no cumpliendo el locador dentro 24 horas con la obligacion contraida, se le permita buscar otro almacen, y se le declare libre del contrato celebrado.

73. Cuando el retardo procede de una fuerza mayor sobrevenida despues del contrato, como si un alquilador de caballos, que me habia alquilado uno para cierto dia, se hubiese visto obligado por mandato de la autoridad á dejar aquel dia todos cuantos tenia para el servicio de correos, por mas que no sea entonces responsable de los daños y perjuicios que sufro á causa del retardo acaecido en la entrega del caballo, sin embargo podré muy bien pedir la rescision del contrato, y denegarme á admitir su caballo, si me lo ofreciese despues que no tengo ya necesidad de él.

§ VI.

A que se reduce esta accion cuando la cosa alquilada que el locador ofrece entregar al conductor, no se halla en el mismo ser y estado en que se hallaba al tiempo del contrato.

74. Si la cosa alquilada que el locador se ofrece á entregar, no se halla en su integridad, por haber perdido el locador una parte de ella despues del contrato, ó no se halla en el mismo estado que tenia al tiempo que se celebró; si lo que falta á la cosa, ó el cambio que ella haya experimentado es tal, que el conductor no hubiera querido tomarla á alquiler, á haberse encontrado de tal suerte cuando la alquiló; en este caso podrá muy bien denegarse á recibirla, y pedir que se dé por rescindido el contrato.

Esto tiene lugar aun cuando la cosa se hallase reducida á aquel

tado por una fuerza mayor sobrevenida despues del contrato, como si un rayo hubiese incendiado una parte muy considerable de la casa que se me habia alquilado, y lo que queda entero no es suficiente para vivir yo en ella con mi familia; ó bien si el prado que se me habia arrendado hubiese sido inundado por una avenida que cubrió su superficie con un limo que hizo podrir la yerba; mas en este caso podria solo pedir la rescision del contrato sin pretender nada por razon de daños y perjuicios.

Por el contrario si el locador hubiese dejado de tener una parte de la cosa, como por haberla enagenado despues de celebrado el arrendamiento, ó bien sino siendo dueño de aquella parte ya al tiempo del arrendamiento, despues se la hubiese quitado el verdadero dueño; en tales casos podré pedir además de la rescision del arrendamiento los daños y perjuicios que de no cumplirse él se me siguen, á tenor de lo que llevamos explicado en el articulo 2.

SECCION II.

DE LA OBLIGACION QUE TIENE EL LOCADOR DE NO TURBAR AL CONDUCTOR EN EL GOCE Ó USO DE LA COSA, Y DE RESPONDER DE LOS IMPEDIMENTOS Y PERTURBACIONES QUE OTROS PUDIERAN PONERLE DURANTE EL ARRENDAMIENTO.

Sobre esta parte de la obligacion del locador veremos, 1°. en que casos se reputa que el locador turba al conductor en el goce ó uso de la cosa, y que accion tiene este último para impedírselo; 2°. de que clase de perturbaciones causadas por otros debe defender y responder el locador al conductor; 3°. de la accion de eviccion que tiene el conductor contra el locador para que le defienda de las perturbaciones ó impedimentos que otros pongan á su goce; 4°. de la excepcion que tiene el conductor, hija de la obligacion que tiene el locador de estarle de eviccion.

§ I.

En que casos se reputa que el locador turba al conductor en el goce ó uso de la cosa, y que accion tiene este para impedírselo.

75. Es una consecuencia de la obligacion que tiene el locador, *præstare conductori frui licere*, el que no pueda turbar al conductor en el goce ó uso de la cosa durante el arrendamiento.

Repútase que perturba al arrendatario en el goce de un cortijo el arrendador que recoge de él algunos frutos, á no ser que se los hubiese reservado expresamente en el arrendamiento: como si despues de haber yo arrendado un cortijo, enviase el ganado de otro vecino que cuido yo mismo, á pacer en los prados dependientes del arrendado.

Repútase tambien una perturbacion, si el arrendador quisiese cambiar la forma de una gran parte de las tierras de dicho cortijo; como si quisiese convertir una tierra de pan llevar en prado ó en bosque, en cuyo caso puede el arrendatario oponerse á este cambio, cualquiera que sea la indemnizacion que le ofrezca el arrendador; porque este en virtud del arrendamiento quedó obligado á dejar gozar al arrendatario de las tierras del cortijo en el ser y estado en que se hallaban cuando se celebró el contrato por todo el tiempo que este hubiese de durar; luego no podrá sin contravenir á su obligacion cambiar su naturaleza.

Si empero el cambio propuesto se redujese á una muy pequeña parte, y el dueño tuviese interes en verificarlo, podria hacerlo previa indemnizacion á favor del arrendatario.

Ejemplo: Si de la gran cantidad de tierras que he dado en arrendamiento, quisiera sacar algunas fanegas para ensanchar mi parque, y plantarlas de bosque, no podrá oponerse á ello mi colono, mientras le ofrezca una indemnizacion y rebaja proporcional en el arriendo.

Con mayoría de razon si lo que el arrendador pretende hacer en las tierras del cortijo arrendado, es una cosa que en nada disminuye el goce que el arrendatario tiene en dichas tierras, ó si la disminucion que causa, es infinitamente pequeña; el arrendatario

no puede oponerse á ello, y ni aun pretender indemnizacion alguna, ya que nada pierde.

Ejemplo: Si al concluir el tiempo del arrendamiento quisiera el locador plantar arboles en una pequeña parte de las tierras arrendadas para formar una avenida á la entrada de su quinta, no podrá el arrendatario oponerse á ello; puesto que en el poco tiempo que ha de durar el arrendamiento no podrán los arboles echar tantas raices, ni hacer tanta sombra, que causen un menoscabo sensible al goce que en las tierras compete á dicho arrendatario.

No podrá decirse que sea una perturbacion el presentarse el arrendatario al cortijo arrendado, ó enviar allá personas comisionadas para que examinen su estado.

Ni cuando vá ó envia á cazar allí, con tal que no cause con ello daño alguno á los frutos, ya que el arrendamiento no comprende el derecho de cazar, y ni aun puede comprenderlo, segun antes manifestamos.

En cuanto á las casas sitas en una poblacion, se reputaria perturbar su goce el locador que hiciese alguna cosa que tendiese á disminuirlo ó á hacerlo menos cómodo al inquilino.

Ejemplo: Si despues de haber alquilado una casa, paso á abrir en la pared medianera entre ella y otra vecina que me pertenece, una ventana que me dá vista sobre la casa alquilada, ó si establezco una canal que vaya á derramar sobre la misma las aguas que antes no caian en ella; esto seria perturbar el goce del inquilino, quien podria oponerse á que se verificase; puesto que le acarrea una incomodidad que antes no tenia.

77. No se reputa que el arrendador contravenga á su obligacion de no perturbar al inquilino en el goce que debe tener de la casa, haciendo en ella durante el arrendamiento las reparaciones que sean necesarias. Por esto por grande que sea la incomodidad que ellas causen al inquilino, y aun cuando con ellas se hubiese hecho inhabitable la mayor parte de las habitaciones, y esto por largo tiempo; dicho inquilino no podrá pretender indemnizacion alguna, solo deberá librársele del pago del alquiler de aquella parte de la casa que no pudo usar, por todo el tiempo en que subsistió ese impedimento.

Si los reparos no hubiesen durado sino algunos pocos dias, ó si habiendo durado mucho tiempo solo hubiesen causado al inquilino una moderada incomodidad, y solo le hubiesen privado á

la vez del uso de una pequeña parte de la casa; entonces ni aun podria pretender que el alquiler se le condonase, ya que debe reputarse previsto que podrian sobrevenir reparaciones que hacer, y que el inquilino se sugetaba á sufrir las incomodidades que esto pudiese llevar consigo.

78. Si las obras que quiere el locador hacer en la casa mientras subsiste el arrendamiento no fuesen necesarias, puede el inquilino oponerse á ello é impedírselo; pues seria esto una perturbacion hecha en el goce sin necesidad alguna: por otra parte teniendo el inquilino el derecho de gozar de la cosa en el mismo estado en que se encontraba al tiempo de celebrarse el arrendamiento, no se puede ella cambiar á pesar suyo.

79. Por mas que las reparaciones que quiere el dueño de la casa hacer en ella, sean necesarias, con tal que no sean urgentes, por manera que pareciese que solo se apresura á hacerlas antes de concluir el arrendamiento, á fin de evitar para sí la incomodidad que le acarrearian, si las hiciese cuando él se hubiese apoderado ya otra vez de su casa, y á fin de hacer recaer esa incomodidad sobre el inquilino; podrá este aun en tal caso oponerse é impedir que tales obras se hagan.

80. De la obligacion que tiene el locador de no perturbar al conductor en el goce de la cosa, nace una accion qne es como una ramificacion de la *ex conducto*, que compete al conductor contra el locador en caso de perturbacion. Dirígese á que sea el locador inhibido de perturbar en manera alguna al conductor en su goce, y á que sea condenado al pago de los daños y perjuicios si los hubiese sufrido el conductor. Tambien se dirije á veces segun sean las circunstancias, á que el locador sea condenado á tener que destruir las obras que hubiese hecho á pesar del conductor ó sin su conocimiento, y que no haciéndolo dentro el breve término que se le señale por el juez, será permitido al conductor el hacerlo verificar á expensas del locador: lo cual sin embargo no deberá tener lugar sino cuando se causa con ellas algun perjuicio de consideracion al goce del conductor.

§ II.

Cuales son las perturbaciones de terceros por las cuales debe el locador estar de eviccion.

81. Hay diferentes especies de perturbaciones que puede poner algun tercero al conductor en el goce de la cosa arrendada. Las hay que solo consisten en vias de hecho, sin que los perturbadores pretendan tener derecho alguno en la heredad ó con respeto á la misma.

Ejemplo : Si los colonos vecinos apacientan sus ganados en los prados de un cortijo que yo tengo arrendado, y esto por via de hecho, sin que pretendan tener para ello derecho alguno, si algunos ladrones á la luz de la luna vendimian las viñas, si alguno envenena los peces de los estanques; el locador no es responsable de tales atentados : yo como arrendatario tengo contra los que los perpetraron la accion *injuriarum :* y si esta fuese inútil, ó porque los perpetradores son desconocidos, ó por su miserabilidad, y si se me hubiese privado de todos los frutos que tenia que recoger ó de su mayor parte, podré solo pedir la gracia ó condonacion del arriendo en todo ó en parte, de la misma manera que puedo hacerlo en todos los casos en que me viese privado por una fuerza mayor de tal recoleccion, segun veremos en el capítulo siguiente.

82. Hay otra especie de perturbacion que puede causar un tercero al conductor ó arrendatario, y puede llamarse *perturbacion judicial.* Ella es procedente de una demanda puesta por alguno contra dicho arrendatario para que le deje vacía y expedita la heredad ó una parte de ella, de la cual se pretende dueño ó usufructuario el actor ; ó bien para que se obligue al arrendatario á que permita el ejercicio de alguna servidumbre que el demandante pretende tener sobre la heredad arrendada, y de que no se hizo cargo el arrendatario al tomarla en arrendamiento.

Tambien puede proceder de excepciones que contengan pretensiones análogas, puestas á la demanda que hubiese entablado el arrendatario, paraque se le mandase abstener de perturbarlo en su goce.

Estas perturbaciones judiciales pueden llamarse evicciones, no ya de la cosa sino del goce de la misma.

Para saber de cuales de estas perturbaciones debe responder el locador ó arrendador, y cuando debe estar de eviccion al conductor ó arrendatario, es necesario atender las reglas siguientes.

REGLA PRIMERA.

85. Si la causa de la instancia por la cual el conductor se vé privado del goce de la heredad arrendada, ó de una parte de ella, existia ya al tiempo del arrendamiento al menos en gérmen; el locador debe estarle de eviccion, tanto si lo sabia como si lo ignoraba.

Ejemplo: Si la heredad que Pedro me dió en arriendo ó una parte de la misma no le pertenecia á él al menos en cuanto al usufruto, sino al tercero que entabló su demanda contra mí, paraque la dimitiese en todo ó en parte; ó bien si Pedro tenia solo un dominio revocable que se revocó en efecto despues de celebrado el arrendamiento á favor de dicho tercero; deberá estarme de eviccion, aun cuando hubiese absolutamente ignorado el derecho que este tenia.

Esta decision se halla conforme con lo que llevamos dicho respeto de la obligacion de entregar la cosa, y con lo que sentamos en nuestro tratado de la compra y venta, *part.* 2, *cap.* 1, *secc.* 2, *art,* 2, con respeto al vendedor por lo que mira á la accion *ex empto*. Las mismas reglas que en esta accion tienen lugar para con el vendedor *ut præstet emptori habere licere*, deben tambien aplicarse á la accion *ex conducto* contra el locador, *ut præstet conductori frui licere*, ya que milita en una y otra la misma razon.

REGLA SEGUNDA.

84. Si el conductor al tiempo de celebrar el arrendamiento tenia noticia del derecho de ese tercero que le puso despues la instancia, en virtud de la cual se ve privado del goce de la heredad arrendada ó de una parte de ella; no deberá el locador estarle de eviccion, á no ser que teniendo conocimiento del mismo derecho le hubiese expresamente prometido que le estaria por él de eviccion. Mas si dicho locador lo ignoraba no deberia estarle de evic-

cion aun cuando lo hubiese expresamente prometido, inducido en error por el conductor que disimuló el conocimiento que de tales derechos tenia.

Esta regla está conforme con lo decidido en el *Trat. de la comp. vent.* n. 187, 190 y 191. para la accion *ex empto* : obra la misma razon para decidirlo en la accion *ex conducto*. Nótese que al conductor que por esta regla no tiene la accion de eviccion, debe absolvérsele del pago del arriendo por todo el tiempo que falte desde el dia en que se vió privado del goce.

REGLA TERCERA.

85. No debe el locador estar de eviccion al conductor, cuando este mismo debe en otra calidad estarlo á favor del locador.

Ejemplo : Yo vendí á Diego una heredad en cuya posesion me hallaba, y cuyo dueño me creia, aunque ella realmente pertenecia á Pedro : Diego me la dió despues en arrendamiento, y durante este se presenta Pedro y me priva del goce de la heredad. Es evidente que no podré en tal caso pretender que Diego me esté de eviccion, puesto que soy yo quien debo por el contrario estárselo á él.

REGLA CUARTA.

86. Cuando la causa de la eviccion no existió hasta despues del arrendamiento, deberá el locador responder de ella, si procede de hecho suyo propio ; del contrario no deberia responder.

El caso de la primera parte de esta regla se verifica cuando despues de celebrado el arrendamiento el locador vendió sin necesidad alguna, ó enagenó por cualquier otro título la heredad arrendada, sin encargar al comprador que cumpliese con el arrendamiento, ó cuando despues de la celebracion de este concedió á la heredad vecina un derecho de servidumbre.

Aun cuando la venta fuese forzada y hecha á consecuencia de una instancia ejecutiva puesta por los acreedores del locador, deberia estar de eviccion al conductor que se veria privado del goce de la heredad por el adjudicatario; puesto que aun entonces

sucederia esto por hecho del locador, que hechos suyos son las deudas que él tiene que pagar, y por las cuales se vende la heredad.

87. Para ejemplo del segundo caso de la regla supongamos que despues de haberme Juan dado á alquiler su casa, la municipalidad obtuvo autorizacion para obligarle á venderla por el precio en que se estimase, para destruirla y levantar en su lugar un edificio público. Hecha la valoracion y satisfecho el precio, la municipalidad me manda que desocupe la casa; ¿deberá Juan estarme de eviccion? No; porque el derecho que tiene el concejo municipal para privarme del goce de la casa no empezó hasta despues de celebrado el arriendo, y no es procedente de hecho del locador el cual no pudo oponerse á la enagenacion prescrita por causa de utilidad pública. Solo deberá absolvérseme del pago de los alquileres desde el dia en que tuve que desocupar la casa.

REGLA QUINTA.

88. Debe el locador estar de eviccion no solo cuando el conductor se ve enteramente privado del goce de una heredad ó de una parte de ella, sino tambien cuando se verifican perturbaciones que tienden á disminuir ó hacer incómodo dicho goce, como cuando alguno pretende un derecho de servidumbre sobre la heredad arrendada; y en esto deben hacerse las mismas distinciones que se hicieron en las reglas anteriores, sobre las reclamaciones contra la cosa ó parte de ella.

REGLA SEXTA.

89. Tiene lugar la eviccion ya sea que sufra la perturbacion el mismo conductor, ya sus subarrendatarios.

—

§ III.

De la accion de eviccion que compete al conductor que se ve perturbado en su goce.

90. De la obligacion que tiene el locador de estar de eviccion, nace la accion de eviccion, que es como un derivado de la *ex conducto*. Por ella pide el conductor que se vé privado del goce de la cosa, ó que sufre en él menoscabo ó incomodidad, que el locador sea condenado á pagarle los daños y perjuicios que se le siguen de tal perturbacion.

Esta accion tiene lugar contra el locador, sus herederos ú otros sucesores universales, y contra los que accedieron á su obligacion ya como fiadores, ya presentándose como otros locadores ó arrendadores.

Aquellos empero que solo intervinieron para dar á la locacion-conduccion su consentimiento, no pueden ser convenidos por esta accion. Con su consentimiento se obligan únicamente á no poner por su parte impedimento alguno al arrendamiento, mas no á responder al arrendatario de los impedimentos que otros pueden ponerle. En esto se parecen á aquellos que prestan su consentimiento para un contrato de compra y venta, los cuales no se obligan por esto á estar de eviccion, y si solo á no oponer embarazo alguno á la venta, segun aquella regla de derecho: *Aliud est vendere, aliud venditioni consentire*, *l.* 160, *ff. de reg. jur.*

91. La accion de eviccion *ex conducto* se diferencia de la accion de eviccion *ex empto*, en que esta tiene lugar tan luego como el comprador es emplazado para que dimita; y para la otra no ha lugar hasta que el conductor se vé obligado á abandonar el goce, ó despues que este ha sufrido algun menoscabo. Resulta esta diferencia de la que media entre un comprador y un conductor ó arrendatario.

El comprador en virtud de la tradicion de la cosa vendida adquiere la posesion de la misma y todos los derechos del vendedor sobre ella: asi es que contra él como verdadero poseedor de la cosa deben dirigirse asi la accion vindicativa de cualquiera que se pretenda dueño de la misma, como las demas acciones de cuantos pre-

tendan sobre ella algun derecho: contra él proceden tales acciones, el tiene todas las calidades necesarias para oponerse á ellas y excepcionar, lo cual puede hacer ó por sí mismo, ó por medio del vendedor su eviccionario, quien en fuerza de hallarse obligado á estarle de eviccion se reputa que debe tomar su defensa, siempre que se intente alguna accion contra él. Hé aqui porque la accion de eviccion *ex empto* tiene lugar en el mismo instante en que el comprador se vé emplazado por un tercero, y el comprador podrá desde entonces citar de eviccion al vendedor paraque se asuma su defensa.

Por el contrario el conductor no adquiere por la tradicion de la cosa arrendada su posesion, sino solo la simple facultad de usar ó gozar de ella; quien la posee es el locador; *Per colonos et inquilinos possidemus*; l. 25, § 1, *ff. de adq. possess*: al arrendatario solo le compete la simple tenencia mas bien que la posesion. Asi es que cualesquiera acciones que se dirijan á reclamar algun derecho en la cosa alquilada, no proceden contra el inquilino ó arrendatario, sino contra el arrendador verdadero posesor de la heredad; y si el arrendatario se viese emplazado por un tercero en virtud de una accion cualquiera, no está obligado á responder ni por sí ni por otro y ni aun tiene calidad para hacerlo: solo está obligado á indicar al demandante la persona á quien arrendó la heredad, y con sola esta indicacion debe ser absuelto de la instancia, De ahi se sigue que la accion de eviccion *ex conducto* no tiene lugar por solo el emplazamiento del arrendario; porque como este no se halla obligado á responder á ninguna demanda ni por sí ni por otro, segun acabamos de ver, y no asistiéndole además ninguna calidad para hacerlo, síguese que el arrrendador no puede ser obligado á tomar su defensa.

Solo tendrá lugar la accion de eviccion cuando condenado el arrendador en la instancia puesta contra él sobre la cosa dada en arriendo, ó conformándose con ella, el arrendatario se vé obligado á dejar el goce de la heredad ó de una parte de ella, ó á permitir el ejercicio de alguna servidumbre.

Solo desde este dia, ú á lo mas, desde aquel en que se le intimó que dejase vacua y expedita la posesion de la cosa en cumplimiento y ejecucion de la sentencia dada contra el locador, ó de la conformidad de este á la demanda, tiene lugar la accion *ex conducto*, que compete al arrendatario ó inquilino contra dicho loca-

dor, y se dirige á que sea obligado á hacerle gozar, y no haciéndolo, sea el arrendatario absuelto del pago de alquileres por lo que reste del arrendamiento, y el locador condenado á tenerle que satisfacer todos los daños y perjuicios.

92. Dos objetos ó capítulos tiene esta accion de eviccion: 1.° la absolucion del pago de los alquileres por todo el tiempo que falta hasta concluir el arrendamiento; 2°. los daños y perjuicios que el arrendatario siente por verse privado del goce de la cosa.

Estos daños y perjuicios se regulan á tenor de lo que hemos dicho en la seccion anterior, respeto de los que debe satisfacer un locador que no verifica la tradicion. Ellos deben con frecuencia ser mucho mas considerables, pues entran en su computacion los gastos de desocupo, los gastos y mejoras extraordinarias hechas en la heredad, cuando no pueden por su naturaleza quitarse, y el arrendatario no se halla indemnizado todavía por la mayor abundancia de frutos que haya percibido. En cuanto á estos gastos y mejoras debe atenderse para su indemnizacion á los beneficios que de ellos habria probablemente reportado el arrendatario en el tiempo que faltaba hasta concluir el arrendamiento.

93. Cuando el arrendatario se vé privado del goce de una parte integrante de las tierras dependientes del cortijo arrendado, como de un bosque, de una viña, etc., para llenar el primer objeto de la accion *ex conducto*, que es la absolucion del pago del arriendo por todo el tiempo que falta de él; es preciso buscar no la cantidad por la cual podria la parte quitada arrendarse al presente atendido su valor actual, sino aquella por la cual fué en efecto arrendada, y por la cual entró en el precio total del arrendamiento al tiempo en que este se celebró. Esto se verifica por medio de una valoracion de dicha parte y de las demas del cortijo, no relativamente al tiempo de la eviccion, sino al estado en que se hallaban, y al respectivo valor que tenian al tiempo del arrendamiento.

Si el valor del goce de la parte quitada hubiese aumentado desde la celebracion del arrendamiento, ese aumento de valor no entra á la verdad en el primer objeto de la accion *ex conducto*, pero si en el segundo que comprende los daños y perjuicios; porque entre estos se cuenta cualquier beneficio de que el arrendatario se vea privado á consecuencia de la eviccion. La liquidacion debe hacerse á costa del locador que es la causa de ella.

94. Si el inquilino de una casa la hubiese subalquilado á un tercero por una cantidad menor que la que él daba, por 400 pesos por ejemplo, cuando él pagaba 500, en caso de eviccion deberá obtener por el primer capítulo de la accion *ex conducto* la absolucion del pago del arriendo, no de los 400 pesos sino de los 500 que el habia de dar; porque como no goza de la cosa ni por sí, ni por medio de su subarrendatario, deja de deber los alquileres. Si por el contrario el inquilino de una casa la hubiese subalquilado por 500 pesos cuando él solo pagaba 400, este beneficio de 100 pesos que habria reportado dicho inquilino anualmente, por todo el tiempo que debiera haber durado el alquiler, debe entrar en la computacion de los daños y perjuicios que se le deben en virtud del segundo capítulo de la accion *ex conducto*.

§ IV.

De la excepcion de eviccion.

95. Si la obligacion de estar de eviccion da al conductor una accion contra el locador, sus herederos y otros sucesores universales, *ut præstent ipsi frui licere*, dedúcese que le dará tambien una excepcion contra las acciones que las predichas personas intentasen para privarle del goce, segun aquella sabida regla de derecho: *cui damus actionem, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit*; *l.* 156. § 1, *ff. de reg. jur.*

Los principios que en cuanto á esta excepcion deben observarse son los mismos que establecimos en nuestro Tratado de la *comp. y vent. part.* 2, *cap.* 1, *secc.* 2, *art.* 6, para la excepcion de eviccion procedente del cargo que tiene un vendedor de estar de eviccion por la cosa vendida. Apliquemos estos principios al siguiente

Ejemplo: Pedro me cedió en arriendo una hacienda de que se creia equivocadamente propietario, pues que la propiedad, ó cuando menos el usufruto pertenecia á Diego. Este habiendo sucedido á Pedro que murió despues de celebrado el arrendamiento pide que le deje expedito el goce de dicha hacienda. Como á propietario ó usufructuario tiene por si propio un derecho para entablar semejante instancia, mas como es al mismo

tiempo heredero de mi locador, en calidad de tal no puede admitirséle á causa de tenerme que estar de eviccion. Lo mismo debe decidirse en el caso en que Diego en lugar de tener un derecho de propiedad sobre la hacienda, tuviese una servidumbre que mi locador no me hubiese encargado en el contrato de arrendamiento.

96. Supongamos que la heredad arrendada se hallase gravada con una sustitucion á favor de Juan: Si este hallándose ya dueño de la heredad á causa de haberse verificado la substitucion, quisiese expelerme de ella, en la hipotesis de ser heredero de mi locador ¿podria oponerle la excepcion de eviccion? La razon que para dudarlo hay es, que en caso de venta un substituido, por mas que sea heredero del vendedor, no pierde el derecho de vindicar la heredad gravada y no le perjudica la excepciou de eviccion. Sin embargo debe decidirse lo contrario respeto de la locacion-conduccion, y que esta excepcion podrá oponérsele válidamente. Aquel es un derecho nuevo introducido contra *rationem juris* en las compras, y no debe por consiguiente extenderse á la locacion-conduccion. Por otra parte no hay en este contrato la misma razon que en la compra y venta. En esta era necesaria aquella disposicion para conservar la heredad en la familia y asegurar el cumplimiento de la voluntad del fundador de la substitucion. En la locacion-conduccion nada de esto se verifica, pues á pesar de ella se conserva en la familia la heredad, y se cumple la voluntad del que hizo la substitucion.

97. Paraque tenga lugar la excepcion de eviccion es necesario que aquel á quien se opone sea heredero puro y simple de mi locador ó arrendador, pues no podria oponerse al que fuese solo heredero con beneficio de inventario; porque siendo uno de los efectos de este beneficio que el heredero debe responder con sus propios bienes de las obligaciones del difunto; la obligacion que este habia contraido de estarme de eviccion no puede privar á su heredero de los derechos propios que contra mi tuviese. Se entiende esto sin perjuicio del derecho que tenga de pedirle despues en su calidad de heredero beneficiario de mi arrendador los daños y perjuicios que con su instancia me hubiese acarreado.

98. Cuando el dueño ó usufructuario es solo heredero de mi arrendador por una parte, por una cuarta por ejemplo, como en tal caso debe solo responder de la obligacion de eviccion, lo mismo que de las demas deudas del difunto por la parte en que es

heredero, siguese que tampoco podré oponerle excepcion de eviccion sino por dicha parte. Asi es que despues que se haya declarado que la propiedad ó usufruto le pertenece por derecho propio, y cuando á consecuencia de esto me requiera para que desocupe la heredad, solo podré oponerle la excepcion de eviccion por la cuarta parte en que es heredero; salva empero la accion *ex conducto* que me compete contra sus coherederos paraque me paguen los daños y perjuicios sufridos.

Adviértase sin embargo que queda á mi eleccion el abandonar la heredad entera, y poner la accion ex conducto asi contra el que la reclamaba como contra sus coherederos, á fin de que sean condenados al pago de daños y perjuicios cada uno por su parte. No podria en tal caso el dueño ó usufructuario alegar para evitar esta sentencia que en calidad de heredero solo debe responder por una cuarta parte de la obligacion de mantenerme en el goce, y que en cuanto á esa cuarta parte ya consiente en que retenga la heredad; porque aun cuando esta obligacion sea divisible *obligatione*, y aun cuando cada uno de los herederos de mi arrendador sea solo responsable por su parte hereditaria, siempre hay indivisibilidad en la solucion. Por esto segun los principios sentados en nuestro *Trat. de las oblig.* n. 315 y 316, el sobredicho heredero no podrá cumplir con aquella obligacion por su sola parte, ofreciéndose á dejarme en el goce de una parte de la heredad, si al mismo tiempo no se me deja en el goce de la restante. La razon positiva de esto es que yo tomé en arriendo solo para tener todo el goce, y no es probable que lo hubiese verificado á saber que solo tendria una parte de él.

99. Por lo que hace al que tuviese un derecho de servidumbre sobre la heredad que se me dió en arriendo, aun cuando no fuese mas que heredero parcial de mi arrendador, podria yo oponer á la demanda que por razon de tal servidumbre entablase, la excepcion de eviccion por el todo, y hacer que se declarase á consecuencia que su accion no tiene lugar en cuanto al todo. Fúndase esto en que como los derechos de servidumbre son una cosa indivisible, la obligacion que tiene mi arrendador de estarme por ellos de eviccion es tambien indivisible, y á ella sucede por consiguiente cada uno de los herederos en su totalidad. De ahí se sigue que por dicha excepcion de eviccion quedará excluida la demanda del mencionado heredero sobre el derecho de servidumbre

que por sí propio tiene, quedándole sin embargo salva la facultad de hacerse abonar por sus coherederos, *judicio familiæ erciscundæ*, todo cuanto hubiese satisfecho á expensas propias en virtud de la privacion del derecho de la servidnmbre que le competia, por razon de la obligacion del difunto de que todos eran responsables. Asi es que será necesario justipreciar lo que vale el uso de la servidumbre durante el tiempo por el cual se vea privado de ella, y sus coherederos deberán abonárselo cada uno por su parte hereditaria.

100. Los sucesores del arrendador por título universal, como un donatario ó legatario universales, de la manera que son responsables de las deudas y obligaciones del difunto, están tambien sugetos á la excepcion de la eviccion lo mismo que los herederos, con esta diferencia sin embargo, á saber, que siendo los herederos responsables indefinidamente de todas las deudas del difunto, *etiam supra vires hæreditatis*, no pueden en manera alguna defenderse de dicha excepcion; cuando por el contrario los legatarios universales ú otros sucesores semejantes, como que deben solo responder de las deudas del difunto en cuanto alcance el valor de los bienes en que han sucedido, podrán oponer á la excepcion de eviccion los derechos que tengan propios, ofreciéndose á dar cuenta exacta y cabal de los bienes del difunto al arrendatario, y entregarle lo que quede líquido para el pago de los daños y perjuicios resultantes de la obligacion de eviccion que para con él contrajo el difunto.

101. El arrendatario de una heredad no puede oponer la excepcion de eviccion al nuevo dueño que la hubiese adquirido por título singular del locador, si este no le hubiese encargado que respetase el arrendamiento celebrado; porque en calidad de sucesor singular no entra en la obligacion que el locador tenia para con el conductor; asi lo establece la ley 9, *cod. locat.* donde se dice: *Emptorem fundi necesse non est stare colono. V. infra part.* 4, *cap.* 2.

102. La excepcion de eviccion puede solo oponerse á los que son personalmente responsables de la obligacion de eviccion; mas nunca á los que solo fuesen posesores de una heredad á ella hipotecada; en cuyo caso el arrendatario que se vea privado del goce de una heredad ó de una parte de ella, ó que tenga que permitir el ejercicio de alguna servidumbre, podrá intentar la accion hipotecaria por razon de los daños y perjuicios que hubiese sufrido: *V. Trat. de la Comp. y Vent. n.* 180.

103. No puede oponerse la excepcion de eviccion al que hubiese prestado simplemente su consentimiento al arriendo, pues que no se obligó por ello á estar de eviccion. Pero como en virtud de su consentimiento se obligó á no poner por parte suya ningun impedimento á la verificacion del contrato, en caso de poner alguna demanda contra el arrendatario, dirigida á perturbarle en su goce, podria este pedir que se declarase no haber lugar á ella, no por la excepcion de eviccion, sino por la de *pacto ó dolo*.

Y esta excepcion podria oponérsele aun cuando su accion se fundase en un derecho posteriormente adquirido de un tercero; porque si bien es verdad que no habria estado obligado á defender al arrendatario de semejante accion en caso de haberla intentado ese tercero, no puede sin embargo intentarla él obligado como se halla indefinidamente por su consentimiento á no poner obstáculo alguno á la realizacion del arrendamiento, tanto por derechos que tuviese al tiempo del contrato, como por los que tal vez adquiriese despues.

Y si dicho tercero hubiese ya puesto su demanda, ¿podria el que le sucedió en sus derechos despues de haber prestado su consentimiento al arriendo, tomar á su cargo aquella instancia? Creo que solo puede hacerlo en cuanto se dirija á que el arrendatario sea condenado al pago de costas, si la demanda se hallaba bien fundada, pero nunca en cuanto á lo principal.

104. En cuanto al heredero del que prestó simplemente su consentimiento á una locacion-conduccion, su calidad de tal heredero le inhabilita para entablar las acciones que competian al difunto, ya que no podia este entablarlas á causa de su consentimiento; mas no le inhabilita para valerse de las acciones que por sí propio tenga sobre la cosa arrendada; porque el difunto no contrajo la obligacion de defender al arrendatario, y ninguna obligacion suya se opone á que se valga de sus derechos.

105. Si en clase de notario hubiese autorizado una escritura de arrendamiento de una heredad, que sabia pertenecerme al menos en cuanto al usufruto, y luego despues me dirigiese contra el arrendatario para expelerlo de ella, podria él pretender que no se admitiese mi demanda oponiéndome la excepcion de dolo, pues mi reticencia fué realmente un dolo y causa de su error; de otra manera fuera, si pudiese yo justificar que solo despues de autorizada aquella escritura habia tenido la noticia de aquel derecho, y

con mucha mayor razon todavía sino hubiese adquirido hasta despues el mismo derecho.

SECCION III.

DE LA OBLIGACION DE MANTENER LA COSA ARRENDADA EN TERMINOS QUE EL CONDUCTOR PUEDA GOZAR DE ELLA.

106. La obligacion que tiene el locador de hacer gozar al conductor de la cosa alquilada, *præstare frui licere*, encierra la de conservarla en tal estado que pueda dicho conductor gozar de ella.

Ejemplo: El locador de una casa repútase obligado en virtud del arrendamiento á hacer en ella durante el contrato todas las obras y reparaciones necesarias, paraque continuen en buen servicio y en el estado correspondiente á la calidad de la casa todas sus habitaciones y piezas, tanto si estas reparaciones debian ya hacerse desde el tiempo del contrato, como si esa necesidad hubiese sobrevenido despues.

Debe sobre todo tener al inquilino cerrado y cubierto, es decir, que debe conservar los tejados haciendo en ellos las reparaciones necesarias, á fin de que no llueva en las piezas interiores, y mantener al mismo tiempo en buen estado las puertas y ventanas, de manera que las habitaciones estén bien cerradas, y el inquilino y sus cosas en seguridad.

Asimismo el arrendador de un cortijo debe hacer en los edificios que en él haya, las reparaciones necesarias para mantener bien cerrado y cubierto al arrendatario, y para que sus ganados, granos y efectos estén en seguridad.

Esta obligacion tiene lugar asi en el alquiler de cosas muebles, como en el de casas y heredades. Asi es que si hubiese alquilado por un cierto número de años un telar para trabajar medias, deberé mantenerlo mientras dure el alquiler, en estado en que el trabajador que me lo alquiló pueda servirse de él, haciendo cuantos reparos fuesen necesarios, tanto los que debian ya hacer-

se al tiempo de alquilárselo, como los que debiesen hacerse despues, mientras no sea esto por culpa de dicho trabajador.

107. Sin embargo hay ciertas reparaciones ligeras que debe hacer segun uso introducido el arrendatario ó inquilino. Asi es costumbre que los inquilinos deban hacer ciertos reparos y reposiciones, segun veremos en el capítulo siguiente, fundándose esto en que dan lugar por lo comun á ellas los mismos inquilinos ó las personas de su familia.

Asimismo cuando un alquilador de caballos alquila uno por un tiempo determinado dejándolo al cuidado del conductor, este será el que deberá pagar las herraduras. De otra manera debe decirse cuando un alquilador de coches y caballos me alquila un coche con su tiro correspondiente, cuidando de su conduccion en el viage sus mismos dependientes; pues entonces como estos estan encargados de su vijilancia, deben tambien cuidar de hacerlos herrar cuando convenga.

108. De esta obligacion del locador nace una accion que compete al conductor para obligarle á hacer tales reparaciones: esta accion es una ramificacion de la *ex conducto*. Cuando el locador en virtud de esta accion no se conforma con las reparaciones pedidas por el conductor, debe el juez ordenar un visorio, para que conste su necesidad; si esta se justifica, el locador será condenado á tenerlas que hacer dentro el término que el juez le señale, y en la misma sentencia se ordenará que en caso de no verificarlo en el tiempo prefijado, quedará autorizado el conductor para hacerlas reteniendo su coste de los alquileres que vayan venciendo; y si hubiese pagado por adelantado deberá ser reintegrado por el locador.

Si en fuerza del retardo del locador en hacer las reparaciones, despues que la citacion del conductor le hubiese constituido en demora, sufriese este algunos perjuicios, deberá ser indemnizado por el locador moroso.

Aun mas, á veces podrá el conductor pedir por esta accion la rescision del arrendamiento, y deberá accederse á ello, segun sean las circunstancias, como si las reparaciones fuesen de mucha consideracion, de suerte que impidiesen el goce, y el locador no se hallase dispuesto á realizarlas, y el conductor no se encontrase en estado de hacer anticipos.

SECCION IV.

DE LA OBLIGACION QUE TIENE EL LOCADOR DE RESPONDER DE LOS VICIOS DE LA COSA ALQUILADA, QUE IMPIDIESEN SU GOCE Ó USO.

109. Esta obligacion viene tambien comprendida en la que tiene el locador de hacer gozar al conductor de la cosa que le alquila; porque cuando decimos que el locador debe responder de tales vicios, no se entiende que se obligue á hacer que la cosa no los tenga, que esto es imposible, si realmente existen; *l.* 31, *ff. de evict.*; sino que debe entenderse que en caso que la cosa tenga tales vicios queda el locador obligado al pago de los daños y perjuicios que sufre por ello el conductor, ó al menos á absolverle del pago de alquileres, segun sean los diferentes casos, conforme se tratará en el § 2.

Para tratar de lo concerniente á esta responsabilidad examinaremos, 1°. cuales son los vicios á que ella se extiende; 2°. trataremos de la accion que de tal responsabilidad nace.

§ I.

Cuales son los vicios de que el locador está obligado á responder.

110. Los vicios de la cosa alquilada de que el locador está obligado á responder, son aquellos que impiden enteramente su uso, pues no és responsable de los que solo hacen este uso menos comodo.

Ejemplo: Si en el prado que Juan me arrendó para apacentar mis bueyes ó carneros se crian malas yerbas que envenenan y matan al ganado que las pace, como este vicio impide enteramente el uso del tal prado, será Juan responsable de él.

De la misma manera si alguno me hubiese alquilado cubas para poner en ellas el vino de mi cosecha, y su madera sea tan poro-

sa que filtre por la misma el vino que se pone en ellas, ese vicio hace tambien inservibles dichas cubas, y el que me las alquiló deberá responder de él.

Empero si solo se tratase de un vicio ligero, como si el caballo que se me hubiese dado en alquiler fuese asustadizo, tropezon etc,; como esos vicios solo hacen el servicio menos cómodo, pero no lo impiden absolutamente, no deberá el locador responder de ellos.

111. El locador es responsable asi de los vicios de que tenia noticia como de los que ignoraba, cuando son tales que impiden el goce ó uso de la cosa.

112. Toca al locador esa responsabilidad no solo cuando los vicios existian ya al tiempo del contrato, sino tambien cuando sobrevinieron despues. En eso se diferencia el locador del vendedor, puesto que este solo debe responder de los vicios existentes al tiempo del contrato, segun referimos en nuestro *Trat. de la comp. y vent. n.* 211.

Está la razon de diferencia en que luego de perfeccionada la venta por el consentimiento de las partes, la cosa vendida deja de correr de cuenta y riesgo del vendedor, y corre de cuenta y riesgo del comprador; cuando por el contrario en la locacion-conduccion, la cosa siempre corre de cuenta y riesgo del locador. La ulterior razon de diferencia está en que el objeto y materia del contrato de venta es siempre la cosa vendida; asi es que basta que la cosa haya existido, por mas que haya perecido despues, para que haya tenido la venta su correspondiente objeto, y subsista la obligacion del comprador de pagar su precio. Por el contrario en la locacion-conduccion no constituye la materia y objeto del contrato la cosa misma alquilada, sino mas bien su goce ó uso continuado. Asi es que cuando cese este, falta la materia del contrato, ya no puede obligarse al conductor al pago del precio de un goce que no tiene.

113. Vicios puede haber sobrevenidos despues del arrendamiento, de que deberia responder el locador, por mas que nada habria tenido que ver con ellos, á haber existido al tiempo del contrato.

Ejemplo: Si hubiese alquilado mi casa á un artesano que para el ejercicio de su industria necesita mucha luz, y despues de celebrado el arrendamiento el dueño de la casa de enfrente la hubie-

se levantado hasta tal punto que haya quitado á mi casa las luces necesarias, deberé yo estar de eviccion por esa falta de luces, y el inquilino puede pedir que le releve del pago del arriendo, puesto que solo lo celebró para poder ejercer su arte en la casa arrendada. Sin embargo si este vicio hubiese existido ya al tiempo del contrato, nada tendria yo que ver con el, puesto que el inquilino lo habria observado, ó al menos debiera de observarlo.

114. El locador no debe responder de los vicios que se hubiesen expresamente exceptuado en la cláusula de eviccion.

Ejemplo: Por mas que la ceguera que sobrevenga á un caballo sea un vicio de que debe responder el que lo alquiló á otro para montar, puesto que no sirve entonces para este uso; sin embargo si se hubiese expresado en una cláusula del contrato que el alquilador no entendia responder de la ceguera que tal vez sobreviniese al caballo, nada tendrá que ver con este vicio, y el que lo tomó á alquiler no podrá pedir la rescision del contrato, si bien por otra parte podrá emplear el caballo durante el alquiler para los usos propios de un caballo ciego.

Esta decision tiene lugar con tal que la excepcion haya sido puesta de buena fé, pues si el caballo era ya ciego ó tenia mucha propension á serlo, y el alquilador hubiese ocultado este defecto al que lo tomaba sin conocerlo; deberá entonces rescindirse el contrato por el dolo que cometió el alquilador poniendo aquella excepcion; *arg. l.* 14, § 9, *ff. de ædil. edict.*

115. El locador debe responder no solo de los vicios de la cosa arrendada *principaliter*, sino tambien de los de las cosas accesorias, cuando por ellos se impide el goce ó uso de la cosa arrendada.

§ II.

De la accion que nace de la obligacion que tiene el locador de responder de los vicios de la cosa arrendada.

116. Esta accion es una ramificacion de la personal *ex conducto*, que compete al conductor contra el locador: su principal objeto es la rescision del contrato, y la relevacion del pago de alquileres de la cosa cuyo vicio impide al conductor ó arrendatario

hacer el uso que intentaba hacer de ella cuando la tomó á alquiler ó arrendamiento.

Para lograr esto debe el conductor ofrecer al locador la devolucion de la cosa. Asi es que esta accion pertenece en cierta manera á las redhibitorias, y es análoga á la de esta especie que tiene un comprador contra su vendedor por razon de los vicios redhibitorios de la cosa vendida, de que hablamos largamente en nuestro *Trat. de la Comp. y Vent.*

117. A veces tiene esta accion otro objeto dirigido á que el locador sea condenado al pago de los daños y perjuicios que experimenta el conductor á causa de los vicios de la cosa alquilada.

La condena al pago de daños y perjuicios no tiene lugar, cuando los vicios no sobrevinieron hasta despues del contrato.

118. Con respeto á los que existian al tiempo del contrato, deben hacerse algunas distinciones.

Si el locador tenia conocimiento del vicio, como fué por su parte una mala fé y un dolo el haberlo disimulado al conductor, queda por esto obligado al pago de los daños y perjuicios.

Y aun cuando no hubiese tenido un conocimiento positivo del vicio, si empero un justo motivo para sospecharlo, y hubiese disimulado; todavía entonces deberia ser condenado al pago de los daños y perjuicios sufridos por el conductor.

Ejemplo: Si Diego me hubiese alquilado un par de bueyes que acababa él de comprar en un lugar en que reinaba un contagio entre los animales de aquella especie, por mas que al tiempo del contrato no tuviese conocimiento positivo de hallarse inficionados con el contágio que no se habia declarado aun, sin embargo si me hubiese disimulado que venian de parage contagiado, lo cual era un justo motivo para sospechar que no se hallaban enteramente sanos, deberá ser responsable de la pérdida que me acarreó el contágio comunicándose á los demas ganados mios.

119. Si el locador está informado por razon de su profesion del vicio de la cosa que alquiló, deberá ser condenado al pago de los daños y perjuicios sin necesidad de indagar si efectivamente sabia ó ignoraba dicho vicio.

Ejemplo: Si un cubero me hubiese alquilado al tiempo de la vendímia algunas cubas para poner en ellas mi vino; siendo ellas construidas de madera defectuosa, deberá indemnizarme de la

pérdida que el vicio de las cubas me acarreó, sin que pueda escusarse diciendo, que ignoraba ese vicio; porque su oficio le obligaba á conocer la calidad de las maderas que empleaba, y á no gastar sino las que fuesen de buena calidad. Y aun cuando no fuese un cubero sino un traficante en cubas, su profesion le obligaba tambien á conocer las mercaderias de su comercio, siendo culpable de haberse metido en negocios que no entiende: *Imperitia culpæ annumeratur.* Asi lo decide la ley 119, § 1, *ff. locat: Si quis dolia viciosa ingnorans locaverit, deinde vinum efluxerit, tenebitur in id quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata.*

120. Fuera de estos casos el locador que no conocia ni debia conocer el vicio de la cosa que dió en alquiler, no debe indemnizar al conductor de la pérdida que por este vicio sufre; y solo debe volver á incorporarse de la cosa y relevar á dicho conductor del pago de alquileres.

Ejemplo: Si uno me hubiese arrendado algunos pastos en que habia malas yerbas, que nunca se habian criado alli, y por causa de esto hubiesen muerto mis ganados, no deberá indemnizarme de esta pérdida el arrendador que ignoraba aquel vicio, solo deberá relevarme del pago de alquileres. Esto mismo decide la ley 19, § 1, antes citada: *aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur; hic enim si pecora vel demortua sunt, vel deteriora facta; quod interest præstabitur, si scisti; si ignorasti, pensionem non petes.* Es tanto mayor la autoridad de esta decision cuanto que reune en su favor el sufragio de las dos escuelas júridicas, *et ita Servio Labeoni Sabino placuit.*

CAPITULO II.

DE LAS OBLIGACIONES DEL LOCADOR PROCEDENTES DE LA BUENA FE QUE DEBE REINAR EN LA LOCACION-CONDUCCION.

121. La buena fé que debe reinar en este contrato, impone al locador la obligacion, 1°. de nada disimular de cuanto sepa relativamente á la cosa arrendada; 2°. de no arrendarla por mas del justo precio; 3°. de indemnizar al conductor de lo que hubiese

gastado en la cosa que estaba á su propio cargo. Vamos á tratar separadamente de estas tres obligaciones.

§ I.

De la obligacion de no disimular nada.

122. Asi como en el contrato de compra y venta la buena fé que en él debe reinar obliga al vendedor, al menos en conciencia, no solo á no engañar al comprador sobre las calidades de la cosa vendida, sino tambien á no disimularle ninguno de sus defectos que él sepa, y que habrian tal vez retraido al comprador de hacerse con la cosa, ó al menos de dar por ella un precio tan subido, *Trat. de la comp. y vent. par.* 2, *cap.* 2, *art.* 1; asi tambien y por iguales razones, pues todas las alli expuestas reciben aqui una aplicacion exacta y cabal, la buena fé obliga al locador, al menos en conciencia, á no disimular ni un solo defecto que sepa de la cosa arrendada, mientras sea tal que su conocimiento hubiese podido retraer al conductor de tomar en arriendo la cosa ó á lo menos dar por ella un precio tan subido.

Ejemplo: Si las chimeneas de las salas de la casa que dí á alquiler despiden cuando sé enciende en ellas lumbre un humo insoportable que hace inhabitables dichas salas, deberé en consecuencia advertir ese defecto al inquilino.

Debe principalmente el locador advertir al conductor los defectos que pueden hacer perjudicial el uso ó servicio de la cosa alquilada.

Ejemplo: Si un caballo fuese asombradizo, debo presisamente advertir ese defecto al que me lo alquila, puesto que con él se hace muy peligroso y perjudicial para el conductor el servicio del caballo, pues que se arriesga cualquiera que lo monte desprevenido á ser tirado de la silla, herido y tal vez muerto.

123. La buena fé obliga al locador á participar al conductor cuanto sepa no solo de sus defectos intrínsecos, sino tambien por lo general de todo lo concerniente á dicha cosa, cuyo conocimiento impediria tal vez que el conductor la tomase en arrendamiento, ó al menos diese un arriendo tan subido.

Ejemplo: Si al arrendar á Diego un meson que tengo al lado de una carretera, y es el único que hay en todos aquellos alre-

dedores, tuviese noticia de que iba á construirse otro inmediato al mio, no debo ocultar esta circunstancia, puesto que la construccion de un nuevo meson disminuye el precio del mio, y mi arrendatario tiene interes en saberlo. Bien es verdad que al tomar Diego en arriendo mi meson no ignora que puede edificarse otro, mas no es lo mismo esto que saber de positivo que vá efectivamente á construirse. Esta segunda especie disminuye en mucho mas que la primera el valor del arriendo de mi meson, y por consiguiente tiene Diego interes en que no se le oculte la noticia.

124. La contravencion á esta obligacion de no disimular nada de lo concerniente á la cosa alquilada, que impone al locador la buena fé, siempre que al conductor le interese saberlo, obliga á dicho locador, al menos en conciencia, á abonar al conductor todo aquello que habria dado menos por el arriendo de la cosa á haber sabido el defecto que se le ocultó.

Podrá tambien obligarse al locador, al menos en el fuero interno, á volverse á incorporar de la cosa, y á que absuelva al conductor del pago del arriendo, cuando este asi lo exige, y el defecto disimulado es tal que á haberlo sabido no habria tomado dicho arriendo, cualquiera que fuese el precio por que se le diese.

§ II.

De la obligacion de no dar en arrendamiento una cosa por mas del justo precio.

125. Asi como en la compra y venta no permite la buena fé que el vendedor venda la cosa por mas de su justo precio, asi tambien en la locacion-conduccion no permite al locador que arriende la cosa por mas del justo precio de arriendo; porque en uno y otro contrato lo mismo que en todos los conmutativos, cada una de las partes entiende recibir un equivalente de lo que dá.

126. Justo precio de arriendo de una cosa es aquel por el cual las cosas de aquella especie se acostumbran arrendar en el lugar en que se hallan al tiempo del contrato. No siempre consiste en una cantidad precisa y determinada, sino que admite con frecuencia cierta extension.

Ejemplo : Si los cuartos amueblados de primer piso se acostumbran alquilar en un barrio por seis á ocho duros al mes, el justo precio de su alquiler será desde 6 á 8 duros, y las partes pueden licitamente regatear sobre el precio, mientras no pasen de estos límites. Empero el alquilador no podrá, al menos en el fuero interno, alquilar ningun cuarto de dicha especie por mas de 8 duros, que forman el *apex justi pretii*, á un recien desembarcado que no tiene noticia de los alquileres corrientes.

127. Esta obligacion de no alquilar las cosas por mas de su justo precio tiene solo lugar en el fuero interno; en el externo se desestiman sobre esto las quejas del conductor, por enorme que fuese la lesion, y aun cuando se tratase del arrendamiento de bienes raices, con tal que el locador no se haya valido de ningun dolo para sorprenderle.

Sin embargo si hubiese alguna ley de policía que arreglase el precio, como la ley que hay para el alquiler de los caballos de posta, no podría el locador desentenderse de él aun en el fuero externo; y si lo hubiese hecho podría el conductor exijir judicialmente lo que se le hubiese hecho pagar de mas.

128. Le es permitido á veces al locador aun en conciencia el estipular algo además del justo precio, á saber, el precio de afeccion, y este tiene lugar cuando solicitado por el arrendatario para ceder en arriendo una cosa que cuidaba y disfrutaba por mí mismo sin intencion de arrendarla, consiento al fin en sacrificar la afeccion que me merece el uso ó goce de dicha cosa; que nada entonces puede obligarme á hacer gratuitamente semejante sacrificio, y puedo señalar un precio á mi afeccion.

Las reglas sentadas en el *Trat. de la comp. y vent.* n. 243, 244, 245 y 246, sobre el precio de afeccion, y las condiciones que se requieren para que sea lícito en las ventas, deben aplicarse á la locacion-conduccion.

§ III.

Del reintegro de los gastos y mejoras hechas en la cosa arrendada.

129. La buena fé exige que el locador reintegre al conductor

de todos los gastos necesarios y extraordinarios que haya hecho en la cosa arrendada.

Ejemplo: Si hubiese alquilado un caballo para un viage, y en el decurso del mismo le hubiese acometido alguna enfermedad; deberá el locador satisfacerme todo lo que hubiese gastado de buena fé en su cura y medicamentos; tanto si sanó, como si murió de aquella enfermedad; pues los gastos que yo hice, habria tenido que hacerlos él. Tambien debe abonarme lo que gaste en la manutencion en todo el tiempo que no pude servirme de él; porque durante ese tiempo no solo no debo el alquiler, no habiéndome servido del caballo, sino que ni aun debo mantenerlo.

En cuanto á la manutencion y gasto de herreduras, mientras el caballo se halla en buen servicio, no hay duda que corren de cuenta del conductor.

Es de advertir que en un lance semejante el conductor debe dar aviso lo mas pronto que pueda al locador de la enfermedad del caballo. Empero aun cuando hubiese omitido hacerlo, no perderá por esto su accion, pues bastará que haga constar que hubo la enfermedad, que aconteció sin culpa suya, y que los gastos hechos eran indispensables.

130. Asimismo por lo que mira á las casas, si bien no se admite facilmente la demanda de un inquilino que pide ser indemnizado por las reparaciones hechas en la casa sin avisarlo á su dueño, pudiendo hacerlo; sin embargo si constase de positivo que los reparos eran necesarios deberá por ellos reintegrarle el locador, que no es justo que nadie se enriquezca á costa de otro.

131. En cuanto á las obras y gastos útiles solamente, no puede ningun conductor pedir reintegro por ellos al locador que no dió orden para que se hiciesen. Debe empero permitírsele por lo menos que concluido el arrendamiento se lleve todo lo que pueda quitar dejando á costa suya la cosa en el mismo estado en que antes se hallaba, sin que reciba daño ni menoscabo alguno; *l.* 19, § 4, *ff.locat.*

CAPITULO III.

DE LAS OBLIGACIONES DEL LOCADOR RESULTANTES DE PACTOS PUESTOS EN EL CONTRATO.

132. El locador está obligado á cumplir todo aquello que hubiese prometido en cláusulas particulares del contrato. Asi, si un arrendador de un cortijo hubiese declarado su cabida y extension, se obliga por este hecho á darla, y no haciéndolo, debe rebajar el arriendo á proporcion de lo que falte.

Cuanto dijimos sobre la cabida y extension en el *Trat. de la comp. y vent. part.* 2, *cap.* 3, *art.* 1, debe aplicarse á la locacion-conduccion.

Asimismo si hubiese asegurado que tenia alguna calidad que despues se halla que no tiene, ó que no tenia algunos defectos que despues se vé tener; aun cuando en esto hubiese procedido de buena fé, deberá pagar al conductor los daños y perjuicios que por ello siente. Y aun á veces puede esto dar lugar á separarse del contrato, como si el defecto fuese tal que con el no habria querido el arrendatario tomar la cosa.

Finalmente si el locador se hubiese obligado á hacer algunas obras ó mejoras en la casa arrendada, deberá presisamente hacerlas.

PARTE TERCERA.

DE LAS OBLICACIONES DEL CONDUCTOR.

Las obligaciones del conductor en la locacion-conduccion son tambien hijas, ó de la naturaleza de este contrato, ó de la buena fé que en el debe reinar, ó de pactos particulares.

CAPITULO I.

DE LAS OBLIGACIONES DEL CONDUCTOR QUE NACEN DE LA NATURALEZA MISMA DEL CONTRATO.

133. De la definicion que dimos de la locacion-conduccion en el principio de este tratado, se desprende que la principal obligacion del conductor fundada en la naturaleza misma del contrato, es la de pagar al locador el precio convenido por el uso de la cosa. Este precio se acostumbra llamar alquiler ó arriendo.

En el primer artículo veremos cuando y donde debe pagarse el arriendo, y si por él se deben intereses. En el segundo veremos en que casos debe el conductor ser relevado del pago del alquiler en todo ó en parte. En el tercero trataremos de las excepciones que competen al conductor en la demanda sobre pago de alquileres.

Hay además algunas otras obligaciones propias del conductor procedentes de la naturaleza misma del contrato, de las cuales hablaremos en el artículo cuarto.

ARTICULO I.

CUANDO Y EN DONDE DEBEN PAGARSE LOS ALQUILERES, Y SI SE DEBEN POR ELLOS INTERESES.

—

§ I.

Cuando deben pagarse los alquileres.

134. A veces se pacta que por todo el tiempo que ha de durar el arrendamiento se dé una sola cantidad; y entonces debe ella entregarse al concluir el tiempo.

Ejemplo; Si hubiese tomado á alquiler un caballo para servirme de él en todo el tiempo de la trilla por la cantidad de 300 reales, deberá pagarse esta cantidad de una vez al concluirse aquel trabajo.

Otras veces se divide el alquiler ó arriendo en muchas cantidades como tanto al año, ó tanto al semestre ó trimestre, ó por meses, semanas ó dias; en tales casos cada una de estas cantidades debe entregarse asi que espire el año, semestre, trimestre etc.

135. Cuando se arrienda un cortijo por cierta cantidad al año, como el arriendo es propiamente el precio de la cosecha, se deberá en rigor entregar luego de verificada la recoleccion de los frutos. Sin embargo no puede exijirse tan pronto, sino que debe darse al arrendatario tiempo para trillar los trigos y procurarse dinero. Si se hubiese expresado en el arrendamiento el dia en que debe pagarse el precio, no hay entonces dificultad; podrá pedirse luego de concluido el dia expresado. Si no se hubiese puesto plazo alguno, deberá verificarse el pago segun sea de costumbre en el pais, puesto que cuando los contraentes guardan silencio sobre algun punto, repútase que quieren conformarse con la costumbre. *In contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

§ II.

En donde debe pagarse el alquiler

136. Siempre que se exprese el lugar del pago, allí debe verificarse.

Cuando los contraentes nada digeron, siguiendo los principios generales sentados en nuestro *Trat. de las oblig.* n. 549, deberá el pago de alquileres verificarse en el domicilio del conductor que es el que los debe; sin embargo si el arrendador de un cortijo vive no muy lejos de él, y el arrendatario acostumbra ir allá con frecuencia para sus negocios, y sobre todo si el arriendo que dá consiste en una cantidad de dinero, deberá á su dueño la deferencia de ir a pagárselo en su casa.

Si empero el precio del arrendamiento consistiese en granos ú otras especies, no deberá el arrendatario transportarlas no siendo asi convenido.

137. Aun cuando se hubiese estipulado en el arrendamiento que los granos serian entregados al arrendador en su propia casa, si este despues del contrato se fuese á vivir á un lugar mas distante, no deberá el arrendatario trasportarle allá dichos granos, porque ese cambio de domicilio que no pudo preverse, no puede hacer mas dura la condicion del arrendatario, que solo creyó obligarse á transportar los frutos al lugar donde al tiempo del contrato residia su arrendador: *Nemo alieno facto prægravari debet.* Deberá pues entonces el arrendador indicar una persona á quien puedan entregarse los frutos en el lugar de su anterior domicilio. Si el nuevo domicilio fuese solo algunas millas mas distante que el antiguo, parece que fuera entonces equitativo que se obligase al colono á llevar allá los frutos, y que el arrendador le tuviese en cuenta el coste del transporte en cuanto fuese mayor.

Si entre uno y otro domicilio hubiese una diferencia poco considerable, deberá ella despreciarse, como si permaneciendo el arrendador en la misma ciudad cambiase solo de barrio.

§ III.

De los intereses del alquiler ó arriendo.

138. El conductor que ha incurrido en mora de pagar el arriendo consistente en dinero, debe satisfacer intereses de aquella cantidad desde el dia en que se le puso la demanda jndicial, puesto que adeuda aquella cantidad *principaliter*, y no como un accesorio de otra deuda: por consiguiente bajo este concepto puede considerarse aquella deuda como de un capital la cual deberá como cualquier otra producir intereses desde el dia de la demanda.

ARTICULO II.

EN QUE CASOS DEBE EL CONDUCTOR SER RELEVADO DEL PAGO DEL ALQUILER Ó ARRIENDO EN TODO Ó PARTE.

—

Sobre este particular vamos á establecer algunos principios generales que aplicaremos en seguida al alquiler de casas, al arriendo de heredades y al alquiler de trabajadores y criados: finalmente trataremos del pacto en virtud del cual se obliga el conductor á responder de los casos fortuitos.

§ I.

Principios generales.

Primer principio: El conductor, inquilino ó arrendatario, debe ser relevado del pago de alquileres ó arrriendo, siempre que el locador no haya podido proporcionarle el goce ó uso de la cosa arrendada.

139. Fúndase este principio en que, á tenor de lo observado *supra*. n. 4, el contrato de locacion-conduccion viene á reducir-

se en última análisis á un contrato de venta de los frutos ó usos futuros de la cosa arrendada, de los cuales se considera como precio el arriendo: ahora bien, asi como la venta de los frutos futuros no es válida, ni se debe el precio sino en cuanto ellos nazcan, formando con su existencia la materia del contrato, *Trat. de la comp. y vent.* n. 5; de la misma manera debe decidirse que no puede entenderse debido el arriendo, cuando el conductor no ha podido tener ningun goce ni uso cuyo precio es el arriendo.

Segundo principio: El conductor, inquilino ó arrendatario, á quien el locador no pudo proporcionar el goce ó uso durante una porcion de tiempo del arrendamiento, debe ser relevado del pago de alquileres por todo el tiempo en que no pudo disfrutar ni servirse de la cosa.

140. La razon de este principio está en que cada parte del alquiler es el precio del goce, proporcional á una parte del tiempo que el arrendamiento debe durar; luego no puede deberse dicho alquiler por aquella parte de tiempo en el cual el conductor se vió privado del goce de la cosa.

Tercer principio: El conductor, inquilino ó arrendatario á quien el locador no puede hacer gozar de una parte de la cosa arrendada, debe ser absuelto del pago del arriendo en cuanto á esta parte durante todo el tiempo en que no pudo tener su goce ó uso.

141. Este principio que no es mas que una consecuencia de los anteriores, puede sin embargo sufrir alguna limitacion, segun veremos en los parrafos siguientes, en que trataremos de su aplicacion.

Cuarto principio: No podrá pedir la absolucion del pago de alquileres el conductor, inquilino, ó arrendatario cuando el impedimiento viene de parte suya.

142. Basta en este caso que haya sido posible tener el goce ó uso de la cosa, y que no lo haya obtenido el conductor por hecho ó culpa propia ó de otros por parte suya, para que se deba el alquiler.

quinto principio: Solo se debe el arriendo por el goec que tiene el conductor en virtud del contrato.

143. Segun este principio si el conductor durante el arrendamiento adquiere la plena propiedad, ó al menos el usufruto de la cosa arrendada, deberá ser relevado del pago del arriendo por-

todo el tiempo que falte hasta concluirlo, desde el mismo dia en que adquirió la propiedad ó usufruto; *l.* 34, § 1, *ff. de usufr.*; *l.* 9, § *fin. ff. loc.*; porque deja de gozar en virtud del arrendamiento celebrado cuando lo verifica por derecho propio.

Sexto principio: Cuando el conductor no ha sido privado absolutamente del goce de la cosa, sino que por un accidente imprevisto sufre aquel alguna alteracion y menoscabo muy considerable, podrá pedir una rebaja proporcional en el arriendo desde el tiempo en que su goce sufrió dicho menoscabo.

144. En los párrafos siguientes veremos la explicacion de este principio.

§ II.

Aplicacion de estos principios al alquiler de casas.

145 A tenor de los principios expuestos en el párrafo anterior, si el que dió á alquiler una casa retarda el enviar al inquilino las llaves, y no lo verifica en el dia en que debia empezar su goce, mientras este no empiece, no se deberán alquileres.

146. Aun cuando el locador ofreciese la entrega de las llaves, si la casa se halla inhabitable por su mal estado, por mas que sea esto sin culpa del locador, como si fuese efecto de un huracan que hubo unos dias antes de aquel en que el inquilino debia entrar en el goce de la casa; podrá este rehusar las llaves: y si consta que la casa está inhabitable, no deberá pagar el alquiler hasta que se haya puesto en buen estado, y el conductor le haya presentado de nuevo las llaves.

147. Y aun podrá el inquilino pedir la rescision del arriendo á fin de procurarse otra casa, porque nadie puede obligarle á permanecer sin ella, mientras aguarda que se hagan las obras de reparacion.

Sin embargo se le permite al locador, sobre todo cuando no se le puede achacar culpa alguna, ofrecer al inquilino habitacion en otra casa, mientras se repone en buen estado la primera, *arg.* 60, *ff. locat.* Esos ofrecimientos impedirán la rescision del arrendamiento, y el alquiler se deberá desde el dia en que el locador

presentó al inquilino las llaves de la casa en que debe habitar hasta que se halle corriente la otra.

Adviértase que es justo que en este caso el locador indemnice al inquilino de los gastos del segundo desocupo.

148. Cual quiera que sea la causa que impida al locador el hacer entrar al inquilino en el goce de la casa, este mientras no lo tiene, no deberá pagar alquiler.

Ejemplo : Si por el tiempo que el inquilino debia entrar en la casa, sufriese la poblacion un asedio, ó se hallase infestada de alguna epidemia, no deberá pagar el alquiler, mientras se encuentra fuera de la poblacion y sin el goce de la casa, á la que no puede entrar por causa de la peste ó guerra.

149. Segun los mismos principios si el inquilino despues de haber entrado en la casa se viese obligado por una fuerza mayor á desocuparla, dejará de pagar el alquiler desde el dia en que tuvo que abandonarla.

Ejemplo: Si un inquilino se viese precisado á abandonar ó desocupar la casa antes de concluir el arrendamiento, á causa de amenazar ella ruina, cesará el alquiler desde el dia del desocupo.

Para que tenga lugar esta decision requiere Alseno, *l.* 27, § 1, *ff. loc.*, que concurran dos circunstancias: 1ª. que el inquilino haya tenido un justo motivo para temer la ruina: no es empero necesario que la desgracia haya venido á justificar el temor, pues basta que este haya sido fundado: 2ª. es además necesario que el locador no haya ofrecido al inquilino otra habitacion, mientras se reparaba la casa, *d. l.* 60. Cuando tales circunstancias concurren, el inquilino queda relevado del pago de alquileres por todo el tiempo que falta del arrendamiento, aun cuando el locador despues de reparada la casa se la ofreciese; que no puede obligarse al inquilino á tomar de nuevo la casa cuando ha tenido que procurarse otra. *d. l.* 60.

Entre nosotros para que conste de positivo que el inquilino tuvo un justo motivo para abandonar la casa cuya ruina temia, es necesario que avise al locador, y que se verifique un visorio por expertos que declaren que la casa amenaza ruina.

150. Cuando el inquilino no se vé privado de toda la casa, sino de alguna parte de ella, deberá ser relevado del pago de alquileres en cuanto á esta parte.

Sin embargo si los reparos que deben hacerse en la casa privan al inquilino de una parte de la misma por poco tiempo, deberá él

sufrir esta incomodidad sin pedir rebaja alguna en los alquileres; porque como es regular que en el curso del arrendamiento de una casa tengan que hacerse obras en ella, el inquilino que debió preverlo, se reputa que se sujetó á sufrir la incomodidad que esto lleva consigo. Asi resulta de la ley 27, *ff. locat.*

151. Si el impedimento que se opone á que el inquilino pueda habitar la casa, viene de su parte propia, no puede por ello pedir la absolucion del pago de alquileres. Esto se halla conforme con el principio cuarto. Para que se deban los alquileres basta que la casa sea habitable, y que el locador se halle pronto á entregarle el goce.

Esa decision tiene lugar aun cuando negocios públicos obligasen al inquilino á trasladar á otra parte su domicilio; pues no podria entonces excusarse de pagar los alquileres vencidos durante su ausencia, aunque verificada por el servicio del Estado: solo parece que podria pedir la rescision del arriendo desde el término inmediato.

152. Para aplicar al alquiler de las casas nuestro sexto principio, supongamos que Diego tomó á alquiler un meson inmediato á una carretera, y que esta fué trasladada á otra parte durante el arrendamiento, por cuya razon de frecuentado que era, vino ó verse desierto y abandonado dicho meson: en este caso por mas que el inquilino se halle en el goce entero de la casa, podria sin embargo pedir una rebaja en los alquileres, por el menoscabo que este goce ha sufrido con el cambio de la carretera.

Si empero dicho meson hubiese sido el único de aquellos contornos al tiempo de hacerse el arrendamiento, y despues se hubiesen establecido otros disminuyendo sobremanera los beneficios que el mesonero sacaba del meson arrendado, ¿podrá pedir la rebaja? No; y consiste la razon de diferencia en que era facil prever la posibilidad de establecer otros mesones, y el inquilino debió sujetarse á esta contingencia; cuando por el contrario el cambio de la carretera no podia ser previsto ni entrar en el cálculo de los contraentes. Esta cuestion es muy semejante á la que propone Caracciolo sobre si un molinero puede pretender alguna rebaja en el arriendo de un molino, por haberse construido despues del arrendamiento algunos otros en las inmediaciones, cuestion que él decide como nosotros por la negativa.

§ III.

Aplicacion de los principios á los arrendamientos de haciendas.

153. Segun los principios expuestos en el párrafo primero, si un colono ó arrendatario de alguna hacienda se vé privado por una fuerza mayor de recoger los frutos de alguna cosecha, como si los enemigos hubiesen segado sus trigos en hierba para forrage, ó una inundacion los hubiese destruido, ó la langosta los hubiese devorado, en tal caso deberá ser relevado del pago del arriendo; *l.* 15, §. 2, *ff. locat.*

Si alguno de estos accidentes hubiese causado no una pérdida total de los frutos, pero si muy considerable deterioro, la absolucion no procederia en la totalidad del arriendo, sino solo en una parte proporcional.

O bien las partes se convienen entre sí sobre estas condonaciones y rebajas, ó defieren á arbitros sus diferencias, y esto último debe entenderse siempre *de arbitrio boni viri*; asi es que si en el caso de una inundacion extraordinaria que hubiese causado una pérdida casi total en los frutos de mi hacienda, hubiese yo convenido con mi arrendatario que le haria la misma rebaja que otro vecino que tenia en las inmediaciones dilatadas posesiones, y este vecino solo hubiese querido hacer á su arrendatario una gracia muy inferior á la que era de justicia, mi arrendatario á pesar de nuestro convenio no estaria obligado á contentarse con una gracia semejante, ya que en nuestro convenio supusimos que el vecino haria un rebaja equitativa.

154. Para que tengan lugar esas condonaciones necesario es que concurran muchas circunstancias.

1ª. La causa de la pérdida sufrida por el arrendatario debe ser una fuerza mayor que no pudo preverse ni evitarse. Asi es que si el arrendatario hubiese podido evitar que los enemigos segasen para forrage sus trigos por medio de una salvaguardia que el general enemigo concedia por dinero á cuantos la solicitaban; no podrá pedir condonacion ni rebaja alguna por una pérdida que pudo muy bien evitar.

155. 2ª. Es necesario que la pérdida haya acontecido estando

pendientes todavía los frutos, puesto que una vez recogidos se debe ya el arriendo: los frutos recogidos son ya del arrendatario, y deben correr de su cuenta y riesgo. Por lo mismo si despues de la cosecha se hubiesen incendiado mis graneros, ó todo el vino se hubiese vuelto agrio, no habrá razon para hacer condonacion alguna; *l.* 15; § 2, *ff. locat.*

No es empero necesario que los frutos hayan sido entrojados, como algunos autores pretenden, sino que basta que hayan sido separados de la tierra para que se entiendan del colono ó arrendatario; y de consiguiente paraque corran de su cuenta y riesgo, y deba el arriendo sin rebaja alguna, cualquiera que sea la pérdida que experimente en ellos, cuando se hallan aun en los campos separados ya del suelo.

El autor de las conferencias de Paris sobre la usura, *tom.* 2, *pag.* 424, pretende que se debe hacer la condonacion al arrendatario aun cuando acontezca la pérdida despues de entrojados los frutos; dando esta razon, *que los frutos asi pendientes como encerrados ya en los graneros son de la misma manera del arrendador que del arrendatario, puesto que son dos asociados.*

Esto no merece contestacion. Como ese autor no era jurisconsulto ignoraba lo que es el contrato de arrendamiento, que él confunde muy equivocadamente con el de sociedad con el cual ninguna relacion tiene. Es falso que los frutos percibidos sean comunes del arrendador y arrendatario; este último es el único dueño, y el primero solo tiene en ellos un derecho de hipoteca por razon del arriendo que se le debe.

Verdad es que hay una especie de arrendamiento de tierras que tiene alguna semejanza con el contrato de sociedad, tal es el que se hace por una parte alicuota de frutos que el colono se obliga á entregar al propietario. En estos arrendamientos si la pérdida aconteciese en los frutos entrojados ya, antes empero de la particion que se ha de verificar entre amo y colono, no puede negarse que ha de ser ella comun por la parte que á cada uno corresponde: mas si la particion se hizo en el campo mismo, ó en la era, y los frutos se colocaron en trojes separadas, la pérdida que sufra tal vez el colono no le dá derecho para pedir nada á su amo. Hé creido de mi deber referir y contestar esta decision de las conferencias de Paris, porque como este libro anda en

manos de todos, las decisiones equivocadas que en ellas hay, pueden alarmar sin razon las conciencias timoratas.

Es de advertir que el propietario que no está obligado en justicia á hacer condonacion alguna por razon de tales pérdidas, puede algunas veces considerársele obligado en conciencia á hacerlo por un deber de caridad, lo cual depende de las circunstancias, del buen estado del amo y de la indigencia del colono.

Si la destruccion misma de los frutos despues de separados de la tierra no dá al arrendatario derecho á condonacion alguna, con mayoría de razon no deberá dársele la pérdida que experimenta por lo bajo del precio.

156. 3°. Es además necesario que el daño sufrido sea de consideracion. Ningun arrendatario puede pedir condonacion alguna por daños de poca monta, cualquiera que sea el accidente que los causare: *modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui modicum lucrum non aufertur*; *l.* 25, § 6, *ff. locat.*

De ahí nace la duda sobre cual ha de ser la cuantía del daño para que tenga lugar la absolucion ó rebaja en el pago del arriendo. Muchas opiniones hay sobre este asunto, generalmente poco fijas y determinadas. *Brunneman ad l.* 15. *ff. locad.* requiere el concurso de estas dos circunstancias: 1ª. que lo que se haya salvado de los frutos pendientes no llegue á la mitad de lo que se acostumbra recoger en los años ordinarios; 2ª. que el valor de lo que queda, sea menos de la mitad del valor del precio del arriendo. Empero siempre esta cuestion deberá dejarse al arbitrio del Juez.

157. Siempre que se hubiese dado en un mismo arriendo y por un solo y único precio anual una hacienda compuesta de tierra de diferente calidad y producciones, si la desgracia recae sobre una sola de sus partes, como si despues de recogidos los trigos un fuerte pedrisco hubiese asolado las viñas; para juzgar si la pérdida sufrida es de tanta consideracion que requiera una rebaja en el arriendo, no debe tenerse en cuenta la sola parte del cortijo en que aconteció la desgracia, sino su totalidad, y solo deberá tener lugar la condonacion, si principalmente consistiese en viñas la hacienda.

Esta decision tiene lugar aun cuando el colono hubiese subarrendado las viñas, y hubiese debido hacer condonacion del arriendo á su subarrendatario.

De otra manera seria si el arrendatario principal hubiese toma-

do por precios separados los campos y las viñas; como en este caso habria dos arriendos aunque hechos á una misma persona, el arrendatario que hubiese perdido todos los frutos de las viñas, podria pedir la condonacion de su arriendo, sin que el arrendador pudiese oponerle en compensacion los beneficios que saca de los campos, pues son dos arrendamientos distintos que nada tienen de comun. Cualesquiera que sean los beneficios sacados de los campos, no deja por ello de ser verdad que ningun fruto se ha sacado de las viñas, y por lo mismo no puede deber el arriendo de estas. Los beneficios extraordinarios que saque el arrendatario en un año, pueden compensar la esterilidad de otro, porque todos los años de un arrendamiento componen un solo arrendamiento, y en este la pérdida sufrida, para que tenga lugar la condonacion, debe estimarse con previa deduccion de los beneficios sacados. Empero los beneficios que saque un arrendatario de un arrendamiento no pueden alterar ni perjudicar los derechos y obligaciones que por otro tiene.

158. La pérdida de frutos de una parte del cortijo arrendado no dá lugar á rebaja alguna, á no ser que haya acontecido en al parte mas considerable. De otra suerte seria si al arrendatario se le hubiese privado judicialmente, ó por cualquier otro estilo de la ocupacion de una parte de las tierras; pues por pequeña que fuese esta parte, deberia el arrendador tenerle en cuenta esta falta de goce por estar obligado á hacerle gozar de todas las partes de la cosa arrendada.

159. 4°. Para que la rebaja ó condonacion tenga lugar, es necesario tambien que la pérdida de la cosecha, por la cual ella se pide, no se haya recompensado por la abundancia de otras cosechas anteriores ó posteriores.

Síguese de ahí que cuando se pide la condonacion antes de concluido el arrendamiento, no debe el juez dar un fallo definitivo sobre esta solicitud, y suspendiendo el hacerlo para despues de la conclusion del arrendamiento, deberá decretar provisionalmente que el arrendador no pueda exigir mas que una parte del arrendamiento de aquel año hasta la sentencia definitiva.

160. De esto se desprende una cuestion sobre cuando se entenderá que la esterilidad extraordinaria de un año se halla compensada por la fertilidad de otras cosechas. Diferentes han sido las opiniones de los doctores sobre este asunto: Brunneman *ad. l.*

15, *ff. locat.* cuenta hasta ocho. Yo juzgo que para conocer si el arrendatario se halla indemnizado de la pérdida sufrida en un año de esterilidad con la abundancia de otros, es preciso estimar cuanto podia verosimilmente esperarse que produciria la hacienda, y computar en seguida cuanto efectivamente produjo. Si el producto efectivo es mayor de lo que podia esperarse, en la misma cantidad á que asciende la pérdida que la esterilidad ocasiona al arrendatario, deberá este precisamente reputarse indemnizado.

Ejemplo: Supongamos un arrendamiento de una hacienda por nueve años, y que el producto ordinario que el arrendatario podia esperar en años comunes era del valor de 8000 rs.: si perdida absolutamente una cosecha, la de los demas años que debia producir 8000 rs. produjese 9000 rs., á la conclusion del arrendamiento tendria el arrendatario un beneficio de 8000 rs. que no debia esperar, beneficio igual á la pérdida que sufrió en el año de esterilidad, y con el cual debe darse por satisfecho sin pedir condonacion alguna.

161. Si el arrendador sin esperar la conclusion del arrendamiento hubiese hecho una condonacion por el año en que sucedió a pérdida, ¿podria retractarse de ella caso que la abundancia de las cosechas siguientes fuese tal que el arrendatario quedase mas que suficientemente compensado? Ulpiano en la ley 15, § 4, *ff. locat.* decide que sí. Fúndase esto en que no se presume que nadie dé lo que no debe; de donde se sigue que no debe reputarse que el arrendador haya hecho la condonacion sino en cuanto era debida, es decir, en cuanto no sucediesen cosechas sobreabundantes que indemnizasen al arrendatario, é impidiesen que debiese hacérsele rebaja alguna.

El mismo jurisconsulto pretende que esta decision debe tener lugar aun cuando el arrendador al hacer la rebaja ó condonacion se hubiese servido de la palabra *donacion;* porque mas debe atenderse á la intencion de los contraentes que á las palabras que emplean; *d. l.* 15, § 5. Empero para evitar toda duda y disputa es de aconsejar al arrendador, que al hacer la condonacion exprese que la hace bajo condicion y para el caso en que el arrendatario no sea indemnizado con la abundancia de los años siguientes.

Esta abundancia si bien es verdad que en los términos de la ley citada puede dar lugar á revocar la condonacion, tambien lo

es que esta revocacion no puede verificarse por la abundancia de cosechas anteriores, de que tuviese noticia; *d. l.* § 4.

162. Adviértase que aunque los beneficios que reporta el arrendatario en años de abundancia, pueden dar lugar á que el arrendador oponga á su demanda la compensacion con ellos, ya que para computar la pérdida es necesario que se deduzca la ganancia; sin embargo por grandes que ellos sean, nunca darán lugar al arrendador para pretender un aumento en el arriendo; porque en virtud del contrato cedió sin reserva alguna todo el derecho que tenia sobre los frutos. *Immodicum lucrum ei (colono) non aufertur; l.* 25, § 6, *ff. locat.*

163. Finalmente es necesario, 5°. que el accidente causa de la pérdida sea extraordinario, y no uno de esos accidentes ordinarios y frecuentes á que debe exponerse todo arrendatàrio. Asi el que tuviese arrendada una viña no podrá pedir rebaja alguna, porque los hielos ó un pedrizco le hayan causado alguna pérdida ó diminucion en los frutos, á no ser que los hielos ó la granizada hubiesen sido tan fuertes que hubiesen destruido todas las uvas.

164. Falta observar que cuanto llevamos dicho en este párrafo no tiene lugar tratándose de colonos parceros, que dán al arrendador por las tierras que tienen una mitad, un tercio ú otra parte alicuota de los frutos que se cosechan. Cualquiera que sea el accidente que haya sobrevenido, no pueden pretender gracia alguna, sino que siempre deben dar al arrendador la parte convenida de lo poco que hayan recogido; porque en arrendamientos de esta naturaleza hay una especie de sociedad, y es propio de este contrato que las pérdidas se repartan entre los socios á proporcion de la parte que á cada uno toca.

§ VI.

Aplicacion al alquiler de los servicios de los artesanos ó criados.

165. Cuando un artesano ó criado ha alquilado sus servicios á un amo, si estos no hubiesen podido prestarse por alguna fuerza mayor, el amo deberá ser relevado del pago del precio convenido.

Ejemplo: Si desde la madrugada hubiese alquilado algunas vendimiadoras, paraque fuesen á recoger mis uvas á tanto por jornal, y el tiempo se hubiese puesto lluvioso en términos que hubiese sido preciso despacharlas sin trabajar; segun el primero de los principios puestos en el § 1, no deberé pagarles el jornal, por no haberme ellas prestado sus servicios á causa de la lluvia.

166. Si el mal tiempo solo hubiese sobrevenido despues de empezado el jornal, á tenor del segundo de nuestros principios, solo deberé pagárselo á prorata del tiempo en que han trabajado, y hasta al momento de despacharlas.

167 Si por haber el amo tomado mas vendimiadores de los necesarios se hubiese acabado la vendimia antes de concluido el jornal, y por no tener en que ocuparles les hubiese tenido que despachar, no debe rebajarles nada del jornal que les prometió. Esto se halla conforme con el cuarto de los indicados principios, porque entonces el dueño tiene la culpa de que sus vendimiadores no hayan podido acabar su jornal, puesto que ellos están prontos á acabarlo siempre que su amo les dé en que ocuparse.

168. En cuanto á los artesanos ó criados que alquilan sus servicios por todo un año, un mes ú otra temporada limitada, si les sobreveniese una enfermedad que les impidiese servir en aquella tarea, para la cual se obligaron por algun tiempo considerable; su dueño podrá quitarles una parte del salario á prorata del tiempo en que no pudieron prestar sus servicios. Conforme con esto están nuestro segundo principio, el parecer de la mayor parte de los doctores y la práctica. Si los dueños no se valen de este derecho, es por generosidad que cae muy bien en personas acomodadas y de una profesion noble. Opónese á esta decision la ley 4, § 5, *ff. de statu lib.* donde se decide que si un dueño hubiese legado la libertad á un esclavo con condicion de servir un año á su heredero, deben comprenderse en el año los dias en que hubiese estado emfermo; *Servire enim*, dice la ley, *nobis intelliguntur etiam hi quos curamus ægros*, *qui cupientes servire*, *propter adversam valetudinem impediuntur.* A esto se responde que no puede sacarse ningun argumento de tal ley. Como las últimas voluntades y mas aun la libertad son de lo que hay de mas favorable, al legarse la libertad á un esclavo bajo esta condicion, *si hæredi meo anno servierit*, basta que pueda decirse que ha estado, de cualquier manera que esto sea, al

servicio de dicho heredero durante el tiempo prefijado, para que deba entenderse cumplida la condicion. Ahora bien, es cierto y puede sin dificultad decirse que nuestros criados que viven con nosotros, aun durante el tiempo en que estuviesen enfermos, se hallan á nuestro servicio, y no deja de podersêles llamar y calificar como criados. Empero esto no puede aplicarse de ninguna manera al contrato de locacion-conduccion, porque al alquilarme alguno sus servicios para un año por cierta cantidad, la intencion de los dos es el precio de los servicios efectivos que él espera prestarme, y yo cuento recibir, mas de ninguna manera el precio del mero título y calidad de criado. Siendo pues necesaria la prestacion de servicios, ó al menos la aptitud y buena disposicion para prestarlos, no hay paridad entre las dos especies propuestas. Y aun cuando la hubiese, no podria inferirse de la ley que se objeta que nada debia rebajarse del salario del criado que estuvo enfermo una temporada algo considerable del año, sino solamente que la rebaja no tendria lugar cuando la enfermedad hubiese sido de pocos dias, pues en este sentido habla la ley: *Si quibusdam diebus valetudo aut alia justa causa impedimento fuerit quominus serviat, et hi anno imputandi sunt.* La ley no dice: *Si aliqua parte anni*, sino, *si quibusdam diebus*. Por lo demás seria de dictámen que aun en la locacion-conduccion no debe dar lugar á rebaja alguna en los salarios una ligera indisposicion que hubiese impedido á un criado ó trabajador el prestar sus servicios por algunos dias en todo un año: el amo debió en cierta manera contar con esto, porque hay pocas personas que no sufran alguna indisposicion en un año.

169. Sino se debe el salario á un trabajador ó criado con respeto al tiempo en que una fuerza mayor le impidió trabajar; con mayoría de razon no se deberá, cuando no hubiese prestado los servicios á causa de un hecho propio, por haber abandonado al dueño antes de tiempo.

Todavía mas: el amo puede en tal caso citarle para que vuelva á su servicio, y pedir que no haciéndolo dentro 24 horas sea condenado al pago de los daños y perjuicios que con esto le ocasionare segun estimen personas nombradas por los interesados; cuyos daños y perjuicios podrá retenerse el amo de la parte de salario vencido. Y aun en el caso en que el trabajador ó criado volviese al servicio de su amo, deberá quitársele algo

de su salario á prorata del tiempo en que estuvo ausente; ó bien el amo podrá retenerse lo que tuvo que dar á otro trabajador ó criado que hubiese puesto en lugar del que se fué.

Los daños y perjuicios resultantes al amo de marcharse el criado ó trabajador se computan por lo que á aquel le costó mas el encontrar otro que le sirviese por todo el tiempo que faltaba hasta concluir el compromiso del que le abandonó.

170. Aun cuando el ausentarse el criado antes de tiempo fuese por motivos honestos, como para casarse, ó para ir á asistir á sus padres, no por esto dejaria de tener que responder de los daños y perjuicios; porque siempre es verdad que deja de cumplir con su obligacion por su hecho y de propia voluntad, solo que entonces deberán estimarse con menos rigor que cuando abandona á su amo por olgazanería, ruindad, ó con la esperanza de ganar mas en otra parte.

171. Por favorable que sea el servicio del Estado, creo que deberia pagar los daños y perjuicios de su amo el criado que abandonase su servicio antes de tiempo para sentar plaza de soldado. De otra suerte seria si hubiese caido quinto, pues entonces es una fuerza mayor la que le obliga á dejar el servicio. Empero deberá el amo ser relevado del pago del salario por todo el tiempo que faltare. Este caso es semejante á aquel en que el criado no pudiese servir por causa de una enfermedad.

172. Si el criado hubiese sido preso, ó se hubiese visto obligado á huir para evitar la prision decretada contra él, es necesario distinguir si se le declaró culpable, en cuyo caso siendo por culpa suya el tener que abandonar el servicio, deberá pagar los daños y perjuicios que á su amo se le sigan; ó bien si fué absuelto, ó se sobreseó la causa, y entonces como que debe reputarse en el caso de los que abandonan á su amo por una fuerza mayor, no deberá responder de los daños y perjuicios.

173. Cuando la salida del criado antes de tiempo es motivada por algun hecho del amo, por sus malos tratos, por ejemplo, por negarle las cosas necesarias á la vida, ó tratándose de una muger por haber atentado á su honor; podrá el criado justificar tales hechos, y si los justifica, no solo no debe pagar los daños y perjuicios á su amo, sino que á tenor del cuarto de nuestros principios, no deberá esté ser relevado del pago del salario que falta hasta concluir el tiempo del compromiso, ya que un hecho del amo, que es

el conductor de los servicios, motiva el que no se los preste. Asi es que debe en este caso el dueño pagar la anualidad entera, yaun tal vez segun las circunstancias, los daños y perjuicios que el criado sufra por esto.

Cuando lo que impelió al criado á abandonar á su amo no es una cosa muy grave, puede el juez disponer que el criado vuelva inmediatamente al servicio, imponiendo al amo la obligacion de tratarle mejor, sin que por la ausencia pueda quitarle nada de sus salarios: ó bien en caso de condenar al criado á que vuelva al servicio de su amo, ordenará que el amo le pague entero el salario de un año, rebajando él aquella cantidad que juzgue que podrá ganar el criado sirviendo á otro amo, hasta concluir el tiempo de su compromiso con el anterior, haciendo esta estimacion al precio mas bajo.

174. No siendo el criado el que deja el servicio del amo, sino por el contrario es este el que despacha á aquel antes de concluirse el tiempo convenido, y motivase esto algun hecho del criado, como por haberse comportado mal, por no obedecer á su amo, ó por faltarle al respeto que le debe; no podrá entonces pedir el salario correspondiente al tiempo que falta hasta concluir su compromiso.

Si empero el amo le despachase sin un motivo justo, le deberá el salario entero por todo el tiempo que deberia durar su servicio sin deduccion alguna.

175. Para evitar el dueño esa condena, ¿deberá justificar los motivos de queja que tiene contra el criado, ó bien deberá el juez atenerse á lo que diga? A esto se responde que la decision deberá dejarse al arbitrio del juez que deberá atender las circunstancias y la dignidad del amo.

176. El alquilar los criados para un tiempo determinado es de costumbre en el campo entre mozos de labranza, molineros etc.; y en las ciudades tambien se acostumbra entre los trabajadores artesanos. En cuanto á los criados de las casas de señores y nobles, aun cuando se fije el salario á tanto por año, se reputan alquilados para mientras el amo quiera; por esto puede el amo despacharlos cuando guste sin alegar razon alguna, pagándoles el salario hasta el dia en que les despache. Empero á ellos no les es permitido dejar el servicio sin licencia del dueño, y podrá obligárseles á que vuelvan á servirle hasta el tiempo en que se acostumbran alquilar

los criados, ó solo hasta que el amo pueda procurarse otro, en cuyo caso el juez le prefijará un término para ello. Mas en cuanto á esto deberán siempre seguirse las cortumbres que hay en cada lugar.

177. Los criados que entrasen en el servicio de algun oficial del ejército, no podrán segun los nuevos reglamentos abandonarle hasta concluida la campaña, só pena de ser castigados como desertores.

§ V.

Del pacto por el cual el conductor ó arrendatario carga con los riesgos de la cosa.

178. Si se hubiese expresamente pactado que el arrendatario no podria pretender rebaja alguna en el arriendo por ningun accidente que sobreviniese á la cosa arrendada, ese pacto será válido, y no podrá en tal caso aquel pretender ninguna clase de condonacion, ni aun por la pérdida total de frutos que experimentase á causa de un pedrisco ú otro accidente cualquiera.

Diráse tal vez ¿como puede haber arriendo donde no hay frutos? Respóndese que el arriendo es entonces el precio de una esperanza incierta que de recoger los frutos tiene el arrendatario. Vimos en el tratado de la compra y venta n. 6., que una esperanza de esta naturaleza era una cosa apreciable, y que como tal podia venderse; de donde se sigue que en la especie citada aun cuando el arrendatario no haya percibido frutos algunos, se deberá el arriendo como precio de la esperanza que de recogerlos tenia.

Este pacto por mas que válido y lícito, como que es contrario á la naturaleza del arrendamiento, no se presume facilmente. Con esto se resuelve sin dificultad la cuestion sobre si por la cláusula en que se dijese que el arriendo se pagaria sin rebaja alguna, se entenderia que el arrendatario toma á su cuenta cualesquiera accidentes que puedan sobrevenir á la cosa. Estriba la duda en que no entendiéndose dicha cláusula en este sentido, será superflua y sin efecto, cuando una de las reglas de interpretacion es que las cláusulas de una obligacion deben tomarse mas bien en el sentido en que pueden producir algun efecto, que no en aquel segun el cual serian inútiles, *Trat. de las oblig.* n. 92. Sin embargo debe decidirse lo contrario por la razon que acabamos de

ver, á saber, que como la cláusula por la cual toma el arrendatario á su cuenta todos los accidentes extraordinarios que impidan su goce, es contraria á la naturaleza del arrendamiento, debe esto expresarse, sin que pueda inferirse de otra cláusula. Debe mas bien creerse que aquellas palabras, *el arriendo será satisfecho sin rebaja alguna*, se pusieron para quitar toda duda, y deben tomarse en un sentido análogo á la naturaleza del contrato, es decir, que el arrendatario no podrá pretender rebaja alguna por los accidentes ordinarios de hielos ú otros semejantes que debió prever que sucederian durante el arrendamiento, y por los cuales ningun arrendatario puede pedir rebaja alguna, segun vimos *supra*. n. 163.

Bartolo, *ad. l. Fistulas*, 78, *§fin. ff. de contr. empt.* y otros autores que le han seguido, enseña que aun cuando un arrendatario haya tomado expresamente á su cargo cualesquiera contratiempos que pudiesen sufrir los frutos, sin poder pretender por ellos rebaja alguna en el precio del arriendo; tal pacto se entiende solo de los accidentes ordinarios, y de ninguna manera de los que siendo muy raros ni siquiera pudieron preverse, por aquella regla: *Non vídetur contineri pacto id de quo cogitatum non est*. Vinnio, *illustr. quæst.* II. 1, refuta muy bien esta opinion, y demuestra que el texto en que aquellos autores se fundan es formalmente contrario á lo que ellos sientan; puesto que habiéndose perdido los trigos por una abundancia extraordinaria de nieve, dice que este es el caso del pacto, *si immoderatæ fuerunt et contra* CONSUETUDINEM TEMPESTATIS. Bruneman al tratar de esta ley distingue tres especies de accidentes, 1°. los ordinarios como hielos, granizadas, fuertes calores que no causen una pérdida total de frutos, y cuyos peligros debe correr el arrendatario aun cuando no se haya sugetado á ello por pacto expreso, *supra*. n. 163; 2°. los accidentes mas raros que, segun él dice, son el objeto del pacto por el cual el arrendatario toma sobre sí todos los riesgos; 3°. finalmente aquellos que no tienen ejemplar en uno ó mas siglos, como una inundacion en un pais en donde apenas hay memoria de que hubiese sucedido otra, ó una invasion enemiga en una provincia del centro de un gran Estado á que parecia imposible que se llevase la guerra. Dice Bruneman que aquel pacto no debe extenderse á los accidentes de esta última especie, y que solo á estos debe aplicarse la regla de derecho antes citada.

Si se hubiese dicho que el arrendatario corria con los riesgos

de un determinado accidente como de una granizada, y se hubiese añadido, *y de cualesquiera otros accidentes semejantes*, no presenta dificultad, y puede decirse muy bien, que aquellas palabras solo comprenden los contratiempos hijos de la intemperie del aire, que no son muy raros y pueden facilmente preverse.

Sino se hubiese añadido la cláusula, *y otros accidentes semejantes*, el arrendatario no deberia tomar sobre sí sino los peligros de la especie enunciada y no mas.

ARTICULO III.

DE LAS EXCEPCIONES QUE PUEDEN OPONER LOS ARRENDATARIOS.

—

179. Los arriendos ó alquileres tienen de comun con las demas deudas anuales que los recibos de tres años consecutivos forman una presuncion de pago para los anteriores, y por consiguiente una excepcion poderosa contra la demanda que para el cobro de anualidades mas antiguas presentase el arrendador.

Esta jurisprudencia se funda en la ley 3, *cod. de Apoch. publ.*, en que se establece semejante disposicion respeto de los tributos públicos: su decision se ha extendido á todas las deudas anuales de los particulares. La razon de esa presuncion está en que siendo lo regular y comun que el acreedor cobre antes las pensiones antiguas que las nuevas, no es probable que el arrendador por tres años consecutivos se haya hecho pagar las últimas, sin que se hallase satisfecho de las anteriores.

180. De ahíse desprende que semejante excepcion tiene solo lugar cuando los arriendos de los años anteriores se debian á la misma persona que firmó los recibos de los tres años últimos. Si empero hubiese yo vendido una heredad, cuyo arriendo de muchos años se me estaba adeudando, por mas que el comprador mas cuidadoso de sus cosas haya cobrado los tres últimos años trascurridos despues de su adquisicion, los tres recibos que haya librado no tendrán fuerza alguna contra la instancia que yo ponga, para que se me paguen los arriendos de los años anteriores á la venta.

181. Asimismo para que tenga lugar semejante presuncion de pago y la excepcion que de ella resulta, es necesario que la perso-

na á quien se dan los tres últimos recibos sea la misma que estaba en deuda de los arriendos anteriores. Por esto el pago del arriendo de tres años consecutivos, que haya verificado un nuevo arrendatario mas puntual que el anterior, no dá lugar á la excepcion contra la demanda que yo ponga á este último por los arriendos anteriores.

182. Por mas que los arriendos ó alquileres anteriores se deban al mismo acreedor que libró los recibos de los posteriores, y por el mismo deudor, no habrá lugar á la presuncion de pago de los anteriores, siempre que pueda el acreedor justificar que tuvo una razon suficiente para cobrar las últimas anualidades antes de haber cobrado las anteriores.

Ejemplo I: Si los obreros de una parroquia hubiesen librado del arriendo de una cosa perteneciente á la misma tres recibos de tres años consecutivos vencidos durante su administracion, no tendrá lugar la excepcion de presuncion de pago para los anteriores; porque los obreros actuales toman interes en cobrar los arriendos que vencen durante su administracion, antes que los devengados en las administraciones anteriores; puesto que no deben ellos responder de las omisiones de los obreros que les precedieron, y si de las propias.

II. Pedro y Juan tomaron solidariamente el arrendamiento de una heredad mia para nueve años, y por convenio celebrado entre ellos, dos años despues Juan se encargó solo del arrendamiento para en adelante. Nuestro primer contrato se formó en 1800, el convenio de Pedro y Juan en 1802. Despues de haber exigido y cobrado de Juan los arriendos correspondientes á los años 1802, 1803, y 1804, sin cuidar del cobro del año 1800, por consideracion á Juan que me aseguraba que Pedro me los pagaria por haberse encargado de ello, viendo que esto no se verificaba pido á Juan que me pague, y él me opone la excepcion de los tres recibos de 1802, 1803, y 1804, que obran en su poder. No procederá semejante excepcion, porque se presenta una razon bastante por no haber cobrado el arriendo de 1800, antes que el de los tres años siguientes.

183. Mas si el arrendador no pudiese alegar razon alguna probable para el cobro de los últimos arriendos antes que el de los anteriores, los tres recibos consecutivos inducirán la presuncion de pago de los años anteriores, sin qne el acreedor pueda probar por

medio de su libro de asientos, por bien regularizado que se presente, que no se ha pagado. Así opina Caroccio. No le queda otro medio que el de deferir al arrendatario el juramento decisorio, para que declare si realmente le pagó los arriendos anteriores.

184. Una época de tres anualidades consecutivas satisfechas de una vez ¿induce la presuncion de pago de las anteriores? No; la ley dice, *Si trium cohærentium annorum apochas protulerit.* Cabalmente la presuncion resulta de la multiplicidad de pagos. Este mismo es el sentir de Bruneman *ad. l.* 3, *cod. de apoch.*

183. ¿Inducen esta misma presuncion tres consignaciones consecutivas del arriendo, verificadas despues de otros tantos requirimientos dirigidos al acreedor para que cobrase? No: la consignacion equivale al pago, *Obsignatio pro solutione est*, ella libra al deudor de la misma manera que si hubiese pagado; mas no induce la excepcion de pago de las anualidades precedentes; porque esta presuncion resulta de la voluntad del acreedor que cuando se resolvió á firmar los recibos de los tres años últimos, dá á entender que ya se le habian pagado los anteriores, pues de otra suerte no es probable que hubiese querido firmar los últimos recibos. Y este hecho del acreedor no se encuentra cuando el pago se ha verificado por medio de una consignacion: luego las consignaciones no pueden inducir la presuncion de que estamos hablando. Asi opina Caroccio.

186. La ordenanza de 1629 introdujo otra excepcion. Los alquileres de las casas no podrán pedirse, segun ella, pasados cinco años despues de concluido el arrendamiento. Esta disposicion no fué admitida en el distrito de Paris, ni llegó á obtener el carácter de ley.

187. Induce una presuncion de pago, segun una costumbre que refiere Demisart del tribunal supremo de Paris, el desocupo de una casa á vista y ciencia del dueño, pues se cree entonces al inquilino sobre su palabra, si dice que ha pagado. En las provincias no se sigue esta costumbre, y con razon, pues en la capital donde es poco conocida la gente, no se presume que un dueño haya dejado desocupar su casa sin cobrar los alquileres; mas en las provincias conociéndose amos é inquilinos, nada tiene de extraño que el dueño que conoce á su inquilino, fiado en sus facultades para pagar, le permita desocupar la casa sin cobrar los alquileres. Hé aquí

porque no debe esto hacer presumir el pago, ni dar excepcion al inquilino.

ARTICULO IV.

DE LAS DEMAS OBLIGACIONES DEL CONDUCTOR PROCEDENTES DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO.

—

188. Hemos tratado en los articulos anteriores de la obligacion que contrae el conductor por este contrato de pagar el alquiler. Veamos ahora otras tres obligaciones del mismo : 1ª. la de no servirse de la cosa alquilada mas que para el uso convenido 2ª. la de poner el cuidado necesario en su conservacion ; 3ª. la de restituirla en bnen estado finido el tiempo del arrendamiento.

§ I.

De la obligacion del conductor de no servirse de la cosa alquilada sino para el uso convenido.

189. El conductor está obligado á no hacer de la cosa recibida en alquiler otro uso que aquel para el cual se la ha destinado, y por el que se ha dado en alquiler.

Ejemplo : Si hé alquilado por cierto tiempo un caballo de montar, no podré ponerle á tirar un carro, ni valerme de él para llevar peso como caballo de carga; y si hiciere de el este uso, seré responsable de los daños y perjuicios que experimente el locador por lo que habrá perdido el caballo, dejando de ser tan bueno como era para montar.

Por la misma razon no podrá un arrendatario de tierras de cultivo plantarlas de azafran sin el consentimiento del arrendador.

Asimismo estará obligado un mesonero que ha alquilado un meson á conservarle como tal en todo el tiempo que dure el arrendamiento; de otra suerte se hace responsable hácia el locador de los daños y perjuicios que sienta por no haberle conservado la casa en el estado en que se le alquiló. Esos daños y perjuicios consisten en lo que vale de menos el meson ; puesto que no con-

servándole como tal, dá lugar á que los concurrentes á él se separen, asi que el no ser frecuentado por el abandono en que se le ha tenido, hará que no pueda en lo sucesivo alquilarse por el mismo precio.

Al contrario si se ha alquilado en calidad de posada una casa que habia mucho tiempo servia de tal, no podrá el inquilino poner en ella una taberna ó una tienda de albeitar ó cerrajero, en cuyo caso podrá ser expelido de la misma y condenado á los gastos y perjuicios ocasionados al locador.

§ II.

Segunda especie de obligacion.

190. El conductor debe gozar y usar de la cosa alquilada de la misma manera que usa de la suya propia un buen padre de familia, y debe poner para conservarla el cuidado que este suele tener por la suya.

Ejemplo : El conductor de un caballo de montar no debe ocuparle en llevar carga, ni puede hacerle correr ni atropellarle andando largas jornadas, y debe cuidar mucho de almohazarle y darle buen pienso. Asimismo el arrendatario de una viña tiene obligacion de labrarla, estercolarla, conservar sus rodrigones, amugronarla, y en general cultivarla del modo que acostumbra hacerlo en la suya un viñador diligente. De la propia suerte el que ha arrendado una alquería debe á su tiempo labrarla, y no podrá imponer sobre ella carga alguna, ni en otra manera descuidarla, debiendo mantener los animales necesarios para la labranza. Le está absolutamente prohibido el extraer de la alquería el estiercol y paja destinados al abono de las tierras.

191. La obligacion que contrae de conservar la cosa alquilada el arrendatario de una alquería, le obliga tambien á vijilar para que durante el tiempo del arrendamiento no se verifique ninguna usurpacion de las tieras que ella contiene. Asi es que si en este tiempo ha adquirido algun vecino por un año y un dia la posesion de una porcion de tierra de la alquería que yo cedí en arrenmiento, será responsable mi arrendatario de los daños y perjuicios, ya que de esta usurpacion fué causa su negligencia, debiendo haberse opuesto, á que el vecino poseese la porcion de tierra por

el referido espacio. Para que el propietario pueda facilmente conocer si la usurpacion ha tenido lugar en el tiempo del arrendamiento, deberá en el contrato designar todas las piezas de tierra de que su alquería se compone, la cabida de cada una de ellas, y los linderos de las mismas, y de esta suerte le será muy facil que conozca si algo se le ha quitado finido el arrendamiento.

192. Se ha establecido que el conductor debe conservar la cosa alquilada; ¿mas que especie de diligencia deberá poner al objeto? ¿será la que llaman los jurisconsultos *exactissimam diligentiam*, ó será bastante un cuidado comun ó regular? ¿Estará obligado á prestar la culpa levísima, ó tan solo la culpa leve? Resuélvese esa cuestion por el principio de derecho tomado de la ley 5, § 1, *ff. commod.*, del cual hemos hecho mencion en nuestro tratado de las obligaciones. n. 142, á saber, que en los contratos de comun utilidad de las partes contraentes es bastante un cuidado regular, y por lo mismo debe tan solo prestarse la culpa leve. Segun este principio estará obligado el conductor por la naturaleza del contrato solamente á la prestacion de la culpa leve. Sin embargo podrá convenirse en el contrato que se obligue á prestar solo la culpa lata, y al contrario que prestará la culpa levísima, y asimismo los casos fortuitos, cosa que no se presume con facilidad. Asi es que si en el contrato se ha dicho que el conductor tomará sobre sí el peligro de la cosa alquilada, mientras se sirva de ella y la conservará en su poder, no se entenderá por esto que se haya sugetado á la prestacion de los casos fortuitos, que llaman fuerza mayor, sino únicamente de la culpa levísima. *Caroccio*, *p.* 319, dice que esta es la opinion comun.

193. El arrendatario con respeto á la conservacion de la cosa dada en alquiler no solo es responsable de su propia culpa, sino tambien de la de su familia, es decir, de su muger, hijos, criados y trabajadores que tenga en su casa. De la propia suerte lo será de la de sus pensionistas, huéspedes y subarrendatarios; Domat, *lib.* 1, *tit.* 4, *sect.* 2, *n.* 5. Sobre ese punto somos mas rigurosos que los jurisconsultos romanos, puesto que antes no hacian responsable al conductor de la falta de sus criados, sino en el caso que se le pudiese achacar la culpa de haberlos tomado tales que pudiese haberse temido ya de antemeno el suceso culpable, ó en el caso de haber hospedado en su casa gente de semejante

carácter; otramente no quedará por ellos obligado. Esa especie se encuentra en la ley 27, § 11, *ff. ad. l. Aquil.*: *Quum coloni servi villam excussissent, colonum vel ex locato vel lege aquilia teneri, ita ut colonus possit servum dedere... sed hæc ita si culpà colonus careat, cæterum si noxios servos habuit;* y en la ley 11, *ff. locat.* se dice, *mihi placet ut culpam etiam eorum quos induxit,* á saber, de sus huéspedes, subarrendatarios, etc., *præstet suo nomine, etsi nihil convenit, si tamen culpam in inducendis admittit quod tales habuerit vel suos, vel hospites.*

Era muy embarazosa en la práctica esa distincion de los romanos, de si el conductor debia ó no haber conocido la mala conducta ó malas calidades de sus criados y huéspedes que han ocasionado el daño. Es mucho mas sencilla y mejor en la práctica nuestra jurisprudencia, segun la cual son indistintamente responsables los arrendatarios de todas las faltas de sus domésticos y demas personas que se hospeden en su casa; ya que ella les obliga á vigilar con el mas posible celo sobre sus las personas con quienes tratan. Es cierto que es dura algunas veces, puesto que puede suceder que el inquilino á pesar de su cuidado y vigilancia no haya podido prever ni impedir la falta de aquel que en su casa ha ocasionado el daño, y debe confesarse que es entonces muy sensible cargar sobre él la responsabilidad. Mas es necesario para la conservacion de la seguridad pública ese rigor de nuestro derecho que obliga á que los padres de familia ejerzan un cuidado y celo exquisitos sobre sus dependientes, y esa consideracion es de mayor peso que los inconvenientes indicados.

194. Como de ordinario los incendios acontecen por culpa de los habitantes de las casas, se presume que lo ha causado el inquilino ó bien alguno de sus domesticos, de quienes, como acabamos de decir, es aquel responsable. Y asi es que estará obligado á reedificar la casa incendiada dicho inquilino, á menos que justifique que el incendio ha sido fortuito, ó bien que el fuego se ha comunicado por medio de una casa vecina.

Si son muchos los arrendatarios principales de una casa, únicamente será responsable del incendio el inquilino de aquella parte donde prendió el fuego. Mas sino se sabe por donde este empezó ¿ serán responsables todos los inquilinos, ó ninguno de ellos? En mi concepto ninguno será responsable, puesto que siendo absolutamente incierto por falta de quien ha prendido

el fuego, no puede haber lugar á presumir contra ninguno de los habitantes culpa alguna, que pueda servir de fundamento á la demanda que entablase el dueño de la casa para hacerla restablecer, y por consiguiente no puede ella ser procedente contra ninguno.

Si ha prendido el fuego en un meson por culpa, al parecer, ó por imprudencia de un viagero que se habia hospedado en él ¿ será responsable de ese accidente el arrendatario del mismo? En favor del mesonero puede decirse que hay grande diferencia entre los viageros que de paso se hospedan en el meson, y la gente de la familia ó que viven el continuo en casa. Es en alguna manera culpable el que alberga en su casa á pensiones hombres traviesos é imprudentes; ya que no debe admitir á ella sino las personas de cuya conducta está debidamente informado; y por esto se hace responsable de sus faltas. Un mesonero empero en calidad de tal tiene obligacion de admitir en el meson los viageros que se le presenten, aunque le sean desconocidos; y asi es que no debe responder de sus faltas; porque *non præstat factum viatorum; l. unic. § fin. ff. furt. adv. naut.*

Creo sin embargo que no deberá aun en este caso el mesonero quedar enteramente librede responsabilidad por el incendio acaecido, pues que como no conoce las personas que se albergan en su casa, es de su obligacion para prevenir ciertos accidentes el cerrar la cocina durante la noche, y debe al propio tiempo vigilar por sí mismo ó por otro de sus dependientes hasta que todos los huéspedesde su meson sehallen recogidos, y hayan apagado las luces de sus respectivos aposentos. Asi que si ha acontecido un incendio, por mas que parezca que el fuego ha prendido de noche en un aposento que ocupaba un viagero y por culpa de este, no dejará de ser responsable el mesonero del daño causado por él puesto que si hubiese vigilado como debia, habria prevenido é impedido el incendio en su principio.

Mas si un viajero ha causado en el meson algun daño que no ha podido de ningun modo prevenir ni impedir, el arrendatario no es responsable de este daño; porque tenia obligacion de recibir en el al viajero sin conocerle. Es preciso sin embargo para librarse de la responsabilidad de ese daño hácia el propietario, que no haya omitido ningun medio para procurarle su reparacion, como seria si dejase de ocupar y detener al viajero el co-

fre ú otros efectos que llevase para con ellos poder reparar el daño.

195. Para que el conductor sea responsable de la pérdida ó deterioro de la cosa alquilada no es necesario que el daño haya acaecido por un hecho suyo propio; bastará que haya dado motivo ú ocasion á él. En este sentido decide Cayo, que si el arrendatario es un pendenciero que haya ultrajado á sus vecinos, y estos por venganza le han cortado de noche las cepas de la viña que tenia arrendada, se hace responsable de este daño á que han dado motivo sus pendencias, *culpæ ipsius et illud adnumeratur, si propter inimicitias ejus vicinus arbores exciderit; l.* 25, §. 4, *ff. locat.*

Apenas puedo creer que deba seguirse en la práctica esta decision. La siguiente presenta menos dificultad: si en el contrato se ha prevenido que el conductor no podia tener ninguna materia combustible en lugar alguno de la casa arrendada, y él sin embargo la ha puesto, será responsable del incendio, por mas que haya sucedido por caso fortuito; puesto que ha contravenido manifiestamente á los pactos puestos al arriendo, y por lo mismo se ha hecho culpable: *Si in locatione convenit, ignem ne habeto, et habuit, tenebitur, etiamsi fortuitus casus admisit incendium; l.* 11, § 1, *ff. locat.*

Por la misma razon si he sido acometido en un camino por unos ladrones que me han muerto el caballo que habia alquilado para hacer un viaje, por mas que la violencia que ha causado esta pérdida sea una fuerza mayor, de la que no es responsable el conductor, y por mas que yo tenga á mano el hacer la prueba de esta violencia por medio de los ladrones que han sido despues aprendidos; sin embargo si he dado motivo á este accidente viajando á deshora, separandome de la carretera y tomando para adelantar mas otro camino mas corto, pero menos seguro; seré responsable de la pérdida del caballo. Mas si al tomar ese otro camino hago lo que acostumbran los demas viajeros, porque la carretera era entonces intransitable, no podrá achacárseme culpa alguna.

196. Falta observar que hay un caso en que el conductor no está obligado al cuidado de conservar la cosa alquilada, y es cuando el locador tiene ya designada una persona para vigilarla, mientras se sirve de ella el arrendatario. Sucede esto cuando un alquilador de coches entrega uno con su correspondiente tiro para la-

cer un viaje, dando al conductor un cochero para conducirle, en cuyo caso queda este encargado de vigilar y cuidar el coche y caballos, quedando del todo libre el locador.

§ III.

Tercera especie de obligacion.

197. La última obligacion del conductor es que finido el arriendo debe devolver la cosa en buen estado. Sino puede restituirla por haberse perdido por culpa suya, deberá pagar su estimacion, podrá sin embargo en caso de recobrarla librarse del pago de la estimacion, ofreciendo su devolucion.

198. Recibida por el locador la estimacion, no podrá el conductor obligarle á recibir la cosa que ha recobrado, ni tampoco podrá repetir la cantidad que por ella hubiese pagado; puesto que por la estimacion que aquel recibe, contráese entre los dos una especie de venta que hace el primero al segundo de la cosa cuya estimacion recibe. El locador debe ceder al conductor todas sus acciones para vindicar la cosa; y si despues que este la hubiese recobrado pareciese un tercero que se la reclamase en calidad de propietario, podrá pedir la eviccion al locador á quien hubiese pagado la estimacion, para que le restituya la cantidad satisfecha.

199. El conductor no debe restituir la cosa si ella ha perecido sin culpa suya; mas deberá justificar de que manera ha perecido, de otra suerte se presume haber sido por culpa suya, y deberá pagar su estimacion.

Ejemplo: El que ha alquilado un caballo para hacer un viaje, no se librará de la obligacion de restituirle con decir que ha perecido por el camino fortuitamente; es preciso que justifique el caso fortuito por medio de un certificado del albeitar ó de otras personas del lugar que hubiesen presenciado la muerte y enfermedad del caballo. Mas si el locador no estuviese tan lejos del lugar del suceso que facilmente pudiese ser llamado á visitarle, deberá hacerlo asi el conductor.

200. Asimismo si se ha deteriorado la cosa sin culpa del conductor, bastará que la restituya tal como se encuentra, sin que

en este caso esté obligado á devolvérsela en buen estado; mas será de su obligacion justificar la manera con que se ha verificado el deterioro; otramente se presumirá que ha sucedido por culpa suya.

Cuando el deterioro es tal que á primera vista se descubre, y el locador recibe la cosa sin hacer protesta alguna en el acto, no podrá despues quejarse. Mas otra cosa será si era tal el deterioro, que no pudiese facilmente descubrirse; en cuyo caso se le admitirá la queja, con tal que la interponga dentro un término muy breve en el que pueda haber advertido el deterioro, cuyo término deberá dejarse al arbitrio del juez.

CAPITULO II.

DE LAS OBLIGACIONES DEL CONDUCTOR PROCEDENTES DE LA BUENA FE, DE LA COSTUMBRE, U OTRAS CLAUSULAS PARTICULARES.

201. La buena fé obliga al conductor, 1°. á no valerse de ningun engaño en el contrato; y por lo mismo no solo no deberá faltar á la verdad, mas ni siquiera disimular ninguna de las buenas calidades que advierta en la cosa objeto del contrato con el fin de alquilarla con mas ventaja, á lo que no hubiera consentido el locador si hubiese tenido de ellas conocimiento.

202. 2°. La buena fe le obliga tambien á no tomar en arriendo la cosa por menos del justo precio.

Es bastante frecuente en los arriendos semejante injusticia: se arriendan á veces cortijos por menos de la mitad del justo precio, y por menos de aquel á que suelen arrendarse los otros bienes en aquel lugar. Aprovéchanse los arrendatarios de la ignorancia de los arrendadores, los cuales sin tener las mas veces conocimiento de sus bienes, renuevan los arriendos al mismo precio; y semejantes arrendatarios, hombres por otra parte de honradez, no tienen escrúpulo de esa especie de injusticia, que por cierto debieran corregir.

Hay sin embargo un caso en que puede el conductor, sin faltar á la justicia tomar en arriendo una cosa por un precio que le consta ser menor del justo, y es cuando si hubiese de pagar el precio justo no la alquilaria á lo que se resuelve solo por su baratura. Entonces conociendo el locador que es menor del justo el precio que se le ofrece, podrá lícitamente arrendarla por él el conductor, sino encuentra aquel quien se la arriende por otro mayor. Por la misma razon y sin perjuicio de la justicia podré ocupar en el trabajo á un pobre que no lo encuentra, por un precio mas bajo del justo, puesto que no siéndome necesario el trabajo que le doy, no se lo hubiera dado, si hubiese tenido que pagar por él el precio justo.

Esos dos casos se refieren mas bien al fuero interno que al externo.

203. 3°. La buena fé obliga al conductor á avisar al arrendador durante el arriendo de todo cuanto pueda interesarle concerniente á la cosa alquilada.

4°. Por la buena fé está obligado el arrendatario de una casa á facilitar la entrada á los que quieran verla con objeto de comprarla, cuando se halle de venta, como tambien á los que quieran alquilarla cuando al finir el arriendo ha puesto en ella señal de alquiler su dueño. Cometeria una injusticia el inquilino que para obligar al propietario á dejarle la casa por el precio que le acomodase, sacase dicha señal, y despidiese ó recibiese mal las personas que fuesen á verla con ánimo de comprarla ó alquilarla.

ARTICULO II.

DE LAS OBLIGACIONES DEL CONDUCTOR PROCEDENTES DE LA COSTUMBRE; Ó DE ALGUNA CLAUSULA PARTICUTAR DEL ARRENDAMIENTO.

—

204. Segun la costumbre de ciertos lugares está obligado el que alquila una casa á guarnecerla de muebles bastantes para asegurar al propietario el pago de los alquileres por cierto tiempo; sobre lo que deberá estarse á lo que en cada uno de ellos se halle establecido.

205. Además deberá el conductor cumplimentar todo lo que haya prometido por medio de cláusulas particulares del contrato.

Ejemplo: Es una cláusula ordinaria en los arriendos de alquerias que el arrendatario deba hacer todos los acarreos de los materiales necesarios para la reparacion de sus edificios; ello sin embargo no estará siempre obligado á verificarlo en el dia que la indique el propietario. Asi que no podrá este exigir que se hagan tales acarreos en tiempos en que sean urgentes los trabajos de la labranza, como en el de la cosecha y sementera; sino que deberá aguardar un tiempo que sea mas cómodo al arrendatario, mayormente si no son apremiadoras las reparaciones. Si estas no admiten espera, es preciso entonces examinar si es culpable el propietario de haber diferido á ese tiempo el hacer las provisiones, como si de mucho antes hubiese sobrevenido la necesidad de reparar los edificios, de la que le hubiese avisado de antemano el arrendatario. En cuyo caso si debe este hacer los acarreos en el tiempo mas preciso de sus trabajos, podrá pedir al propietario que le resarza el perjuicio que ha experimentado por tener que abandonar sus labores en aquel tiempo.

206. El arrendatario que ha contraido esa obligacion no deberá por ella ir á buscar los materiales á lugares muy lejanos, mientras los encuentre buenos en otros mas cercanos de la alquería. Sin embargo si no es mucha la diferencia de distancia, está obligado á conducirlos de los puntos que se le han indicado, por mas que estén un poco mas lejos.

207. El arrendatario tiene tan solo obligacion de acarrear los materiales que sean necesarios para la reparacion de la alquería, atendido el estado en que esta se encontraba al tiempo del contrato.

Ejemplo: Si el propietario quiere cambiar su estado, de suerte que hallándose la alquería cubierta de rastrojo, pretende cubrirla de tejas que deben traerse de muy lejos, no estará obligado el arrendatario á hacer los acarreos á que dá lugar ese cambio; puesto que no le es permitido al propietario hacer mas dura la obligacion del arrendatario, sujetándole por medio de ese cambio á hacer mayores conducciones de aquellas á que quiso él obligarse.

208. Si durante el tiempo del arriendo ha acaecido un incendio en la alquería, no estará obligado el arrendatario en fuerza de la cláusula del contrato á acarrear todos los materiales que se nece-

siten para su reparacion; ya que no ha entendido obligarse á mas que á los necesarios para la reparacion de los males que acostumbran sobrevenir; pero no á los que se necesitan para una reconstruccion entera, á que ha dado lugar un incendio imprevisto.

209. Es tambien muy frecuente en los arrendamientos, que el arrendatario se obligue á pagar los censos y demás cargas señoriles. Ese pacto encierra tan solo los censos y otras cargas módicas, de suerte que si la cosa arrendada se encuentra gravada con otras pensiones muy considerables, por mas que sean de señorio, no estará obligado á pagarlas el arrendatario en fuerza del convenio, sino hubiese tenido conocimiento de ellas anteriormente.

210. Si el locador ha puesto á cargo del arrendatario la obligacion de pagar los censos y rentas de señorío, sin indicarle al propio tiempo á quien debian satisfacerse, y en que consistian estas rentas, y de otra parte no ha podido averiguarlo el arrendatario; no será este responsable de los gastos que hubiesen causado los señores para conseguir el pago, ni de las multas y otros perjuicios; todo lo que vendrá á cargo del propietario.

ARTICULO III.

SI EL ARRENDATARIO DE UNA HEREDAD ESTA SUGETO A LAS CARGAS REALES Y REPARACIONES DE LA MISMA, CUANDO NADA SE HA EXPRESADO EN EL CONTRATO.

—

§ I.

De las cargas reales.

211. El propietario que arrienda su heredad, nosolo conserva la propiedad de la misma, sino tambien su posesion y goce, puesto que percibe del arrendatario los arriendos en lugar de su posesion y goce: de donde se sigue que pesan sobre aquel únicamente todas las cargas de la heredad, quedando este libre, como que no la po-

sea propiamente por sí mismo, sino en nombre del que se la ha dado en arriendo. Asi pues deberá el propietario satisfacer todas las cargas del fundo, sean ó no señoriles, á menos que de otra suerte se hubiese expresamente convenido en el contrato.

212. Puede en mi concepto exceptuarse que quedará á cargo del arrendatario el pago de aquella porcion de gavillas de mieses que suelen dejarse al señor directo; supuesto que al arrendar el propietario ó sea el enfiteota las tierras sujetas á dicho pago, se entiende que el arriendo comprende tan solo los frutos que á él le correspondian.

Es preciso sin embargo, para que pese esa obligacion sobre el arrendatario, que no la ignorase al tiempo del arriendo, y que por consiguiente estuviese entonces y desde mucho tiempo en posesion de aquel derecho el señor directo, en términos que fuese público y notorio en el pais.

213. Menos dificultad ofrece el punto del diezmo que deberá pagarlo el arrendatario, y no el dueño del fundo; ya que el diezmo no es una parte de él ni un derecho inherente al mismo, sino una costumbre que ha adquirido fuerza obligatoria.

Así pues, no deberá satisfacerlo el dueño de la heredad, sino el arrendatario que percibe los frutos, ya que sobre los frutos pesa la obligacion en fuerza de la costumbre en que están de pagarle los que los perciben.

214. Las contribuciones que se imponen sobre una heredad, son cargas de la misma, tales son los impuestos del décimo, vigésimo, y otros por bando, fortificaciones etc., y por lo mismo vienen á cargo del propietario, y está exento de su pago el arrendatario.

Es cierto que segun los edictos en que se establecen esos impuestos, estarán obligados á satisfacerlos los arrendatarios, mas deberá resarcírselo el locador, pudiendo ellos retenerse de los alquileres ó arriendos que debian satisfacerle, lo que hubiesen pagado por dichos impuestos.

215. Los repartimientos que se hacen para reparar las iglesias parroquiales, son de naturaleza mixta, y afectan por una parte el fundo, y por otra al arrendatario en cuanto es parroquiano. Esas iglesias se han construido principal é inmediatamente en utilidad de los habitantes del pueblo, y es justo por lo mismo que los arrendatarios en cuanto son habitantes y parroquianos contribuyan junto con los propietarios del fundo á la conservacion de las respectivas

iglesias. La porcion pues con que deberán contribuir, suele ser un tercio de la cuota impuesta á la casa ó heredad tomada en arriendo.

216. Siendo obligacion del arrendatario el contribuir con un tercio á esos impuestos en su calidad de habitante y parroquiano, se sigue: 1°. que si ha subarrendado toda la casa, deberá el subarrendatario, en cuanto es habitante y parroquiano, satisfacer el tercio del impuesto; y si el subarrendamiento ha sido parcial, estará tan solo obligado á la parte del tercio que le corresponde á proporcion de la parte que de ella ocupe.

217. 2°. Que si ha alquilado un almacen ú otros edificios destinados al depósito y despacho de mercaderias, no deberá pagar el tercio de contribucion de la iglesia impuesta sobre esa especie de edificios que no sirven de habitacion al conductor que tiene en otra parte su domicilio; ya que no siendo habitante ni parroquiano, no tiene calidad alguna que le obligue á contribuir al pago. En conformidad á estos principios, con sentencia de la Bailía de Orleans, decretóse hace algunos años que los carniceros arrendatarios de la gran carniceria no debian satisfacer nada de la cuota impuesta á ella con motivo de las reparaciones ú obras que se hacian en la iglesia de S. Hilario, y que la pagasen por entero los propietarios.

Adviértase que en el repartimiento debe imponerse á esa clase de edificios un tercio menos que á los que sirven de habitacion; de otra suerte sucederia que el propietario del almacen, que con motivo de no ser parroquiano el que se lo alquiló, debiera pagar por entero la contribucion, satisfaria mucho más de la parte á el correspondiente que son dos tercios del impuesto de la misma manera que los otros propietarios.

Las casas habitadas por sus dueños pagarán como las alquiladas; puesto que siendo á un tiempo propietarios y parroquianos deben contribuir con estas dos calidades.

218. Así como el arrendatario de una heredad, aunque perciba todos sus frutos, no está obligado al pago de las cargas reales no habiendose sugetado á ellas expresamente al tiempo del convenio; de la propia suerte el que ha arrendado las rentas de un tribunal, por mas que goce de los frutos que este produce, no deberá pagar á los alguaciles las diligencias que hayan practicado á peticion del procurador fiscal contra los criminales, á menos que asi lo hubiese formalmente prometido, como tampoco

los gastos que están á cargo del tribunal, tales como salarios de sus oficiales ó dependientes, recomposicion de las salas, etc.

§ II.

De las reparaciones.

219. Está obligado el propietario á hacer todas las reparaciones que ocurran en la heredad dada en arriendo. Hay sin embargo algunas de poca importancia que llaman *locativas*, que por la costumbre están á cargo de los arrendatarios. El fundamento de ese uso está en que ordinariamente estas suceden por culpa de los arrendatarios, de sus domésticos ó demas personas que admiten ens su casa, de los hechos de todos los cuales son aquellos responsables. Para saber cuales son esas reparaciones locativas debe establecerse por regla, que lo serán todas aquellas de poca importancia que acostumbran ocasionar el inquilino, sus familiares, sin que pueda achacarse la culpa á la antigüedad ó mala calidad de las cosas deterioradas.

220. Desgodets en su libro de las *Lois des Batimens*, *part.* 2, *art.* 172, *de la costumbre de Paris* n. 10, cuenta entre esa especie de reparaciones las que deben hacerse en los suelos y fondos de los hogares de las chimeneas, porque se presume que han sido causadas por la fuerza de un gran fuego, por el golpe de los leños echados en él sin precaucion, y por lo mismo con culpa de dicho inquilino ó de sus dependientes. Lo propio debe decirse con respeto á las chapas de bronce que cubren el fondo de los hogares, cuando se les encuentra destruidas, las que deberá reemplazar con otras el inquilino.

Por igual razon deberá este cuidar que se enyesen y pinten de nuevo los frisos de las paredes de las salas cuando esten destruidos, por la presuncion que induce de haber ocasionado el daño la falta de precaucion en el acto de arrimar los muebles á las paredes.

Con respeto al baldosado de ladrillos ó de piedra destruido de puro antiguo, es evidente que no deberá repararlo el arrendatario; mas si hallándose este en buen estado se echan de menos en él algunas piedras ó ladrillos ó se han roto ó despegado, se presumirá que esto ha sucedido por culpa del inquilino ó de sus dependientes, y por esto deberá poner otros en su lugar. Goupi en sus

notas á Desgodets exceptua de esta regla los empedrados de los zaguanes de casas grandes y de las caballerizas, por la razon de que esos lugares están destinados á suportar el peso y golpes de los carruages y caballos. Y por esto opina que si se encuentran destruidos, no deberá atribuirse á culpa del inquilino, y si solo á la del empedrador que ha empleado malos materiales en la obra. El propio autor libra tambien al inquilino de reponer las piedras ó ladrillos que solo se hayan despegado en los pequeños patios y en las cocinas, con motivo de que esto ha sido ocasionado por la intemperie del aire en los primeros, y por la mucha agua que es necesario derramar en las segundas.

Deberá tambien el inquilino reponer los cristales que falten ó se hayan destruido, asi como las tiras de hierro que se ponen para sostenerlos, por la presuncion que hay de haber esto sucedido por culpa de él ó de sus dependientes, á menos que los cristales se hubiesen roto por el granizo, y las tiras se hubiesen destruido *vitio materiæ*

No deberá empero el inquilino reparar los plomos, ya que no se presumen destruidos por culpa del locador sino por su antigüedad. Asi Desgodets como Goupi cuentan entre las reparaciones locativas la de limpiar los cristales.

Por último con respeto á las diferentes cosas de que se compone una casa, como puertas, ventanas, postigos, tablas de tabique ó sean puertas de cerrar las tiendas, astilleros, goznes, cerrojos, colanillos, rejas, cuando falte una de ellas ó se halle destruida ó deteriorada no por su antigüedad ó mala calidad sino por alguna fuerza ó violencia, será obligacion del inquilino de reparar las unas y reemplazar las otras; supuesto que no habiéndose quejado de esas faltas cuando entró en el uso y goce de la casa, se presume que esta se hallaria debidamente arreglada, y por lo mismo que es él culpable de la falta y deterioro de aquellas partes. Por este motivo aconseja muy acertadamente Goupi á los arrendatarios de las casas, que antes de tomarlas en arriendo y habitarlas, examinen lo que falte ó se halle estropeado en ellas, exijiendo del arrendador un reconocimiento de su estado.

221. Deberá el inquilino cuidar de la conservacion del jardin, si lo tiene la casa arrendada, en el mismo estado en que se hallaba cuando él entró en ella; y si se ignorase cual era ese estado, se presumirá que estaba debidamente arreglado.

Sobre los floreros que sirven de adorno en el jardin y los asientos que dejó en él su dueño cuando dió la casa en alquiler, hace Goupi una distincion, diciendo, que en cuanto á los tiestos de loza bronce ó hierro, cajones y bancos de madera, si se han destruido ó deteriorado no por su antigüedad sino por otro motivo, será obligacion del inquilino repararlos ó poner otros en su lugar; porque se le presume culpable; mas que no será responsable de la pérdida ó daños, si fuesen de marmol, piedra ó barro las macetas ó bancos que se suponen destruidos ó menoscabados por la intemperie del aire, á no ser que pruebe el propietario que ha habido violencia.

222. Es igualmente obligacion del inquilino el deshollinar la chimenea, de suerte que si por faltar á ella se prende fuego en el hollin, y quebrando con violencia el humero produce un incendio, será él responsable del daño que este ocasione, á menos que hubiese maderas en dicho humero, en cuyo caso no seria culpable el inquilino, por hallarse el vicio en la construccion de la chimenea. No es menos cierto por el contrario que estará á cargo de los arrendadores y no de los arrendatarios el arreglo y limpieza de los ugares escusados.

Mas con respeto á los pozos, dice Desgodets, que deberán limpiarlos los arrendatarios, ya que estos son culpables de hallarse ensuciados echando ó permitiendo que los suyos echen en ellos piedras y otras cosas. Sin embargo si sucediese que se disminuyesen sus aguas en un año de sequedad, deberia entonces el locador á expensas suyas ahondar el pozo al objeto de encontrar mas agua.

223. Cuando dos inquilinos de una misma casa y de un cuarto diferente tienen una escalera comun, ninguno de ellos, segun decide Goupi, estará obligado á hacer en ella reparaciones locativas ni en los cristales ni en el baldosado, como lo estaria si fuese uno solo el inquilino. Fúndase en el argumento siguiente: el motivo, dice, porque se ponen á cargo del conductor las reparaciones locativas es la presuncion de su culpabilidad, y como en la especie propuesta existan dos inquilinos, y no pudiendo presumirse que los deterioros hayan acaecido mas bien por culpa del uno que del otro ni de los dos á un mismo tiempo, quedarán ambos libres de las reparaciones. No estoy yo conforme con la opinion de Goupi: hace este consistir la fuerza de su argumento en la presuncion de culpa por parte del inquilino; mas no es esta la causa próxima que le obliga á hacer las reparaciones. La pre-

suncion ha dado quizás lugar á que se introdujese ese uso, mas una vez ha sido el recibido, la causa próxima de la obligacion que contraen los arrendatarios de hacer esas reparaciones es el consentimiento tácito de sujetarse al uso introducido fundado en esta regla: *in contractibus tácite veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

224. Los arrendatarios de las heredades, con respeto á las casas que ocupan, están obligados á hacer en ellas las reparaciones de que tratamos. Segun Desgodets deberán tambien cuidar de la conservacion de los vallados, de la limpieza de las zanjas, cuya opinion me parece razonable, siempre que sea costumbre hacer esta limpia en espacio mas corto que el de los arrendamiento, en cuyo caso se considera como un acto de cultivo.

225. En cuanto á las reparaciones locativas á que están obligados los arrendadores y arrendatarios de las diferentes especies de heredades; es preciso tener presentes los usos varios de cada uno de los lugares.

PARTE CUARTA.

DE LO CONCERNIENTE A LA EJECUCION DEL CONTRATO DE LOCACION CONDUCCION, Y DE LOS DERECHOS QUE DA ESTE CONTRATO AL LOCADOR Y AL CONDUCTOR.

CAPITULO I.

DE LOS DERECHOS DE LOS LOCADORES DE CASAS Y ALQUERIAS.

226. Los locadores de casas y alquerías además de la accion personal *ex conducto*, hija de la obligacion que á su favor contraen los conductores, de la cual tratamos ya en el anterior capítulo, tienen muchos otros derechos que les fueron concedidos por las leyes y costumbres; tales son 1°. una especie de derecho de peño sobre los frutos de las tierras dadas en arriendo y sobre los muebles destinados al servicio y adorno de las casas dadas en alquiler, de cuyo derecho trataremos en el artículo primero de esta seccion: 2°. un derecho de preferencia sobre los demas acreedores en cuanto á los referidos efectos: 3°. el derecho de dirigirse hipotecariamente contra estos efectos donde quiera que se hallen: 4°. otros diferentes derechos hipotecarios ó ejecutivos, segun las diversas costumbres.

Vamos á tratar separadamente de cada uno de estos derechos en cuatro artículos consecutivos.

ARTICULO I.

DE LA ESPECIE DE DERECHO DE PEÑO QUE COMPETE A LOS LOCADORES SOBRE LOS FRUTOS, Y SOBRE LOS MUEBLES DESTINADOS AL SERVICIO Y ADORNO DE LAS CASAS.

—

§ I.

Cual es el orígen de este derecho.

227. Este derecho trae su orígen de las leyes romanas: ellas concedian á los locadores de bienes rústicos una hipoteca tácita sobre los frutos nacidos durante el arrendamiento, para seguridad del pago de los arriendos y del cumplimiento de las demas obligaciones contraidas por el arrendatario en virtud del arrendamiento, *l. 7, ff. in quib. caus. pign.*

Las mismas leyes romanas concedian á los locadores de casas un derecho de hipoteca tácita sobre los muebles que el inquilino hubiese mandado traer ó introducir en ellas, para seguridad del pago de los alquileres y del cumplimiento de otras obligaciones resultantes del arrendamiento: *eo jure utimur, ut quæ in predia urbana inducta illatave sunt, pignori esse credantur, quasi id tácite convenerit; l. 4, ff. d. tit.*

Y este derecho de hipoteca tácita lo concedian no solo en los arrendamientos de casas ó edificios destinados á la habitacion del inquilino, sino tambien en los arrendamientos de mesones, almacenes, patios, tiendas y otras cosas por este estilo; *l. 3, l. 4, § 1, ff, dic tit.*

Sin embargo aquellas leyes no concedian este derecho á los locadores de alquerías sobre los muebles que en ellos hubiese, debiéndoles bastar en el concepto de la ley la hipoteca que tenian sobre los frutos; *d. l. 4.*

—

228. Nuestras costumbres á imitacion de las leyes romanas han concedido á los locadores de fincas una especie de derecho de hipoteca sobre los frutos y sobre los muebles, llegando las de París y de Orleans hasta á conceder á los locadores de cortijos este derecho no solo sobre los frutos que en ellos nacen, si que tambien sobre los muebles que los arrendatarios tienen en los mismos, de la propia suerte que lo tienen los locadores de casas. En cuanto á las costumbres que nada establecen en este particular, debe entenderse que dejan vigente el derecho romano.

229. Falta observar una diferencia entre nuestras leyes y las romanas con respeto al derecho de los locadores sobre los frutos y muebles. Segun las romanas era este derecho una verdadera hipoteca que conservaba el locador cualesquiera que fuesen as manos á que hubiesen pasado las cosas á él sugetas; mas entre nosotros separados los frutos ó los muebles de la alquería ó casa en que se hallaban, y no acudiendo el locador á embargarlos en el corto espácio que para ello se le concede, segun diremos despues, art· 3°., se desvanece semejante derecho.

Y esta dicision tiene lugar aun cuando el arrendatario ó inquilino continuase siendo dueño de aquellas cosas, bastando que hayan sido quitadas de la casa ó cortijo en que se hallaban, y que el locador haya dejado de perseguirlas, para que pierda todo derecho á probar que los efectos que se encuentran en otro lugar, son los mismos que nacieron en su cortijo ó habian sido destinados al servicio y adorno de su casa. Y esto debe observarse con mayoría de razon cuando tales cosas no se hallan ya en poder del arrendatario ó inquilino por haberlas enagenado, por la regla general de derecho francés que establece, que no subsiste la hipoteca en bienes muebles enagenados.

§ II.

Como se contrae este derecho, y á quien se concede.

230. Se contrae este derecho por el mismo arrendamiento que se celebra de una heredad, por mas que sea solo verbal el contrato.

231. Compete á los dueños de casas ó alquerias, no en su cali-

dad de propietarios, sino en la de locadores: á esta calidad van anejos este derecho y los demas de que trataremos en los artículos siguientes. Asi es que reside este derecho no solo en el dueño que alquila la casa ó córtijo, sino tambien en el usufructuario ó poseedor que alquila la casa ó cortijos que tiene el usufruto ó posesion.

Todavia mas; un simple inquilino ó arrendatario que subarrendó el cortijo ó casa que tenia arrendada, tiene el mismo derecho sobre los muebles de su subarrendatario y sobre los frutos.

232. Un tercero que hubiese pagado al arrendador lo que su arrendatario le debia por razon del arriendo, sucede en este derecho para el cobro de cuanto pagó por el arrendatario, y para ello le competen los mismos derechos que al arrendador.

§ III.

Cosas que comprende este derecho.

233. Este derecho comprende, segun hemos visto ya, todos los frutos cosechados en las tierras del cortijo, cualquiera que sea su naturaleza, tales como trigo y granos de toda especie, henos, maderas, vino, cidra, etc. Y estos frutos están sujetos á la hipoteca no solo cuando fueron cosechados por el mismo arrendatario principal, sino tambien cuando lo fueron por otros subarrendatarios suyos; porque aquel no pudo con el subarriendo privar á su arrendador del derecho que por ley le compete.

234. Los subarriendos que se deben á mi arrendatario principal son como frutos civiles que quedan por lo mismo sujetos á mi derecho de hipoteca; debo empero escoger entre dirigirme contra los frutos percibidos por este subarrendatario, ó contra el subarriendo que él debe, porque como solo debe el subarriendo en cuanto percibe los frutos, si yo se los quito, ya no hay subarriendo contra que pueda dirigirme.

235. Este derecho comprende los muebles destinados al servicio de las alquerías y casas, y no solo los del principal inquilino, sino tambien los de los subinquilinos, solo que los de cada subinquilino están sujetos únicamente por la parte de alquiler correspondiente á la porcion de casa que ocupa; *l.* **11**, § 5, *ff. de pig. act.*

236. De que los muebles del subarrendatario solo quedan suje-

tos á la hipoteca por el alquiler que él paga, Pasnage insiguiendo á Bartholo deduce que los muebles de aquel á quien el principal inquilino cedió gratuitamente la habitacion de una parte de la casa, no quedan hipotecados, sino que sea para las pequeñas reparaciones á que está tenido como subarrendatario. Esta deduccion no me parece fundada. El amo de una casa que dá por asegurados los alquileres sobre los muebles de que está adornada se verìa chasqueado, si toda ó casi toda la casa se hallase ocupada por algunos particulares que dijesen que el principal inquilino les habia cedido habitacion gratuíta. Paréceme mas racional que sus muebles queden sugetos á la hipoteca proporcionalmente á la parte de casa que ocupan.

237. Nuestra costumbre de Orleans se separa de las disposiciones del derecho romano, y sugeta los muebles del subinquilino parcial al pago de todos los alquileres, y por esto quedan tambien sugetos á este pago los del que tuviese habitacion gratuita. Esto es exorbitante y peculiar á nuestra costumbre.

238. Segun este derecho ó costumbre, si habiendo un inquilino subarrendado la casa que tenia alquilada á varios otros inquilínos, el casero se dirigiese contra uno de estos, y se cobrase todo el alquiler, poniendo ejecucion sobre sus muebles, subrogado el ejecutado en los derechos del casero, aun que parece que habia de poder dirigirse por el todo contra cualquiera de los otros inquilinos, sin embargo para evitar un circuito indefinido solo podrá pedir á cada uno lo que le corresponda en justa proporcion á la parte que ocupa.

236. Adviértase que la costumbre de Orleans debe solo entenderse de los subarrendadores, y no de un principal inquilino á quien el dueño de la casa tuviese alquiladas dos porciones de la misma separadamente; pues en este caso es evidente que los muebles de este inquilino solo pueden hallarse sugetos á los alquileres de aquella parte de la casa en que se hallen, porque se trata de contratos y obligaciones separadas.

240. Lalande pretende que esta disposicion no debe tampoco comprender al subarrendatario en cuyo subarrendamiento hubiese consentido el dueño de la casa, mas no me parece asi, puesto que nunca se debe presumir facilmente la renuncia de los derechos. De otro modo sería, si el dueño hubiese librado al principal inqui-

lino del pago de alquiler de la parte de casa subarrendada, pues entonces debe considerarse como un contrato separado.

241. Ese derecho que nuestras costumbres conceden á los locadores de casas y alquerías, comprende no solo los muebles propios de los arrendadores ó inquilinos sino tambien los de extraños, cuando por su consentimiento expreso ó tácito hubiesen sido aquellos destinados al servicio y adorno de la casa.

Ejemplo: Si un alquilador de muebles los hubiese arrendado á mi inquilino para amueblar la casa que me tiene arrendada, esos muebles por mas que no sean de mi inquilino, estarán sin embargo sugetos lo mismo que si lo fuesen, al pagode los alquileres y al cumplimiento de todas las obligaciones del arrendatario; y por consiguiente si yo los embargo y ejecuto, no podrá reclamarlos el que los alquiló. Esta decision se funda en textos de nuestras costumbres y ensu espíritu y tendencia. Dar toda la seguridad posible á los dueños delas casas para el cobro de los alquileres, he aqui lo que se propusieron nuestros antepasados, y muy mal hubieran cumplido con su proposito, si solo los muebles propios de los inquiliuos hubiesen de estar sujetos al pago de dichos alquileres, pudiéndose burlar facilmente á un casero llenando la casa de muebles alquilados.

Dirase que repugna á los principios de derecho y á la naturaleza misma de las cosas el que queden obligados los muebles que no son del inquilino; puesto que los muebles de una casa solo se reputan obligados en cuanto se entiende que tácitamente los obliga él inquilino, lo que no cabe suponer en muebles agenos: *Res aliena pignori dari non potest*; *l.* 6, *cod. si alien.*; y además: *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet*; *l.* 54, *ff. de reg. jur.* Respóndese que no puede darse en peño una cosa agena sin consentimiento de su dueño, mas nada impide que pueda esto verificarse cuando él lo consienta; *l.* 20, *de pign. act.* y el que presta á un inquilino sus muebles repútase que consiente en que queden obligados al pago de los alquileres, por cuanto sabe ó debe saber que queda obligado lo que se pone en una casa alquilada.

242. Esto tiene lugar aun cuando el alquilador de muebles hubiese declarado en escritura en que yo no tuve intervencion, que no queria que sus muebles quedasen sugetos á aquel pago; puesto que no puede perjudicarme una escritura de que no tenga noticia.

Verdad es que *subtili jure* no hay entonces hipoteca, pues no tiene lugar la presuncion antes citada; mas como el dueño de los

muebles me indujo en error con su oculto proceder, me quedará obligado por su dolo á indemnizarme de lo que tal vez sufra por su engaño; y como esta indemnizacion consiste en que pueda cobrar mis alquileres sobre sus muebles, síguese que aun asi se tendrán los mismos efectos que si los muebles hubiesen sido realmente hipotecados.

243. De los principios que llevamos sentados se sigue, que para que los muebles no pertenecientes al inquilino queden obligados al cumplimiento de sus obligaciones, es necesario que hayan sido introducidos en la casa por voluntad del dueño: introducidos sin tal voluntad, ningun derecho tiene en ellos el casero. Asi seria si los muebles de que se adornó una casa, hubiesen sido robados.

244. Si uno vende algunos muebles á mi inquilino sin señalar plazo alguno para el pago del precio, y confiando cobrarlo de contado, permite que se los lleve, y arregle con ellos la casa que tiene alquilada, no podría yo pretender en ellos derecho alguno, porque no habiendo señalado plazo para el pago, de creer es que no quizo deshacerse de lo que vendia sino en cuanto se le pagare el precio, y no verificándose el pago, no se entiende realizada la venta, y menos que quisiera el vendedor que estuviesen los muebles sugetos al pago de los alquileres.

Si empero faltándole el pago, hubiese tardado mucho tiempo á reclamar los efectos vendidos, se presume que quizo fiarlos al inquilino, y entonces hay traslacion de dominio, y no cabe duda que tengo en ellos derecho de hipoteca.

245. Para que los muebles se entiendan sugetos á este derecho, deben ser destinados al servicio de la casa; y ¿cuales son estos? Parece que lo serán aquellos que se hallan en ella y deben quedar allí, ó bien ser consumidos ó empleados en su adorno. Asi lo decide la ley 7, § 1, *ff. in quib. caus. pign. tacit. Videndum ne non omnia illata vel conducta, sed ea sola quæ ut ibi sint illata fuerint, pignori sint? quod magis est.*

Las cosas que no deben quedar en la casa, ni servir para su adorno, sino que se metieron en ella como de tránsito, no entran en aquel número, ni quedan sugetas á la hipoteca.

Lo cual debe principalmente tener lugar en cosas que no sean del inquilino, como los equipages de viageros en un meson, que ni son del mesonero, ni deben quedarse en el meson. En el mismo caso se halla la ropa que se dá á una lavandera para que la

lave, la que se dá á un sastre para que córte una casaca, los libros que se llevan á un encuadernador para su encuadernacion, etc.

246. Asi mismo tampoco se entienden obligados los muebles que uno hubiese dado á mi inquilino en depósito ó peño, sobre todo si los tales muebles se guardasen encerrados, y no estuviesen á la vista; porque no se hallan en la casa para quedar en ella, sino solo hasta que su dueño los reclame, ó el deudor en pagando su deuda, los redima. Por otra parte yo nunca debí contar para el cobro de los alquileres con unos muebles que no estaban á la vista, y que mi inquilino, que los tenia en custodia y no para su uso, debia tener encerrados.

Mas si los muebles dados en depósito ó peño á mi inquilino fuesen de tal naturaleza que pudiesen servir para guarnecer la casa, y realmente á esto los hubiese él destinado, deberán responder de los alquileres; otramente no sabiendo yo de quien eran los muebles, y debiendo presumir que eran del inquilino, se me hubiera podido engañar. En esto puede decirse que permitiendo el que dió en peño ó depósito los muebles, que se adornase con ellos la casa, virtual y tácitamente consintió en que quedasen obligados al pago de los alquileres.

247. Es evidente que no caben las mismas razones, ni por consiguiente podrá esto tener lugar, si se trata de un depósito necesario en caso de incendio, ruina ó naufragio.

248. Por lo que hace á efectos propios de los inquilinos ó subinquilinos, quedan siempre obligados, ya esten á la vista, ya encerrados, como las alhajas y otras cosas semejantes, bastando para esto que se hallen en la casa para quedar en ella, es decir, que no esten de tránsito, y con destino á ser trasladados á otra parte.

250. Hase preguntado si un locador tiene el derecho de hipoteca sobre el dinero que se halla en una casa. Auzanet sienta muy fundadamente que no; puesto que el dinero no se ha puesto para que quede en la casa, sino para gastarlo, ni puede decirse que sea para el servicio de la misma.

251. En cuanto á los créditos cuyos documentos se hallen en la casa, claro está que no están sugetos al pago de los alquileres, pues solo sirven para prueba de que el crédito existe, y no son los créditos mismos. Los créditos son cosas incorporales, *quæ nullo circumscribuntur loco*, y no puede decirse que se hallen en la casa, ni en parte alguna.

ARTICULO II.

DEL DERECHO DE PREFERENCIA QUE COMPETE AL DUEÑO DE UNA CASA Ó ALQUERIA

252. Los dueños de casas ó alquerías tienen, por créditos resultantes del arrendamiento, derecho de preferencia sobre los demas acreedores del arrendatario ó inquilino, en cuanto se trata de los frutos y muebles de la alquería ó casa alquilada.

253. Segun varias decisiones del tribunal supremo de Paris, para esta preferencia se distingue entre arrendamientos hechos en escritura pública, y los hechos en papel privado ó verbalmente. En el primer caso el dueño es preferido por todos y cualesquiera créditos resultantes del arrendamiento; en el segundo solo por tres pensiones vencidas y la corriente.

Denisart observa que si el arrendamiento en escritura privada hubiese sido reconocido ante un tribunal, antes de haber trabado la ejecucion en los muebles y frutos del arrendatario ó inquilino, otro de sus acreedores, tendrá el arrendador la misma preferencia que si constase el contrato en escritura pública.

254. Pregúntase si el dueño de un cortijo tiene este mismo derecho de preferencia por adelantos hechos á su arrendatario para el cultivo de las tierras: preciso es distinguir; si los adelantos se hicieron en virtud del mismo contrato de arrendamiento, como son parte del contrato, no hay duda que en este caso compete por ellos el derecho de preferencia; si no se hicieron hasta despues de verificado el arrendamiento, ya hay mas dificultad, porque constituyen un préstamo distinto del arrendamiento. Sin embargo parece que aun á ellos ha extendido el uso el derecho de preferencia, sobre todo cuando se hicieron en granos ú otras especies, y no cabe duda que se realizaron para el cultivo del cortijo, puesto que entonces se consideran como naturalmente inherentes al contrato de arriendo.

255. En cuanto á deudas de contribuciones reales deciden los reglamentos que solo es preferido á ellas el dueño de una casa por

seis meses de alquiler, y el dueño de un cortijo por el arriendo de un año. Por lo demás es necesario advertir que la hacienda pública solo excluye al dueño de la casa ó cortijo en cuanto á los efectos propios del arrendatario ó inquilino, no en los demas en que ningun derecho puede pretender.

256. Hay ciertos créditos que llevan preferencia al dueño de la casa ó cortijo; tales son los gastos y derechos curiales devengados en causa comun á todos los acreedores, los gastos de entierro *intra justum modum*, segun la calidad del difunto, los créditos de médicos, cirujanos y boticarios por la última enfermedad del difunto, segun algunos. Los mozos de labranza son preferidos en cuanto á los frutos en cuya recoleccion hubiesen trabajado. Los que hubiesen vendido bestias de labor para el servicio y cultivo de la alquería, y los que hubiesen facilitado la simiente no tienen derecho de preferencia sobre el dueño del cortijo, sino es que este se lo hubiese cedido.

ARTICULO III.

DEL DERECHO QUE TIENE EL LOCADOR PARA EJECUTAR LOS MUEBLES QUE TIENE HIPOTECADOS, DONDE QUIERA QUE SE HALLEN.

257. Por derecho romano los muebles introducidos en una casa no perdian la calidad de hipotecados, aunque despues fuesen trasladados á otra parte, ó vendidos. El pretor daba al dueño de la casa para hacer valer sus derechos, la accion que se llamaba *serviana*, la cual bien que pretoria, era no obstante perpetua, y podia entablarse contra cualquiera posesor de los indicados muebles.

La misma facultad dá á los dueños de casas y alquerías nuestro derecho, por mas que no admita la continuacion de hipoteca en efectos muebles. Sin embargo el locador debe valerse dentro corto espácio de esta facultad, pues de otra manera se extingue, distinguiéndose en esto nuestro derecho del romano que no señalaba tiempo. Para saber cuanto dura el término idoneo, es del caso atender á las diversas costumbres de cada lugar.

258. Puédese entablar este derecho contra los muebles hipote-

cados de dos maneras, por medio de una accion ordinaria, ó por la via ejecutiva.

259. Aunque nuestra costumbre de Orleans no prefija el tiempo dentro el cual puede el locador valerse de este derecho, sin embargo debe seguirse el uso que en este pais concede ocho dias en fincas urbanas, y cuarenta en fincas rústicas.

Un caso hay en que subsistiria el derecho aun despues de estos términos, tal es aquel en que un acreedor hubiese hecho embargar los muebles; pues entonces están bajo la salvaguardia del tribunal, y este conserva todos los derechos á los acreedores.

260. Puede el locador apoderarse de los muebles, ya sea que sigan todavía en el poder y posesion del conductor, ya sea que estén en el de un tercero al cual los hubiese aquel traspasado.

261. El locador puede entablar su accion aun contra un comprador de buena fé ó contra un acreedor que hubiese recibido de buena fé los muebles en pago ó en peño; porque como al introducirse los tales muebles en la casa ó cortijo fueron cargados con la hipoteca, con esta carga los posee desde entonces el conductor, y con ella ha debido trasmitirlos, puesto que no podia transferir mas derecho que el que tenia. Asi opina Dumoulin, y asi se practica por el uso.

262. Síguese de ahí que si el inquilino de una casa al concluir el alquiler, traslada sus muebles sin conocimiento de su anterior casero á otra que ha alquilado, podrá este apoderarse de dichos muebles con preferencia al nuevo casero, y no concurrir con él, como malamente lo enseña Lalande; pues mientras subsiste la hipoteca contraida á favor del primer casero, no puede nacer otra en perjuicio del mismo.

263. La accion hipotecaria puede asimismo entablarse contra el dueño de los muebles que se los hubiese llevado consigo, porque en el acto de prestarlos al inquilino é introducirlos en la casa quedaron obligados, y el derecho que de esto nace no se pierde por un acto posterior del mismo propietario.

264. Cuando aquel contra quien se dirije la accion hipotecaria, ignora que los muebles hubiesen ocupado la casa del instante, debe este probarlo á sus expensas, las cuales podrá despues reclamar al inquilino.

265. Varias son las excepciones que pueden oponerse al locador por los terceros de quienes reclama los muebles hipotecados.

La primera es, si consintió, aunque fuese tácitamente, en que estos se quitasen, pues con esto pierde su derecho.

La segunda es, si dejó pasar el tiempo prefijado para poner su accion.

La tercera es, si los muebles quitados de la casa fueron despues vendidos en mercado ó almoneda pública; puesto que el favor que el comercio se merece, ha hecho que los que asi compran, tengan toda seguridad, y queden á cubierto de cualquier tentativa por parte de los que se pretendiesen con derecho sobre las cosas de esta suerte vendidas. Esas ventas tienen en los muebles la misma fuerza que las hechas por decreto del juez en bienes raices.

266. Lo mismo debe decirse con respeto á las ventas judiciales, hechas en pública subasta, á instancia de los acreedores del inquilino, ó de sus herederos despues de su muerte, y sin oposicion por parte del dueño del cortijo ó casa.

267. El que tales excepciones alega, debe probarlas: *Reus excipiendo fit actor.*

268. Es de observar que segun el espíritu de nuestro derecho, la facultad que tiene el locador para perseguir los muebles, no debe entenderse que quita al inquilino todo derecho de disponer de ellos, sino solo en cuanto esto perjudicase la seguridad que el locador debe tener para el cobro de los alquileres. Asi es que este solo podrá ejercer su accion sobre los muebles de que el conductor hubiese dispuesto, cuando no le quedasen otros suficientes para asegurar el pago de los alquileres ó arriendos, segun costumbre, de tres plazos vencidos, y dos vencederos.

269 Segun lo dicho podrá el locador oponerse á que se quiten los muebles que un acreedor del conductor hubiese embargado, á menos que el tal acreedor respondiese con caucion idonea de todas las obligaciones del arrendamiento, asi por lo pasado como por lo venidero, sin que le baste ofrecer el pago de todo lo vencido, y dejar en la casa lo suficiente para responder de dos plazos vencederos.

ARTICULO IV.

DEL DERECHO DE EJECUCION QUE CONCEDE LA COSTUMBRE DE ORLEANS, Y DEL DE EMBARGO QUE CONCEDE LA DE PARIS.

—

270 Ejecutar es poner alguna cosa bajo el poder del tribunal en poder y custodia de una ó mas personas para venderla en seguida en pública subasta.

Por regla general ningun acreedor puede entablar ejecucion sino contra el deudor mismo que se le obligó *ex sua propià personà* en escritura auténtica y solemne, ó en virtud de sentencia que hubiese ganado autoridad de cosa juzgada.

Por mas que el heredero de mi deudor se hace á sí mismo deudor mio con la aceptacion de la herencia; sin embargo no podré poner ejecucion contra sus bienes muebles, pues aunque sea deudor mio, no lo es *ex propià personà, sed hæreditario nomine*, tampoco lo es en virtud de documento ejecutivo, ni de sentencia. Asi que es necesario que antes de proceder ejecutivamente contra él, obtenga un reconocimiento suyo ante notario, ó una sentencia.

A estos principios pone nuestra costumbre de Orleans una excepcion respeto de los locadores de casas ó alquerías.

271. Sobre esto es de observar, 1°, que lo mismo que decimos con respeto á los dueños de casas y alquerías, debe entenderse y aplicarse á los principales conductores que hubiesen subarrendado la casa en todo ó en parte, porque aquel derecho es hijo de la naturaleza misma del contrato y de la calidad de locador, mas bien que del derecho de propiedad y de la calidad de propietario.

272. 2° Débese además advertir que el dueño de la casa ó cortijo puede solo dirijirse contra los efectos que se hallan en su casa ó cortijo, y le son, mientras están alli, tácitamente hipotecados. Para que pueda ejecutar los demas bienes necesita un documento ejecutivo.

273. 3° Es de observar tambien que la ejecucion puede solo ser por tres plazos de alquiler ó arriendo que se deban. Esos plazos son de seis meses para los alquileres de casas, á menos que se ha-

ya convenido que fuesen de un año : en arrendamientos de cortijos son los plazos de un año, siempre que no haya mediado estipulacion en contra. Si se le debe mas, para poder ejecutar por ello necesita el locador una sentencia en virtud de juicio ordinario seguido contra su conductor, á menos que tuviese un documento ejecutivo. En el entretanto que sigue el juicio puede obtener un auto de embargo.

274. 4° Esta ejecucion puede hacerla por sí mismo el locador con solo el ausilio de un dependiente del tribunal, á diferencia de las otras ejecuciones.

5° Obsérvese además que por uso constante no se deja al inquilino su propia cama, como previene la ley general del reino que se deje á todo ejecutado ; y esto es porque sucede con frecuencia que hay inquilinos que apenas tienen mas muebles con que responder de los alquileres.

Por lo demás deben guardarse en esta ejecucion todas las otras formalidades de los juicios ejecutivos. Si el conductor no hace oposicion, puede el locador hacer vender los muebles; si hay artículo de oposicion, debe darse auto sobre él con citacion del conductor; empero siguen en el interin embargados los muebles, sin que el embargo pueda levantarse, á no ser que el conductor ofrezca el pago, aunque sea con protesta.

275. 6° Por fin se debe tener presente que este derecho de ejecucion no se extingue como los otros con la muerte del obligado; porque el derecho de los otros acreedores se funda en la escritura ejecutiva ó en una sentencia, y una y otra pierden su fuerza con la muerte del obligado; mas en nuestro caso el derecho del locador solo estriba en la calidad de locador.

276. La costumbre de Paris no es tan favorable á los locadores; puesto que no les concede el derecho de ejecucion, sino solo el de proceder por la via de embargo ó secuestro contra los muebles de la casa y ponerlos bajo la custodia de una persona abonada; no puede empero el locador ni llevárselos ni venderlos, hasta que haya recaido fallo formal.

SECCION II.

DEL DERECHO COMPETENTE AL CONDUCTOR.

277. El derecho del conductor es el que le compete con respeto al locador y á sus herederos ú otros sucesores universales, de gozar de la cosa arrendada por todo el tiempo que debe durar el arrendamiento, derecho que deriva de la obligacion contraida por el locador de concederle ese goce.

En la *part.* 3, *cap.* 1, *art.* 4, §. 1 y 2 vimos de que modo debe disfrutar de la cosa.

278. Tiene derecho al goce de toda la cosa arrendada. De ahí dimana la cuestion sobre si el arrendatario puede gozar sin aumento del arriendo, de aquella parte que hubiese acrecido por aluvion á la cosa durante el arrendamiento. Caroccio está por la afirmativa, fundado en que lo que acrece forma parte de la heredad, *jure accessionis*, y que por lo tanto de ello debe gozar el arrendatario á quien compete el derecho de gozar de todas las partes de la cosa arrendada.

A esto respondo: el arrendatario tiene derecho de gozar de todas las partes de la cosa que se le arrendaron, pero no de las que no se le arrendaron, y lo que acreció no le fué arrendado, puesto que no existia. Es verdad que en la compra y venta cede á favor del comprador lo que acrece á la cosa vendida, despues de celebrado el contrato y antes de la tradicion; mas esto es porque entonces la cosa corre de cuenta y riesgo del comprador, y es justo que el que habria tenido que sufrir la pérdida, adquiera el beneficio, cuando lo haya: *Ubi est periculum, ibí et lucrum*: empero en la locacion-conduccion la cosa corre absolutamente de cuenta y riesgo del locador, y nada en ello tiene que ver el conductor; asi es que este y no aquel deberá percibir y disfrutar de cualesquiera beneficios que en la cosa sobrevengan.

279. Lo que llevamos dicho de que el conductor tiene derecho de gozar de toda la cosa que se le ha arrendado, sufre una limitacion en el arrendamiento de unas tierras en que hubiese habitacion

para el dueño y habitacion para el arrendatario; pues entonces no tiene este el derecho de gozar de la habitacion destinada para el dueño, ni de los lugares de recreo, ni de los bosques destinados para maderas, por mas que nada de esto se haya exceptuado. Es la razon, que como el derecho del arrendatario se reduce á percibir los frutos de las tierras arrendadas, solo se extiende su goce á aquella parte destinada á producir y guardar los frutos y á la habitaci on.

Sinembargo puede desmontar baldíos, y percibir lo frutos que estos produzcan durante el arrendamiento; porque si aquellas tierras no estaban cultivadas ni producian nada cuando él tomó el arriendo, era solo por falta de cuidado en el dueño y en sus antepasados, pero es del interés de este y debe de desear que su arrendatario las haga productivas desmontándolas. Asi es que se reputa que al dar las tierras en arriendo, comprendió en el contrato no eran entonces productivas, sino tambien los que podrian serlo por el cuidado ó industria del arrendatario.

280. El derecho que al conductor compete pasa como los demas derechos á los herederos.

Puede asimismo ceder á un tercero, en la forma que al tratar de la compra y venta, *part.* 6, *cap.* 3, dijimos que podian cederse, los créditos. Asi es que un inquilino ó arrendatario puede subarrendar en todo ó en parte la casa ó heredad que ha recibido en arriendo: *Nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam, alii locare, si nihil aliud convenit*; *l.* 6. *cod. locat.* Los subarrendatarios deben usar de la cosa en el modo y forma que debiera hacerlo el principal conductor; asi pues si una casa hubiese sido arrendada para meson, á esto deberá destinarla el subarrendatario, de la misma suerte que habria tenido que hacerlo el que primero la alquiló.

Asimismo si la casa hubiese sido alquilada á una persona de categoría, para que la habitase segun su estado y condicion, no podría subarrendarse á un tabernero, herrero ú otros de oficios semejantes.

281. ¿Tendrán esas restricciones lugar, si en el contrato se hubiese puesto que el conductor podria subarrendar la casa *á quien mejor le pareciese*? Soy de dictamen que aun asi el conductor solo puede subarrendar la casa á personas que la habiten de la misma suerte que por lo comun ha sido ocupada; y que ni aun

entonces podria alquilarse á un tabernero ó herrero la casa que habia acostumbrado alquilarse à gente de categoría. Dirase que es en tal caso bien superflua aquella cláusula, pues que en nada aumenta el derecho que ya tenia el conductor; y es regla general en materia de interpretaciones de cláusulas de una obligacion, que antes deben tomarse en el sentido en que pueden ser de algun efecto, que en aquel en que fueran inútiles. Todo esto es muy verdadero, cuando la cláusula admite dos sentidos; mas cuando solo puede tomarse en aquel en que no tiene resultado alguno, en él deberá entenderse, reputándose que se puso solo *dubitationis tollendæ causà*. Que la cláusula en cuestion solo puede tomarse en el sentido dicho, es evidente, como tambien que únicamente se puso para desvanecer toda duda y asegurar mas y mas el derecho que el conductor ya tiene de subalquilar la casa á personas que puedan ocuparla del mismo modo que él la ocupa, sin que el locador pueda oponerse á ello, mientras no se distraiga de los usos á que por lo comun se la habia destinado. Como la obligacion de no destinar la cosa arrendada á otros usos que los que por lo comun tiene, es de la naturaleza del contrato de locacion-conduccion, no puede presumirse facilmente que los contraentes lo hayan derogado.

Debe ser tan restrictiva en este punto la interpretacion de las cláusulas de un contrato, como que si un locador hubiese permitido á un inquilino de la clase media el subalquilar la casa para establecer en ella un café, no se entenderia que le habia concedido la facultad de subalquilarla para una herreria, y al contrario.

282. El conductor que subarriendó la cosa, no deja por esto de continuar obligado para con el locador.

283. Pónese á veces en los arrendamientos la cláusula de que no podrá el inquilino subarrendar la casa sin consentimiento es preso del locador. Este pacto no siempre se ejecuta con rigor si el inquilino presenta al dueño un subinquilino *æque idoneum*, es del cir, que sea tal, que á aquel le sea indiferente que ocupe la casa el inquilino principal ó el otro; en tal caso todo el efecto de este pacto se reduce á que el dueño de la casa puede incorporarse de ella, y hacer declarar rescindido el arrendamiento por haber el inquilino faltado al cumplimiento de una cláusula del contrato. Mas si no quisiese incorporarse de la casa, no podrá impedir la realizacion del subarriendo, puesto que no tiene en ello interes algu-

no; siendo de la naturaleza de las convenciones, *ut ex pacto consequamur id quod nostra interest, non ut sine ullo nostro commodo alteri tantùm noceamus*. Asi lo prescribe tambien el derecho natural; asi lo aplica nuestro tribunal de Orleans, y segun Denisart, tambien el de Paris. Y este autor añade aun que segun práctica de este último tribunal, solo se admite queja del dueño, cuando el subarriendo es de toda la casa, y no cuando es de una parte para alivio del inquilino; lo cual deberá entenderse cuando en la escritura no se hubiese prohibido subarrendar *en todo* y *en parte*.

284. El pacto de no subarrendar debe observarse con mas escrupuloso rigor en el arrendamiento de un cortijo, puesto que regularmente no es tan indiferente el tener un colono mas bien que otro, no siendo todos iguales para cultivar tierras. Sin embargo si atendidas las circunstancias viniese á serle imposible al primer arrendatario el seguir cultivando las tierras, y presenta otro bueno en su lugar, debe el dueño admitirlo, á pesar de la cláusula del contrato.

285. El derecho del conductor es, segun la definicion dada, un crédito personal que le compete contra la persona del locador, *jus ad rem*; asi es que la tradicion que se hace á su favor, no solo no le dá el derecho de propiedad, *non solet locatio dominium mutare, l. 39, ff. locat.*, mas ni aun otro derecho alguno en la cosa, ni siquiera la posesion que continua siendo del locador.

286. Despréndese de esto que si un locador perturbase al conductor en el goce, no podria este valerse del interdicto *uti possidetis*, segun muy bien lo decide Brunneman *ad. l.* 15, *cod. de locat.* y otros autores que él cita, pues no compete aquel remedio sino á un posesor. Solo tendrá la accion personal que nace del mismo contrato, *actionem conducti*, dirigida á obligar al locador á cumplir sus obligaciones, y á que le ponga por consiguiente en pacífico goce de la cosa arrendada, y á que le pague los daños y perjuicios sufridos á consecuencia de la perturbacion.

287. Si el que perturbase al conductor fuese un extraño que pretendiese tener la posesion de la cosa arrendada, ó algun derecho de servidumbre en ella, tampoco podrá aquel valerse del interdicto, ya que no es posesor; solo tendrá la citada accion personal contra su locador para obligarle á que le ampare y mantenga en el pacífico goce, haciendo cesar la perturbacion puesta por el extraño.

Si este no pretendiese el derecho de posesion ni otro alguno sobre la heredad, tiene el conductor en nombre propio la accion *injuriarum*, para mantenerse en el goce, y pedir los daños y perjuicios, si los hubiese sufrido.

288. Por los principios que acabamos de sentar se vé, que hay una diferencia muy grande entre el derecho de un conductor y el de un usufructuario, enfiteota, etc.: el de estos es un derecho en la cosa, que conservan cualesquiera que sean las manos á que ella pase; por el contrario, como el arrendatario ningun derecho tiene en la heredad arrendada, si el locador la vende ó lega, sin encargar al comprador ó legatario la continuacion del arrendamiento, no deberán estos continuarlo, á no ser que lo hubiesen aprobado siquiera tácitamente. Esto se halla conforme con los principios de derecho, y lo sientan las leyes 9, *cod. locat.* y la 52, *ff. d. tit.* El conductor solo tiene en tal caso el recurso de dirigirse por medio de la accion personal contra el locador ó sus herederos para que le satisfagan los daños y perjuicios resultantes de la falta de cumplimiento á lo convenido.

289. Y no es solo el propietario que hubiese sucedido por título singular en la heredad al que la habia cedido en arriendo, el que puede expeler al arrendatario, sino tambien un usufructuario á cuyo favor hubiese el arrendador constituido un derecho de usufruto en la misma heredad. Paulo lo decide así formalmente en la ley 59, *ff. de usuf.*: *Ad exemplum venditionis, potest usufructuarius conductorem expellere.* La razon es, que siendo el usufruto un derecho en la cosa, y debiendo por él percibir el usufructuario los frutos de la heredad, no puede embarazarle en el goce de este derecho el conductor que ninguno tiene en la cosa, y si solo contra la persona del locador que se la arrendó, y en virtud de la obligacion contraida en la que nada tiene que ver aquel, á no ser que se hubiese formalmente encargado de ella (1).

(1) Como que la decision contenida en este número se funda en principios comunes á la legislacion romana y española, es de ahi que lo establecido en aquella se observa asimismo en esta. Por lo tanto ni el comprador ni el legatario, ni el usufructuario estarán obligados al arriendo celebrado por el dueño que transmitió su derecho á las referidas personas; pudiendo expulsar libremente al conductor, sin que á este le corresponda mas facultad que la de dirigirse contra el individuo con quien contrajo para que le resarza los perjuicios que con la enagenacion le ha causado.

En la ley 19, tit. 8, p. 5, encontramos dos excepciones á la regla general, dos casos en que el arrendador no puede ser echado por el comprador de la cosa: 1°. se hizo pacto con el vendedor de que el comprador no podria despedir al que usa de la cosa durante el tiempo

290. Si durante el primer arrendamiento, verificase el arrendador un segundo á favor de un extraño, no podria este expeler al primero, por no tener mas derecho que él.

Si el segundo fuese un arrendamiento para la vida, ¿podria entonces el segundo arrendatario expeler al primero? Para decidir esto débese saber si el arrendamiento de por vida ha de considerarse como un simple arrendamiento, ó como un usufruto: en el primer caso no habrá lugar á la expulsion, por no tener el segundo arrendatario mas derecho que el primero; si se considera como un usufruto, tendrá lugar la expulsion por las razones dichas. En favor de uno y otro hay decisiones judiciales; yo tengo por mas fundada la segunda opinion.

291. Aunque constase el arrendamiento en escritura pública, y la heredad arrendada estuviese hipotecada á su cumplimiento, no por esto dejaria de poder expeler el nuevo adquisidor al arrendatario; pero en este caso despues de la excusion hecha en los bienes del arrendador por la satisfaccion de los daños y perjuicios, excusion á que puede remitir el nuevo adquisidor al arrendatario, si este no hubiese podido cobrar, el nuevo dueño de la heredad hipotecada deberá pagarle ó dejarle gozar. Mas con solo ofrecer este pago podrá expelerle, sin que pueda oponérsele aquel principio: *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit excepco;* porque el nuevo adquisidor no está personalmente obligado de eviccion, y solo á los que asi lo están comprende dicha máxima, segun dijimos en nuestro *Trat. de la Comp. y vent.* n. 180.

Esta decision tiene lugar aun cuando la heredad hubiese sido especialmente hipotecada para el cumplimiento de la obligacion de sostener el arriendo. No sé porque hay autores que han hallado dificultad en esto; como si no mediase la misma razon respeto de la hipoteca especial que de la general; como si tanto la una como la otra diesen al conductor otro derecho que el de dirigirse contra la heredad para el pago de los daños y perjuicios resultantes

designado en el contrato; 2°. cuando el contrato se hubiese celebrado para toda la vida del arrendador. La razon en que la primera excepcion descansa es facil de conocer, á mas de que ya la señala Pothier con su acostumbrada precision y lógica. Se fundará la limitacion segunda en que en semejante caso se constituye algo mas que un derecho personal, y se crea en cierto modo un derecho real, y que un arrendamiento celebrado para toda la vida del arrendador es mas que un simple contrato de locacion-conduccion; parece ser un usufruto, encubierto empero con nombre de arrendamiento, por cuyo motivo debe observarse en este punto la doctrina establecida en materia de usufruto. (*Nota de la R.*)

de la falta de cumplimiento en el arriendo; y como si la una mas bien que la otra pudiese obligar personalmente al nuevo dueño á continuar el contrato, y quitarle los derechos que de sí propio tiene.

292. Algunas excepciones ó limitaciones sufre sin embargo este principio que establece, que un sucesor por título singular puede expeler al arrendatario.

Es la primera, cuando este sucesor hubiese adquirido la heredad con la obligacion de continuar el arrendamiento. Establécelo así la ley 9 antes citada. No puede oponerse aquella regla de derecho: *Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest*; *l.* 73, § *fin. de reg. jur.*; porque esto tiene solo lugar cuando yo no tengo ningun interes en la cosa que se estipula para otro, pues cuando media este interes, ya es válido el convenio; *l.* 38, § 20, *ff. de verb. obl.* Es así que el vendedor tiene grande interes en que el comprador continue el arrendamiento, por la responsabilidad que en ello le cabe; luego podrá pactar sobre este punto; y el comprador se obliga con toda validez, directamente con el vendedor é indirectamente con el arrendatario. En virtud de esta obligacion no podrá pedir el desocupo de la heredad.

293. De otra manera seria, si en la venta se hubiese dicho que el comprador se obligaba á pagar por el vendedor todos los daños y perjuicios que pudiera pedir el conductor en caso de ser expelido de la heredad. En tal caso podria el comprador instar el desocupo, ofreciendo previamente la indemnizacion que hubiese prescrito.

Lo mismo fuera si se dijese que el comprador se obligaba *á mantener el arrendamiento, ó á indemnizar al vendedor de los perjuicios que se le seguirian de faltar á su ejecucion;* pues no siendo esta obligacion precisamente de mantener el arrendamiento, sino alternativa con la indemnizacion, puede á su gusto escoger lo que mejor le parezca, y por consiguiente la indemnizacion.

Cuando se dice en el contrato que el vendedor cede al comprador todos los derechos provenientes de los arrendamientos que tiene hechos, creo que á esta cesion van anexas todas las obligaciones que ellos llevan consigo; y que al aceptarla el comprador carga con estas obligaciones, lo mismo que con los derechos. Conozco sin embargo un jurisconsulto que halla en esto dificultad.

294. La segunda excepcion que recibe nuestro principio es relativa al que compró alguna heredad al fisco. Por mas que el tal adquisidor sea sucesor por título singular, y no se haya encargado expresamente de conservar los arrendamientos hechos por el fisco, deberá sin embargo respetarlos, pues si así no se expresó, debe por lo menos sobreentenderse. Este es un privilegio del fisco, *ne fiscus colono teneretur ; l. fin. ff. de jure fisc.*: privilegio que ha sido admitido en Francia segun atestiguan muchos autores. Despeisses lo extiende á los que adquirieron bienes de la iglesia; mas no cita autoridad alguna á favor de su opinion, sino que sea la de algunos doctores extrangeros.

295. La práctica de los tribunales parece haber introducido otra excepcion para las ventas al quitar dentro corto espacio. Varias son las sentencias dadas en este sentido, una entre otras pronunciada contra un comprador cuyo vendedor se habia reservado la facultad de redimir por espacio de cinco años. A pesar de todo me parece que esto presenta alguna dificultad aun con respeto á aquellos lugares en que las costumbres consideran estas ventas mas bien como una obligacion de la heredad, que como una enagenacion; porque siempre es cierto que el comprador adquiere un derecho en la cosa en virtud del cual puede gozar y disfrutar de ella, y expeler por consiguiente al que la ocupa sin su consentimiento. En las otras costumbres en que las ventas al quitar se reputan una verdadera enagenacion, hay todavía menos razon para negar al comprador ese derecho, cuando no se ha desprendido de él.

296. Otra excepcion me parece deberá sufrir nuestro principio respeto del que hubiese adquirido la heredad arrendada por donacion entre vivos que le hiciera el locador, sin obligarle á hacerse cargo del arrendamiento; pues creo que el solo reconocimiento que debe á su donador le obliga á evitarle los perjuicios que habrian de seguírsele del incumplimiento del contrato que tenia celebrado.

Si la proteccion que un señor feudal debia á su vasallo, le obligaba, segun las costumbres de Paris y de Orleans, á mantener los arrendamientos por este hechos, si por razon de sus derechos señoriles se incorporaba de la heredad que aquel tenia; con mayoría de razon deberá importar esta obligacion la gratitud que el donatario debe á su donador.

Por una razon semejante deciden algunos autores que la viuda que por capitulaciones matrimoniales tiene señalada una viudedad, por mas que despues de la muerte de su marido haya renunciado á la comunidad, debe respetar los arriendos que encontrase en las heredades sugetas á su pension. Aunque en rigor lo mismo debe responder de tales arriendos que de las deudas de la comunidad que en nada le tocan, puédese sin embargo sostener que debe tener á los herederos de su marido la atencion de evitarles los perjuicios que les ocasionaria el quebrantamiento de los arriendos por la responsabilidad á que están sugetos.

Por el contrario los propietarios no deberian pasar, despues de muerta la viuda, por los arrendamientos que ella hubiese hecho.

297. Nuestro principio recibe otra excepcion ó mas bien limitacion, y es que todo sucesor por título singular, aun cuando no se haya encargado de la conservacion de los arrendamientos, debe por lo menos dejar gozar al arrendatario por todo el año corriente, contentándose con el mismo arriendo que daba. Dirase que ni esta obligacion procede de su causante, pues no sucede á ninguna de sus obligaciones, ni de sí propio, pues que no intervino en el contrato; mas como no todas las obligaciones nacen de contratos, y habiendo algunas hijas de la sola equidad natural y de la caridad que se deben mutuamente los hombres, esta del adquisidor de una cosa alquilada de que estamos hablando, es una de ellas, porque se le priva de valerse de todo el rigor de su derecho causando al arrendatario graves perjuicios que pueden evitarle *sine suo magno dispendio*. Si tuviese de la cosa grande necesidad, ya seria diferente.

298. Si el sucesor por título singular no está obligado á pasar por el arrendamiento hecho por su causante, tampoco lo está por su parte el conductor á continuar; porque asi como dicho sucesor no entra en las obligaciones del arrendador, asi tampoco debe adquirir sus derechos, á no ser que él se los hubiese cedido. Asi lo decide la ley 32, *ff. locat.*: hé aquí sus palabras: *Qui fundum in plures annos locaverat, decessit, et fundum legavit. Cassius negavit, posse cogi colonum, ut fundum coleret, quia nihil hæredis interesset.* Asi piensa tambien Brunneman, *ad. d. l.*, que cita muchos y buenos autores que son de su sentir. Despeisses está por el contrario, pero sin fundar su dictámen ni en buenas razones ni en autoridad alguna. Pretende él qne la ley alegada dice solo que el colono no

está obligado para con el heredero, empero no que no lo esté para con el legatario. Esto no es verdad: no dice la ley, *Cassius negavit posse cogi colonum ab hœrede*, sino en términos generales, *negavit posse cogi colonum*, lo que comprende así al legatario como al heredero. Verdad es que el jurisconsulto dá solo razon de su decision por lo que mira al heredero del locador, pero esto es porque con respeto á él habia mas motivos de duda, ya que en su calidad de heredero sucede á todos los derechos del difunto, y por consiguiente á los resultantes del arrendamiento; y si con respeto al legatario no dá razon alguna, es que creyó que por lo que mira á este no podia haber dificultad, supuesto que no puede pretender derecho alguno ni en nombre del difunto, si este no se lo cedió, ni en nombre propio, ya que no contrajo con él el arrendatario.

299. Si aquel á quien sucedí por título singular, me encargó la conservacion del arrendamiento por cláusula expresa ó sobreentendida, como acontece en las compras hechas al fisco, repútase que con aquella obligacion que me impuso, me cedió todos sus derechos relativos al arrendamiento; y así como quedo yo obligado á favor del conductor, lo queda este á favor mio.

Lo mismo debe decirse, aunque la cláusula en que se impone la obligacion de conservar los arriendos, tuviese la alternativa, *á no ser que el comprador prefiriese arreglarse con los arrendatarios para sacar indemne al vendedor de los daños y perjuicios de que es responsable*; porque aunque medie esa alternativa, siempre se entiende que se le cedieron los derechos y acciones, si queria conservar los contratos.

Mas seria diferente, si no se hubiese encargado de respetar los arrendamientos, y si solo de sacar indemne al vendedor por la responsabilidad que le cabe. Como entonces nada hay que pueda hacer entender una cesion ó traspaso de arrendamientos, si el sucesor quisiese que estos subsistiesen, no podria obligar á los arrendatarios á que continuasen; bien que en este caso no podrian estos pedir nada por razon de daños y perjuicios.

300. El sucesor por título singular que no se hubiese obligado en su adquisicion á continuar los arrendamientos, puede despues obligarse á ello por convenio particular con el conductor.

Pregúntase si tal convenio puede inferirse de que ese sucesor haya permitido al arrendatario el goce por espacio de un año ó

dos, recibiendo de él los arriendos sin protesta. Despeisses asegura que debe realmente inferirse una aprobacion del arrendamiento por lo que de él falte, y ni siquiera pone en esto duda. Caroccio es de opinion contraria, y esta me parece preferible. Presúmese muy bien que el comprador cuando deja que el arrendatario continue en el goce de la heredad, consiente que la tenga con las mismas condiciones que la tenia antes; empero solo por el tiempo que dure esa tácita reconduccion, y ninguna necesidad veo en deducir que su permision se extienda á todo el tiempo que falta para concluir el arrendamiento. Tampoco veo que la falta de protesta en los recibos de los arriendos, deba hacer perder al comprador el derecho que le compete de expeler al arrendatario: nunca se presume que uno renuncia á un derecho por no protestar que entiende conservarlo. A favor de esta opinion he visto una sentencia de un tribunal.

301. El sucesor por título singular, que sin haberse obligado á continuar el arrendamiento, se obliga despues á ello con el conductor, ¿tiene los derechos de hipoteca resultantes de aquel arrendamiento? No lo creo, porque el nuevo convenio es otro arrendamiento para el tiempo que faltaba á trascurrir del primero, y como su causante no le cedió los derechos que por este le competian, resulta que no tiene los de hipoteca á él anexos.

302. Si un nuevo dueño sucesor por título singular, aunque tenga su derecho por el locador no está obligado á continuar el arrendamiento, ni el conductor por su parte está obligado para con él, con mayoría de razon un dueño que no tuviese su derecho por el locador, no deberá estar obligado á aquella continuacion, ni menos el conductor estará obligado para con él.

Segun estos principios si el dueño de una heredad gravada con una substitucion la hubiese cedido en arriendo, y durante este se hubiese verificado la substitucion, el substituido, nuevo dueño de la heredad no deberá estar á aquel arrendamiento, ni tampoco el arrendatario.

303. A tenor del mismo principio, el sucesor de un beneficio no deberá estar á los arrendamientos de bienes del beneficio, hechos por su predecesor ni los arrendatarios le estarán tampoco obligados á él. No obstante si su sucesion fuere á consecuencia de resignacion hecha por el predecesor, el agradecimiento que á este debe, le obliga á respetar los arrendamientos por él hechos,

á fin de no exponer á su bienhechor á la responsabilidad que sobre él pesa por la falta de cumplimiento en sus contratos.

Aunque esa razon de agradecimiento no milita en los resignatarios por permutacion, sin embargo la comun opinion obliga á estos tambien á que respeten los arrendamientos celebrados por sus antecesores.

304. Parecia inferirse asimismo del sentado principio que el señor feudal que se hubiese incorporado de una heredad de su vasallo, no deberia respetar los arrendamientos por este celebrados, ya que no tiene derecho por él, y se le reputa dueño. Sin embargo la proteccion y buena amistad que el señor debe al vasallo, han hecho que se obligase á aquel á la continuacion de los arrendamientos hechos sin fraude, á fin de evitar los perjuicios que de rechazo sentiria el vasallo de no cumplirse sus contratos.

Esta razon y sus efectos cesan cuando el señor se hubiese apoderado de las tierras de su vasallo por faltar al reconocimiento de su señorio, ó por felonia; pues entonces todas las consideraciones desaparecen.

305. El secuestrador de los bienes de un concurso de acreedores no deberia estar obligado, á atenernos al rigor del sobredicho principio, á continuar los arrendamientos hechos por el deudor ejecutado; sin embargo como hayan sido hechos sin fraude, sin una entrada considerable, y consistiendo el arriendo ó alquiler en dinero, podrá el arrendatario continuar en el goce, pidiendo que se convierta en judicial su arrendamiento, pero con las mismas condiciones y con el mismo precio.

306. La muger está obligada á continuar despues de disuelto el matrimonio, los arrendamientos celebrados por su marido. El marido es mas que un mero usufructuario, y por esto puede arrendar los bienes de su muger, y esta como que se reputa que lo hizo ella misma por medio de su marido, *ejus organo*, debe respetar tales contratos, de la propia suerte que está obligado á respetar un menor los arriendos hechos por sus tutores.

307. Un deudor que hubiese hecho cesion de bienes, si despues de pagadas sus deudas volviese á entrar en posesion de los mismos, deberá respetar y guardar los arrendamientos hechos por el secuestrador durante el secuestro; porque como acreedores y secuestrador tenian por él y en lugar suyo los bienes, repútase que hizo él los arrendamientos por medio del secuestrador.

PARTE QUINTA.

COMO SE EXTINGUE EL ARRENDAMIENTO.

Extínguense los arrendamientos á veces de pleno derecho, y otras no.

SECCION I.

CUANDO SE EXTINGUEN LOS ARRENDAMIENTOS DE PLENO DERECHO.

El arrendamiento se extingue de pleno derecho, ó por haber cumplido el tiempo por el cual se hizo, y en muchos casos aun antes de cumplirse este plazo.

ARTICULO I.

CUANDO SE EXTINGUE EL ARRENDAMIENTO POR HABER CUMPLIDO EL TIEMPO PARA EL CUAL SE HIZO.

308. Se acaba el arrendamiento por expirar el tiempo para el cual se celebró. Mas no debe esto entenderse en cuanto al tiempo

pasado, ya que el transcurso del tiempo no libra á ninguna de las partes de las obligaciones contraidas, si no las hubiese aun cumplido; sino en cuanto al porvenir, es decir, que el locador no está obligado á conceder por mas tiempo el goce ó uso de su cosa al conductor que ninguna preferencia puede pretender sobre otras personas que tal vez se presentasen para alquilar la misma cosa, y que el conductor tampoco puede ser obligado á continuar.

Hállase una excepcion de esta regla en el derecho romano respeto de los arrendatarios de tributos, los cuales si en el arrendamiento que habia expirado hubiesen salido con mucha ganancia, podian ser obligados á continuar no presentándose otra persona que quisiese tomar el arriendo con iguales condiciones; *l.* 11, § 5, *ff. de public.*

La ley 4, *cod. de locat. prœd. civit.* trae otra excepcion. Ella concede preferencia á los arrendatarios de tierras de ciudades para continuar en el arriendo con los mismos pactos, despues de concluido el tiempo por que las arrendaron.

Esas excepciones no han sido admitidas entre nosotros.

No debe tomarse como una excepcion de esta regla el que si el arrendatario de una heredad continua en ella despues de finido el tiempo del arrendamiento sabiéndolo y tolerándolo el locador, deberá este permitirle que siga durante el tiempo de la reconduccion, y que durante el mismo tampoco puede separarse el conductor; pues estas obligaciones no nacen del arrendamiento cuyo tiempo ha expirado ya, sino de otro nuevo que se presume tacitamente celebrado entre las partes, y se llama *tácita reconduccion*, de que hablaremos en el capítulo siguiente (1).

(1) Como que nuestra legislacion no está acorde en este punto con la romana y haya especialmente para los arrendamientos de las casas de la corte un derecho particular; creemos muy oportuno transcribir el auto acordado del consejo de 31 de julio de 1792 (*ley* 8, *tit.* 10, *lib.* 10, *Nov. Rec.*) que habla sobre esta materia: he aqni sus disposiciones.

Primero: los dueños y administradores pueden libremente arrendar la casa á las personas con quienes se conviniesen, sin que ninguna por privilegiada que sea, pueda pretender ni alegar preferencia con motivo alguno, salvo los alcaldes de Casa y Corte, que debiendo vivir dentro de sus respectivos cuarteles podrán en conformidad de lo que dispone la real cédula de 6 de octubre de 1768 usar del derecho de preferencia en las casas vacantes ó desocupadas dentro de sus cuarteles.

Segundo: Muerto el inquilino pueda coutinuar en la misma habitacion su

ARTICULO II.

CASOS EN QUE SE EXTINGUE EL ARRENDAMIENTO ANTES DE EXPIRAR EL TIEMPO.

—

§ 1.

Caso primero.

309. Extínguese el arrendamiento antes de expirar el tiempo y sin el consentimiento de las partes, cuando la cosa arrendada perece por caso fortuito, como si la casa que tenia alquilada hubiese sido devorada por las llamas originadas de un rayo.

viuda, y si no la tuviese, ó no quisiere, uno de sus hijos por convenio de los demas, y no conformándose, el mayor en edad.

Tercero: Para precaver los daños y perjuicios que la continuacion de estos inquilinatos podria causar á los dueños de las casas, se declara, que así como por el auto acordado *(ley 24, tit. 3, lib. 14, Nov. Rec.)* pueden los inquilinos usar del derecho de la tasa, le tendrán en los mismos términos sus dueños, pasados diez años de la habitacion; y la misma facultad podrán usar si continuasen habitándola por otros diez, y empezándose á contar desde la publicacion de este auto acordado, porque en este largo tiempo puede haber variado el valor del precio de las dichas habitaciones.

Cuarto: Se prohibe todo subarriendo y traspaso del todo ó parte de las habitaciones, á no ser por espreso consentimiento de los dueños ó administradores, y se anulan tambien los que estuviesen hechos sin esta circunstancia; bien que deberán ser preferidos los inquilinos en los arrendamientos, entendiéndose derechamente y sin litijio con los dueños, con tal que al inquilino principal que subarrendó se le rebaje la cantidad del subarriendo que hizo, y ha de percibir el dueño de la casa.

Quinto: Mediante que en conformidad de la costumbre observada en Madrid, el inquilino que ha de habitar la casa, anticipa el importe del medio año; si se verificase que antes de cumplirlo la dejase, el dueño ó administrador le devolverá á prorata la cantidad que corresponda al tiempo que faltare para cumplir el medio año; y lo mismo se atienda con los alquileres que se anticipan en las habitaciones que se pagan por meses.

Sexto: No puedan los dueños y administradores tener sin uso y cerradas las casas; y los jueces les obliguen á que las arrienden á precios justos convencio-

Mas si esto aconteciese por culpa del inquilino, no quedaria libre.

§ II.

Caso segundo.

310. Tambien se extingue el arrendamiento de pleno derecho antes de expirar el tiempo, cuando el arrendatario sucede al ar-

nales, ó por tasacion de péritos que nombren las partes y tercero de oficio en caso de discordia, aunque se diga y alegue no poder arrendarlas por estarles prohibido por fundaciones ó por otro motivo, pues semejantes disposiciones no pueden producir efecto en perjuicio del bien público.

Séptimo: Las personas que saliesen de la Corte con destino ó por largo tiempo, no puedan retener sus habitaciones ni con pretesto de dejar en ellas parte de su familia; pero esta prohibicion no deberá entenderse con los que se ausentasen por falta de salud, comision ú otra causa temporal de corta duracion.

Octavo: Habiendo acreditado la experiencia que se ocupan las casas largo tiempo con los bienes muebles y alhajas de los que mueren, para venderlos en almoneda, y que se usa del fraude de entrar y subrogar otros, haciéndose por este medio interminables dichas almonedas; se declara y manda, que se acaben durante los seis meses primeros, y pasados, quede desocupada la casa, aunque no se halle concluida.

Nono: Ningun vecino pueda ocupar ni tener dos habitaciones, como no sean tiendas ó talleres necesarios á su oficio ó comercio.

Décimo: Cuando los dueños intentasen vivir y ocupar sus propias casas, los inquilinos las dejen y desocupen sin pleito en el preciso y perentorio término de cuarenta dias, prestando caucion de habitarlas por sí mismos, y no arrendarlas hasta pasados cuatro años.

Undécimo: Las cesiones y traspasos que se hiciesen de las tiendas de cualquier especie, casas de trato ó negociacion, sean puramente por el precio en que se regulasen ó conviniesen por los efectos, enseres, anaqueles y demas de que se compongan, sin llevar por via de adehala ni otro pretexto cantidad alguna, y la casa ó habitacion en que estuviere situada, vaya con el precio que pagaba el inquilino.

Duodécimo: Sobre el contenido de estas reglas, mediante ser claras, los jueces no admitan demandas ni contestaciones, y las que admitieren las determinen de plano y sin forma de juicio.

Ponemos tambien á continuacion el decreto de 8 de junio de 1813 restablecido en 6 de setiembre de 1836 concerniente al fomento, agricultura y ganadería.

Artículo I. Todas las dehesas, heredades y demas tierras de cualquiera clase

rendador en la propiedad ó sólo en el usufruto de la heredad arrendada, ya que nadie puede ser arrendatario de una cosa propia, ni de aquella en que tiene el usufruto, segun vimos arriba.

pertenecientes á dominio particular, ya sean libres ó vinculadas se declaran desde ahora cerradas y acotadas perpetuamente, y sus dueños ó poseedores podrán cercarlas sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos, caminos, travesías y servidumbres, disfrutarlas libre y esclusivamente, ó arrendarlas como mejor les parezca y destinarlas á labor ó à pasto, ú á plantío, ó al uso que mas les acomode, derogándose por consiguiente cualesquiera leyes que prefijen la clase de disfrute á que deban destinarse estas fincas, pues se ha de dejar enteramente al arbitrio de sus dueños.

Art. II. Los arrendamientos de cualesquiera fincas serán tambien libres á gusto de los contratantes, y por el precio ó cuota en que se convengan. Ni el dueño ni el arrendatario de cualquiera clase podrán pretender que el precio estipulado se reduzca á tasacion, aunque podrán usar en su caso del remedio de la lesion y engaño con arreglo à las leyes.

Art. III. Los arriendos obligarán del mismo modo à los herederos de ambas partes.

Art. IV. En los nuevos arrendamientos de cualesquiera fincas, ninguna persona ni corporacion podrá bajo pretexto alguno alegar preferencia con respeto á otra que se haya convenido con el dueño.

Art. V. Los arrendamientos de tierras ó dehesas, ó cualesquiera otros predios rústicos por tiempo determinado, fenecerán con este sin necesidad de mutuo desahucio, y sin que el arrendatario de cualquiera clase pueda alegar posesion para continuar contra la voluntad del dueño, cualquiera que haya sido la duracion del contrato; pero si tres dias ó mas despues de concluido el término permaneciese el arrendatario en la finca con aquiescencia del dueño, se entenderá arrendada por otro con las mismas condiciones. Durante el tiempo estipulado se observarán religiosamente los arrendamientos; y el dueño, aun con el pretesto de necesitar la finca para sí mismo, no podrá despedir al arrendatario, sino en los casos de no pagar la renta, tratar mal la finca, ó faltar á las condiciones estipuladas.

Art. VI. Los arrendamientos sin tiempo determinado durarán á voluntad de las partes; pero cualquiera de ellas que quiera disolverlos podrá hacerlo así, avisando á la otra un año antes; y tampoco tendrá el arrendatario, aunque lo haya sido muchos años, derecho alguno de posesion, una vez desahuciado por el dueño. No se entienda sin embargo que este artículo hace novedad alguna en la actual constitucion de los foros de Asturias y Galicia y demas provincias que estén en igual caso.

Art. VII. El arrendatario no podrá subarrendar ni traspasar el todo, ni parte de la finca, sin aprobacion del dueño; pero podrà sin ella vender ó ceder al precio que le parezca, alguna parte de los pastos ó frutos, à no ser que en el contrato se estipule otra cosa.

Ejemplo: Asi es que si el arrendador hubiese legado á su arrendatario el usufruto de la heredad que le habia dado en arriendo, claro está que no deberá este el precio por la cosecha posterior á su demanda del legado, ni menos por las de los años siguientes: esas cosechas le pertenecen; percíbelas no como arrendatario, sino como usufructuario.

311. ¿Podrá pedir además que el heredero le pague los gastos hechos para el cultivo de aquella cosecha? La ley 34, § 1, *ff. de usufr.* decide que si: *Si colono tuo usumfructum fundi legaveris, usumfructum vindicabit, et cum hærede tuo aget ex conducto ut neque mercedes præstet, et impensas quas in culturam fecerat, recipiat.* Fúndase esto en que como no percibe los frutos en virtud del arrendamiento, ninguna obligacion tenia de cultivar las tierras para hacer suya aquella cosecha, y en hacerlo, *negotia locatoris gerebat, existimans gerere suum*, y por consiguiente puede repetir lo que esto le costó. Opondrase que los gastos que se hacen para obtener los frutos, son una carga de los frutos mismos, y que por lo tanto el que los cosecha como legatario del usufruto, debe satisfacerlos. Mas el usufructuario solo debe correr con estos gastos despues que empezó su usufruto, *ex quo dies legati cessit*, y no con los hechos anteriormente, ya que se le legó el usufruto de la heredad en el estado en que se encuentre, *quum dies legati cessit.*

§ III.

Caso tercero.

312. Si el locador al dar en arriendo lo verificó de una cosa en que solo tenia un derecho revocable, concluye el arrendamiento así que concluye su derecho, sin hecho propio, aunque sea antes de expirado el tiempo.

Ejemplo: Si un usufructuario, un beneficiado, ó un dueño gravado con una substitucion hubiesen dado en calidad de tales á alquiler una casa, y el usufructuario ó beneficiado muriesen, ó bien se verificase la substitucion; se extingue el arrendamiento por haberse extinguido el derecho del locador; *l.* 9, § 1, *ff. locat.*

Sabiendo el conductor la calidad del locador, solo bajo este

concepto contrató con él: sabia por otra parte que el usufructuario y beneficiado no podian gozar de la heredad, ni por consiguiente ceder este derecho á otro, sino para durante su vida, de la misma suerte que el gravado con una substitucion solo podia hacerlo hasta que esta se verificase; por todo lo cual se vé que su ánimo no pudo ser otro que arrendar la heredad por este tiempo. Hay además otra razon por lo que mira al usufructuario que dió en arriendo en su calidad de tal, y es, que se reputa que mas bien arrienda su derecho que la heredad misma que no le pertenece; asi es que extinguido ese derecho que era el objeto ó materia del arrendamiento, debe este extinguirse, *d. l.*

313. Mas si el locador perdiese su derecho por hecho propio, como no puede romper asi sus compromisos, por esto no quedará libre.

Ejemplo. Si bien la muerte de un beneficiado hace que se extinga el arrendamiento por él celebrado, no asi su resignacion, porque no puede con esta que es un hecho muy propio, apartarse de las obligaciones anteriormente contraidas: por esto el resignante continua obligado á hacer gozar al conductor por el tiempo que falte del arrendamiento. Véase lo dicho en el n. 303.

Lo mismo tendria lugar si el derecho del usufructuario se extinguiese no por su muerte, sino por algun hecho propio, como por haberlo condonado al propietario, pues entonces continua obligado á hacer gozar á su arrendatario. Si la condonacion hubiese sido hecha por título gratuito, deberá el propietario guardar y cumplir el arrendamieuto en fuerza del agradecimiento que debe al usufructuario; mas no, si la condonacion hubiese sido por título oneroso.

314. Ni el propietario á quien hubiese vuelto el usufruto, ni el sucesor de un beneficio, aun cuando tuviesen á su favor una cesion de derechos hecha por los herederos del usufructuario ó beneficiado, podrian obligar al arrendatario á que continuase en el arrendamiento todo el tiempo que el contrato debiera durar, de la propia suerte que tampoco el arrendatario puede obligar á ellos. Esto que confirmó una sentencia dada en 19 de julio de 1669, segun refiere Soefve, es una consecuencia de nuestro principio, pues si el arrendamiento hecho por un usufructuario ó beneficiado en su calidad de tales se reputa hecho solo por el tiempo que

su derecho ha de durar, fenecido este, fenece el arrendamiento, y nada les queda que ceder á los herederos del usufruetuario ó del beneficiado.

315. Aunque se extingue el arrendamiento por la muerte del usufructuario ó beneficiado, no obstante el arrendatario deberá seguir gozando de la cosa por todo el año empezado ya, con obligacion por su parte de pagar el arriendo á tenor de lo convenido en el contrato. Asimismo podrá ser compelido á continuar por todo el año empezado.

Si despues de concluido este año, el arrendatario volvió á empezar otro sin oposicion por parte del sucesor al beneficio ó usufruto, se verifica una tácita reconduccion que solo debe durar el tiempo que acostumbran durar tales reconducciones, con las mismas condiciones y por el mismo precio que el último arrendamiento extinguido por la muerte del usufructuario ó beneficiado.

316. Si el beneficiado ó usufructuario hubiesen celebrado el arrendamiento, no en su calidad de tales, sino como de cosa propia, y de la misma suerte si el gravado con una substitucion no se hubiese presentado como tal en el contrato; no fenece el arrendamiento ni por la muerte de aquellos, ni por venir el caso de la substitucion; y por mas que ni los sucesores al beneficio ó usufruto, ni el substituido puedan ser compelidos á guardar y cumplir el arrendamiento, cabiéndoles como les cabe el derecho de expeler al arrendatario, ya que no pudo el arrendador obligarles á ellos; no obstante los herederos de este deberán hacer gozar al arrendatario ó en su defecto pagarle los daños y perjuicios que le resulten; *l.* 9. §. 1, *ff. locat.*

Por igual razon el arrendatario debe seguir en el arrendamiento á pesar de la muerte del usufructuario, beneficiado ó gravado; y los sucesores al beneficio ó usufruto y el substituido, siempre que tengan á su favor una cesion de derechos por parte de los herederos del arrendador, podrán obligar al arrendatario á que continue en el contrato.

Lo que llevamos dicho de los arrendamientos hechos por un usufructuario no debe aplicarse á los hechos por un marido de bienes propios de la muger. La razon de diferencia se halla arriba, nº. 304.

§ IV.

Si el arrendamiento se extingue por la muerte de una de las partes

317. No se extingue el arrendamiento por la muerte de una de las partes, sino que, segun el principio comun á todos los contratos, los derechos y obligaciones que de él resultan, pasan á los herederos ó á la herencia vacante.

Sufre una excepcion este principio, cuando el locador era un usufructuario que hizo el arrendamiento en calidad de tal. Véase el párrafo anterior.

Otra excepcion sufre en el caso en que no se hizo el arrendamiento para un tiempo determinado, sino por todo el tiempo que sea del gusto del locador; pues entonces se extingue el arrendamiento por la muerte de este; *l.* 4, *ff. locat.* De la propia suerte si el arrendamiento se hubiese hecho para todo el tiempo que gustó al conductor continuar en él, muerto este, se acabará.

Empero en uno y otro caso creo que el conductor ó sus herederos deberian concluir el año empezado.

SECCION II.

DE LAS EXTINCIONES DE LOS ARRENDAMIENTOS QUE NO SE VERIFICAN DE PLENO DERECHO.

A veces se extingue el arrendamiento no de pleno derecho, sino porque así lo piden el arrendador ó el arrendatario. Referiremos en el primer artículo de esta seccion las cláusulas en virtud de las cuales puede pedirse esta extincion tanto por el arrendador, como por el arrendatario. Trataremos en el segundo del derecho que compete al dueño de una casa para pedir la rescision del arriendo celebrado para en adelante cuando la quiere para sí.

ARTICULO I.

DE LAS CAUSAS POR LAS CUALES PUEDE PEDIRSE LA RESCISION DEL ARRENDAMIENTO.

---

§ 1.

De las causas por las cuales puede pedirla el locador.

318. La primera causa en cuya virtud puede el locador pedir la rescision del contrato y expeler al conductor, es cuando el inquilino no tiene en la casa alquilada una cantidad suficiente de muebles para asegurar el pago de los alquileres. Sobre la cantidad de muebles que debe tener, preciso es seguir los usos de cada pais.

Seria asimismo causa suficiente para expeler al colono, si no tuviese en la hacienda los útiles y ganados necesarios para su cultivo. Mas aquí no es preciso que tenga muebles para responder de los arriendos, ya que tiene el dueño bastante seguridad en los frutos.

319. La ley 3, *cod. locat*, conocida en el foro con el nombre de la ley *Æde*, trae otras tres causas por las cuales puede el locador rescindir el contrato, y obligar al inquilino á que desocupe la casa á pesar suyo, antes de haber expirado el tiempo: *Si propriis usibus dominus necesariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut si conductrix male in re versetur.*

Como la primera de esas causas merece detenida explicacion, trataremos separadamente de ella en el artículo siguiente. Las otras dos son fáciles de comprender.

320. Cuando la casa alquilada amenaza ruina, el dueño que tiene interes en evitar esta desgracia, puede para reedificarla despedir al inquilino que tuviese la imprudente terquedad de querer seguir en tal edificio.

Si el inquilino negase la necesidad de la reedificacion, deberia el dueño hacerla constar por medio de un visorio. *Véase lo que sobre esto llevamos dicho en las secciones anteriores.* Por lo de-

más solo puede obligársele á desocupar la casa, cuando es necesario echarla enteramente abajo: si queda intacta alguna parte, y el inquilino se contenta de vivir alli, no podrá echársele.

321. ¿Podrá el inquilino oponerse á la rescision del arrendamiento ofreciéndose á desocupar la casa bajo condicion de volver á ella luego que se halle reedificada? Brunneman, *ad d. l. cod. locat.*, juzga que tales ofrecimientos deben admitirse. Yo creo que esa decision solo tendrá lugar cuando el dueño se propone reedificar la casa tal cual se hallaba; mas si con esta ocasion quiere hacer un edificio mas vasto, mas elegante, cuyo alquiler deberá ser por precision mas subido; no dudo que debe entonces rescindirse el arrendamiento, sin reservar al inquilino la facultad de volver á la casa desques de reedificada.

322. Es asimismo motivo suficiente para despedir á un inquilino el que no use de la casa conforme debe usar, si la deteriora y echa á perder, si la convierte en burdel, si de una casa decente hace un cafetin ó taberna, ó una herrería. Y en tal caso lejos de deber el dueño al inquilino cosa alguna por razon de daños y perjuicios, es este el que debe pagarlos á aquel.

323. Cualquiera de estos dos casos basta para poder echar al inquilino aun cuando por pacto del arrendamiento se hubiese convenido en que no se le podria echar por motivo alguno. Un pacto asi claro es que no puede aplicarse á la primera de aquellas dos causas, que es cuando hay necesidad de reedificar la casa porque amenaza ruina; ya que es una causa de todo punto necesaria, siendo imposible que el inquilino permanezca en una casa derribada: *Impossibilium nulla obligatio est*; *l.* 185, *ff. de reg. jur.*

Tampoco puede dicho pacto aplicarse á la otra de las causas referidas, que es cuando el inquilino abusa de la casa; porque es regla comun á todos los contratos sinalagmáticos, que cuando una de las partes falta á sus obligaciones, no puede pedir que la otra cumpla con las suyas; y fuera indecoroso y contrario á esta regla que el inquilino que faltó á su deber no usando como debia de la casa, pidiese al dueño el cumplimiento de un pacto, cualquiera que sea, y que le conceda un goce de que ha abusado.

324. El inquilino expelido por una ú otra de estas dos causas no puede pedir indemnizacion alguna, aun cuando por pacto expreso se hubiese obligado el dueño á darla, siempre que el inquilino

fuese compelido al desocupo ; puesto que tal pacto puede solo entenderse del caso en que el desocupo fuese por hecho del locador, ó de que él debiere responder, y no, si fuese por una necesidad que no puede achacársele, y menos aun cuando procediese el desocupo de un hecho del mismo inquilino.

Sin embargo si se hubiese expresamente pactado que se daria indemnizacion siempre que fuese necesario desocupar la casa para reedificarla ; como que tal pacto nada tendria de ilícito , deberia cumplirse.

§ II.

De algunas cosas por las cuales puede el conductor pedir la rescision del contrato.

325. Puede un inquilino pedir la rescision del arrendamiento, cuando la casa viene á hacerse inhabitable por no haberla reparado á tiempo, y el locador incurrió en demora de hacerlo.

Otra causa para pedir un inquilino la rescision es cuando un vecino levantó su casa en términos que le ha quitado la luz de que necesita ; *l.* 25. § 2, *ff. locat.*

Por mas que la elevacion de la casa vecina haya quitado una parte de las luces que antes tenia la casa alquilada , no obstante si quedasen ann las suficientes , no habria lugar á la rescision : para esto debe acudirse *arbitrio boni viri.* Debe tomarse en cuenta la profesion del inquilino ; si para su oficio se necesitasen muchas luces, debe concederse mas facilmente la rescision.

§ III.

Del caso en que pueden pedir la rescision uno y otro de los contraentes.

326. Sucede esto cuando en el arrendamiento se pone , como se hace con frecuencia, un pacto por el cual se concede á las dos partes la facultad de apartarse al cabo de algun tiempo del contrato con solo avisarlo á la otra. Como si en un arrendamiento hecho por nueve años se pacta que al cabo de tres ó de seis podrá

cualquiera de los contraentes separarse avisándolo á la otra con seis meses de anticipacion.

Si en la cláusula esta se expresa un tiempo cierto en el cual deba darse el aviso, deberá guardarse estrictamente. Así en la especie propuesta será necesario dar el aviso seis meses justos antes de concluir los tres ó seis años.

Si no se hubiese expresado dentro que término deba pasarse el aviso, deberá siempre darse con la anticipacion necesaria para que la otra parte pueda encontrar otra casa que alquilar, siendo el inquilino despedido, ú otro inquilino cuando es este el que se separa. El señalar este tiempo debe dejarse al arbitrio del juez.

327 Ese aviso puede pasarse verbalmente, cuando se está seguro de que la parte no lo negará; de lo contrario será preciso valerse de un portero del tribunal; porque si dado verbalmente el aviso tuviese la parte á quien se dió, la mala fé de negarlo, no podria la otra probarlo por testigos, si fuesen de mas de cien libras los alquileres de los años que faltan, hallándose prohibida por nuestras leyes la prueba testimonial en asuntos cuyo calor exceda de aquella cantidad.

328. El que dió el aviso, no puede despues arrepentirse, ni mudar de propósito, si la otra parte no conviene en ello. Habiéndose separado por su parte del contrato, justo es que el otro pueda tambien hacerlo.

Por mas que sea por lo comun recíproca esta facultad, sin embargo si se hubiese concedido á una sola de las partes, esta sola la tendrá, y de ninguna manera la otra.

ARTICULO IV.

DEL DERECHO QUE TIENE EL LOCADOR DE UNA CASA DE RESCINDIR EL ARRENDAMIENTO, CUANDO LA QUIERE PARA SÍ.

—

Sobre este derecho de los dueños establecido por la celebre ley antes citada, veremos, 1°. en que casos tiene lugar; 2° que locador tiene ese derecho; 3° con que temperamentos; 4° si un dueño puede renunciar á él; 5° en que clase de heredades tiene lugar.

§ I.

En que casos tiene lugar este derecho.

329. Si debiesemos atenernos á las palabras de la ley: *Si necessariam esse probaverit*, no podria el dueño expeler al inquilino indistintamente, sino cuando hiciese constar serle necesaria la casa.

Asi es que si el dueño de la casa alquilada viviese en otra propia ó agena, mientras en este último caso no hubiese concluido el alquiler, segun las palabras de la ley, no podria expeler á su inquilino, á menos que por un cambio en su estado le fuese necesaria la casa que habia dado á alquiler, por ser la que habitaba ó pequeña para su nuevo estado, ó demasiado lejos para sus negocios.

Parece sin embargo que ha prevalecido el uso de conceder este derecho á los dueños de casas, siempre que quieran ocuparlas por sí mismos. Solo se les exige, si asi lo pide el inquilino, que afirmen con juramento que instan el desocupo únicamente para habitar ellos mismos la casa, y que realmente lo hagan. Basta tambien que el dueño quiera ocupar una parte de la casa, bien que en este caso podrá el inquilino habitar la que se le deje, por aquella parte de alquiler que se repute proporcionada, ó bien separarse enteramente del contrato. Es necesario que la parte de la casa que quiere el dueño para sí, sea muy considerable; de otra suerte su pretension se presentaria como fraudulenta.

§ II.

Que locador tiene el derecho concedido por la ley Æde.

330. Solo el dueño puede usar de este derecho. Por mas que un principal arrendatario pueda valerse para con sus subarrendatarios de todos los demas derechos que competen á un dueño arrendador, no obstante no puede valerse de este que solo es concedido al dueño.

El que solo fuese dueño en parte, no puede tampoco usar de

él; mas podrá hacerlo siempre que tenga para ello el consentimiento de los otros condueños.

Cuando el dueño tiene solo la nuda propiedad de la casa, no creo que pueda valerse de aquel derecho, sino que sea con el consentimiento del usufructuario á quien compete el derecho de gozar de la cosa mientras dure el usufruto.

331. Pregúntase si un usufructuario podrá usar de este derecho. Por la negativa se alega, que la ley dice, SI DOMINUS, que ese derecho es *jus singulare*, que no admite extension. Por la afirmativa se dice, que aunque el usufructuario no sea en rigor *dominus*, tiene en cuanto al goce todo el derecho de tal; por lo que á esto hace, es *loco domini*. En Brillon se halla una sentencia contraria al usufructuario.

332. El titular de un beneficio puede valerse de este derecho, por una casa anexa á su beneficio; pues si bien no es en rigor dueño, sin embargo lo representa perfectamente.

333. El marido puede usar de este derecho por una casa propia de su muger; y se ha juzgado asimismo que una madre tutora legítima de una hija que vivia con ella, podia aprovecharse de la concesion de la ley.

334. De que el privilegio de la ley *Æde* competa solo al dueño, no debe inferirse que el inquilino pueda exigir al que quiera valerse de él que justifique su derecho de propiedad; pues basta que esté en posesion de la casa, y que obre como á dueño de ella, para que se le repute tal hasta presentarse el verdadero dueño á reclamarla.

§ III.

Temperamentos que debe guardar el propietario que quiere valerse de la ley Æde.

—

PRIMER TEMPERAMENTO,

335. El propietario que quiere pasar á ocupar la casa que tiene alquilada, debe conceder al inquilino todo el plazo corriente.

SEGUNDO TEMPERAMENTO.

336. El dueño que quiere pasar á ocupar su casa alquilada, debe avisar al inquilino con la anticipacion correspondiente antes de concluir el plazo, para que pueda encontrar otra casa. Para esto deben atenderse los usos de cada pais; y debe usarse de mas rigor con el dueño que pudo avisar con mas anticipacion. Mas cuando le obliga á ocupar su casa un accidente imprevisto y repentino, puede admitírsele el aviso aunque solo sea con algunos dias de anticipacion al fin del plazo.

Débese atender además al estado del inquilino; si este es tal que no le ha de ser fácil encontrar una casa proporcionada, no podrá expelerle el dueño sin darle el tiempo suficiente para procurarse otra. Si por su clase le fuese indiferente el lugar de su habitacion, ya no necesita tanto tiempo.

TERCER TEMPERAMENTO.

337. Era en otro tiempo costumbre en Paris el adjudicar por via de indemnizacion al inquilino expelido media anualidad del alquiler. Ahora no se sigue allí esa costumbre. En Orleans se observa aun.

338. Cuando el estado del inquilino exige una indemnizacion mas considerable que la de la condonacion de la media anualidad, como si se tratase de un mesonero, tintorero etc., á los cuales causa graves perjuicios el desocupó, entonces se nombran peritos que regulen la indemnizacion.

A veces ya se señala en el mismo arrendamiento la cantidad que por esta razon deberá abonarse, y entonces deberá tal pacto guardarse.

§ IV.

Si puede el propietario renunciar á la ley Æde.

339. El dueño puede renunciar enteramente al derecho que le

dá la ley de expeler al inquilino, siempre que necesite la casa para sí; y esa renuncia es válida; porque puede cualquiera derogar para sí las leyes que tienen por objeto la utilidad particular. Asi dice Ulpiano: *Pacisci contra edictum ædilium omni modo licet*; *l.* 3, *ff. de pact.*

Solo el dueño ó su representante con poderes especiales pueden hacer esta renuncia. El que solo tuviese poderes mios para alquilar la casa por el precio y con las condiciones que bien le parecieren, no podrá renunciar en nombre mio á este derecho. Tales poderes deben únicamente entenderse en cuanto á las *condiciones ordinarias* de los arrendamientos.

340. La cláusula en que el arrendador promete no contravenir á las obligaciones con el arrendamiento contraidas, hipotecando para ello la misma casa, no lleva consigo la renuncia de este derecho; porque un dueño que se vale de él, no contraviene á aquellas obligaciones, ya que en todo arrendamiento se entiende que el locador se reserva la facultad de ocupar la casa, cuando le sea necesaria.

Por la misma razon tampoco se entiende que renuncia á la ley *Æde*, el que compra la casa alquilada obligándose á continuar el arrendamiento, á no ser que este contuviese aquella renuncia.

341. Fáltanos observar que este derecho tiene solo lugar con respeto á casas destinadas principalmente para habitacion, ya sea que se hallen en poblado ó en el campo. Mas no tiene lugar en alquerías, porque estas no vienen comprendidas bajo la palabra *Æde*, de que usa la ley, y como ese derecho es exorbitante no puede hacerse extensivo. Asi es que el dueño de una alquería que la hubiese dado en arriendo, aun cuando fuese labrador de profesion, no podrá echar á su colono antes de expirar el tiempo del arrendamiento, pretextando que la necesita para sí, y que la quiere cultivar por sí mismo.

Aunque hubiese un pedazo de tierra anexo á una casa, si fuese de poca monta en comparacion á la casa misma, no servirá para hacer pasar la casa por una alquería, y no impedirá el que se considere como un edificio destinado principalmente para habitacion, en el cual puede usar el dueño del privilegio de la ley *Æde*.

PARTE SEXTA.

DE LA TÁCITA RECONDUCCION, DE ALGUNAS OTRAS ESPECIES PECULIARES DE LOCACION-CONDUCCION DE COSAS, DE LA PROMESA DE ARRENDAR, Y DE LAS ARRAS.

SECCION I.

DE LA TACITA RECONDUCCION.

Sobre la tácita reconduccion veremos, 1° que es, en que razon se funda, y cuando tiene lugar; 2° por cuanto tiempo; 3° cuales son las obligaciones y cuales los derechos que de ella resultan; 4° si el derecho de tácita reconduccion se extiende á otros contratos además de los arrendamienos de heredades.

ARTICULO I.

QUE ES LA TACITA RECONDUCCION, Y CUANDO TIENE LUGAR.

342. La reconduccion no es mas que la locacion-conduccion de

una cosa, contrato que se presume tácitamente celebrado entre el locador y el conductor, cuando despues de haber expirado el tiempo de un arrendamiento anterior, el conductor siguió en el goce de la cosa, y el locador lo permitió.

No es pues el anterior arrendamiento que continua, sino otro nuevo formado con un nuevo convenio tácito de las partes, el cual sucede al primero. Asi resulta de la ley 14, *ff. locat.*

343. Fúndase la reconduccion tácita en una presuncion de derecho introducida por esta ley que el uso ha adoptado. Es esta presuncion de derecho, *juris*; no de derecho y por derecho, *non juris et de jure.*

344. Del principio por el cual acabamos de establecer que la reconduccion se forma por el consentimiento presunto del locador que con dejar que el arrendatario continue en el goce de la cosa, se reputa querérsela arrendar con las mismas condiciones, y por el del arrendatario que siguiendo en el goce dá á entender querer tenerla de nuevo con los mismos pactos, se desprenden las consecuencias siguientes: 1°. Si antes de concluir el arrendamiento el arrendador hubiese puesto ya demanda para echar al arrendatario, y al tiempo de fenecer el arrendamiento se hallase todavía pendiente la causa, no tendria lugar la tácita reconduccion, por mas que el arrendatario continuase en el goce de la cosa por algun tiempo; puesto que no cabe presumir voluntad de renovar el arrendamiento en quien sigue pleito para echar al arrendatario.

345. Síguese con mayoría de razon, 2°. que si al acabarse el arrendamiento una de las partes fuese incapaz de dar su consentimiento, no tendria lugar la tácita reconduccion: *Si interim dominus furere cœperit, vel decesserit, fieri non posse, Marcellus ait, ut locatio redintegretur; d. l.* 14.

Y esto que dice la ley, *si furere cœperit*, debe entenderse de cualquier caso en que el locador se hallase privado al concluir el arriendo del uso de la razon, sin que se le haya dado curador; pues es entonces evidente que no puede tener lugar la presuncion de una reconduccion. Mas si en tal estado tuviese el locador un curador que permitiese que el conductor siguiese en su goce, nada se opone á que tal presuncion tenga lugar.

346. Síguese tambien, 3°. que la tácita reconduccion no puede tener lugar en los arrendamientos judiciales, puesto que el secues-

trador puede solo celebrar los arrendamientos de los bienes secuestrados ante el tribunal, y por esto nunca podrá presumirse que los haya celebrado tácitamente.

347. Si el locador se encontrase en tal estado que se le hubiese nombrado un consejo cuyo parecer escrito debiese seguir en todos los actos que verificase; no tendria lugar la reconduccion tácita, ya que no puede presumirse el consentimiento de quien no puede darlo sin la referida formalidad.

348. Esto que dice la ley, *si decesserit*, se debe tomar en este sentido, si al tiempo de concluir el arrendamiento no hubiese ni heredero, ni curador de la herencia del locador difunto; porque si lo hubiese, ya entonces puede entenderse renovado el arrendamiento.

Si al tiempo de espirar el arrendamiento existiese un heredero que no se hubiese presentado como tal, ¿tendria lugar la tácita reconduccion? Creo que podria tener lugar, porque cuando un heredero ade la herencia, presúmese que es su voluntad ser heredero ya desde antes de haberlo declarado, y que en su calidad de tal consintió en la renovacion del arrendamiento.

349. El derecho romano presume la tácita reconduccion por la continuacion del arrendatario en la heredad, sin señalar cuanto tiempo debe permanecer en ella. Para que tal presuncion tenga lugar, será preciso que haya permanecido el tiempo suficiente para que el locador haya podido apercibirse de ello, y requerirle para que la desocupe, si no quiere formar un nuevo arrendamiento; para esto debe atenderse el uso de cada pais.

Es preciso además que durante este tiempo el arrendatario no haya empezado á desocupar, pues este hecho destruiria la presuncion (1).

(1) He aqui sobre la reconduccion la legislacion española y las variaciones que esta ha sufrido. La ley de Partidas de la propia suerte que la romana admite el principio de la reconduccion, como y tambien la diferencia que relativamente á ella debe hacerse entre predios rústicos y urbanos, entre casas y heredades. En las casas, dice la *ley* 20, *tit.* 8, P. 5, la reconduccion no se entiende verificada sino por el tiempo que la habitare el inquilino despues de finido el arriendo; mas si el colono despues que el tiempo del arriendo hubiese finido *fincase* en la heredad por espacio de tres dias, se cree haber tomado tácitamente en arriendo la misma por espacio de un año. Y aqui debemos advertir haber fijado la lejislacion española lo que por la romana quedaba indeterminado y vago; puesto que por la ley romana, debia entenderse celebrado otra

350. Si el locador á pesar de no haber avisado al arrendatario que desocupase, en los dias primeros despues de concluido el arrendamiento, ó mas bien antes, hubiese firmado con otro un nuevo

vez el arriendo, si despues de concluido permaneciese el colono en la heredad; sin señalar un tiempo claro y preciso, tiempo que demarca la ley de Partidas, cuando dice, que la permanencia ó posesion de tres dias es la señal de la reconduccion: y de ahi se echa de ver los pleitos que debe de haber cortado la legislacion castellana, y á los que no podia menos de dar lugar la vaguedad é incertidumbre del derecho comun.

Con respeto á la reconduccion de casas, una é idéntica es la legislacion romana y la española tanto antigua como reciente. No cabe decir lo propio de la reconduccion de predios rústicos, habiendo sido modificada la ley citada 20, *tit.* 8, P. 5, por la ley 3, *tit.* 10, *lib.* 10, *Nov. Rec.*, ley que á su vez fué derogada por el artículo V del decreto de cortes de 8 de junio de 1813, restablecido en 6 de setiembre de 1836.

Para mayor intelijencia de un punto de aplicacion tan frecuente, y cuyo conocimiento por lo mismo es tan necesario, transcribimos la ley recopilada y en seguida el artículo V del referido decreto.

Ley 3, *tit.* 10, *lib.* 10, *Nov. Rec.*

«En los arrendamientos de tierras, fundos y posesiones de particulares quedan en libertad sus dueños, para hacerlos como les acomode y se convengan con los colonos; *y se previene que en el principio del último año estipulado tengan obligacion el dueño y colono de avisarse para su continuacion ó despedida como mutuo desahucio; y faltando el aviso del último año, si solo se hiciere en el fin de este, se entienda seguir el año inmediato como término para prevenirse cualquiera de las partes*».

Artículo V del citado decreto de cortes.

«Los arrendamientos de tierras ó dehesas ó cualesquiera otros predios rústicos por tiempo determinado fenecerán con este sin necesidad de mutuo desahucio, y sin que el arrendatario de cualquiera clase pueda alegar posesion para continuar contra la voluntad del dueño, cualquiera que haya sido la duracion del contrato; pero si tres dias ó mas despues de concluido el término permaneciese el arrendatario en la finca con aquiescencia del dueño, se entenderá arrendada por otro año con las mismas condiciones».

Por la lectura de estas dos últimas leyes se conoce, que el artículo quinto de la posterior es derogatoria de la ley de recopilacion, en lo que toca á la necesidad del desahucio al principio del último año del arriendo, y que por lo tanto queda restablecida en su vigor la ley referida de Partidas que solo arguye la tácita reconduccion de la permanencia por tres dias ó mas del colono en la heredad, despues que hubiese finido el contrato. *(N. de la R.)*

arrendamiento de cuya fecha conste auténticamente, ¿ podria dicho locador obligar á su antiguo conductor despues de trascurrido el tiempo suficiente para hacer presumir la tácita reconduccion, á que desocupase para que entrase en la heredad aquel á cuyo favor se firmó el último arrendamiento? Por la afirmativa se dirá, que el nuevo arrendamiento obsta á que se pueda presumir que el locador haya querido renovar el antiguo, y que no habiendo tal presuncion, ya no puede defenderse el anterior arrendatario. A pesar de tales razones, y no obstante que no puede decirse que haya una tácita reconduccion, oponiéndose á esa presuncion la celebracion del nuevo arrendamiento, creo sin embargo que debe decidirse que el locador debe dejar al antiguo conductor en el goce, como si hubiese efectivamente reconduccion; porque no avisándole para que salga dentro el tiempo oportuno, le ha inducido en error haciéndole creer que habria reconduccion, y le ha hecho perder las ocasiones que habria podido tener para procurarse otra heredad.

351. La costumbre de Orleans señala para inducir la presuncion de reconduccion ocho dias; la de Reims se contenta con cinco, es decir, que el inquilino haya continuado en la casa hasta el dia de S. Pedro que viene cinco dias despues del de S. Juan, que es el en que comienzan los alquileres de las casas en aquel pais.

352. En cuanto á los bienes rústicos, hay tácita reconduccion siempre que despues de espirado el tiempo del arrendamiento sigue el arrendatario en los edificios, y despues de concluido el año empieza los labores del siguiente. Mas como pudiera ser que lo hiciese sin noticia del arrendador, podrá este impedir la tácita reconduccion intimando al colono que se abstenga de emprender nuevos labores, y esto dentro del tiempo que necesita para saber que los hace, y para prohibírselo. Donde no hay nada prescrito en cuanto á este tiempo, deberá dejarse al arbitrio del juez.

353. Algunas costumbres hacen resultar la reconduccion no solo de que el arrendatario haya continuado en el goce, si que tambien únicamente de que ninguna de las partes haya avisado á la otra, antes de finir el arrendamiento, que no querian continuar. Asi lo dispone la costumbre del Borbonés.

354. No hay reconduccion cuando las partes convinieron expresamente en el arrendamiento, que no la habria. Asi si se hubiese dicho en un arrendamiento que *finiria en tal tiempo, y que*

el arrendatario no podria pretender que hubiese reconduccion, aun cuando pasado aquel tiempo continuase en el cultivo de la hacienda, nada se opone á que tal cláusula sea válida, y deba cumplirse. Por lo cual si despues de concluido el arrendamiento con tal pacto celebrado, el colono siguiese en la hacienda, y arase y sembrase las tierras, no por esto dejaria el arrendador de poderlo expeler, con la obligacion de pagarle el precio de los trabajos hechos.

355. Nótese sin embargo que esa cláusula no tiene mas objeto que el de evitar toda sorpresa, y que solo excluye aquellas tácitas reconducciones que resultan de una continuacion en el goce, de que habria podido no apercibirse el dueño; mas no aquellas en que se vé por otros motivos la voluntad tácita de verificarlas; porque las partes que al tiempo de firmar el arrendamiento no querian que hubiese reconduccion, no quisieron ni pudieron abdicarse de la libertad de cambiar de propósito. Sobre todo debe desatenderse al dueño que escudado con este pacto pretendiese echar al colono, cuando ha dejado trascurrir sin hacerlo todo el tiempo de peligro para los frutos, y ha esperado á verificarlo en vigilias de una abundante cosecha.

356 Adviértase que esta cláusula solo se entiende puesta en favor del arrendador, y que por lo mismo solo él puede oponerla; porque el colono que despues de finido el arrendamiento sigue cultivando las tierras, no puede negar que con esto ha manifestado su voluntad de contiuuarlo.

357. Si esa cláusula se hallase en el alquiler de una casa situada en una poblacion, como si se dijese, *sin que pueda entenderse haber reconduccion alguna en el caso en que el inquilino siguiese en la casa despues de concluido este arrendamiento*; soy de dictamen que debe entenderse puesta asi á favor del uno como á favor del otro de los contraentes, y que su sentido y objeto es no excluir toda suerte de reconduccion, sino solo la que pudiera pretenderse hasta concluido el otro plazo, y restringirla al tiempo preciso en que el inquilino permaneció en la casa, y el dueño se lo permitió.

ARTICULO II.

POR CUANTO TIEMPO TIENE LUGAR LA TACITA RECONDUCCION.

358. Segun el derecho romano la reconduccion en bienes rústicos se entiende solo por el año siguiente al en que espiró el arriendo, es decir, que por ella tendrá el arrendatario el derecho de percibir los frutos de dicho año, por el mismo precio que pagaba en los años anteriores del arrendamiento.

En cuanto á casas solo se extiende la reconduccion á todo el tiempo que la ocupó el inquilino por consentimiento del locador: *In urbanis prædiis contrà, ut prout quisque habitaverit, ita et obligetur; l.* 13, §. 11, *ff. locat.*

359. Entre nosotros es diferente. Si el inquilino sigue en la casa, la reconduccion se entiende por un año entero en los lugares en que es costumbre alquilarlas por uno ó mas años; y por seis ó por tres meses donde es costnmbre hacer los alquileres por tales plazos.

360. En cuanto á bienes rústicos débese distinguir: cuando la heredad es de aquellas cuyo cultivo se divide en dos ó mas porciones ú hojas, la reconduccion debe durar tantos años cuantas son estas hojas.

Ejemplo: Asi en Picardia y Flandes donde las haciendas se acostumbran dividir en tres hojas, cada una de las cuales se siembra un año de trigo, otro de legumbres, y otro se la deja descansar, la reconduccion deberá entenderse por tres años; porque como esas hojas casi siempre son desiguales sea por su calidad, sea por su cantidad, siendo asi que se paga cada año igual arriendo, es indispensable para que haya igualdad, que la reconduccion se extienda á estos tres años. Algunas costumbres asi lo establecen expresamente: Bartholo está por lo mismo, y de la propia suerte se practica en Alemania y en España, segun refiere Bruneman y Molina citado por aquel.

Añádase á esto que esa reconduccion no es mas que un nuevo arrendamiento que se presume tácitamente celebrado entre las

mismas partes sin señalar el tiempo que ha de durar. Ahora bien, segun los principios sentados arriba, n. 28, un arrendamiento de tierras distribuidas en varias hojas, cuya duracion no haya sido prefijada por las partes, repútase hecho para tantos años cuantas son esas hojas.

En nuestro pais donde las tierras se dividen en dos hojas de las cuales se siembra alternativamente la una y descansa la otra, las reconducciones se entenderán ser de dos años.

La tácita reconduccion de viñas, prados y otras tierras que no se dividen, tendrá lugar por un año.

361. Si una alquería cuyas tierras se hallan divididas en dos hojas, hubiese sido dada en arriendo por un solo año, y despues de este el arrendatario que solo tenia el goce de una de las hojas empezase á arar y sembrar la otra que descansaba durante su arrendamiento, ¿tendrá lugar la tácita reconduccion, sobre todo si dichas hojas son desiguales sea por la calidad, sea por la cantidad de tierras de que se componen?

Por cierto que no tendrá lugar la tácita reconduccion de que estamos hablando, que solo se entiende y admite cuando un arrendatario concluido su arrendamiento, vuelve á empezar el goce de la misma cosa que se le habia arrendado; porque en nuestra especie solo se habian arrendado las tierras que componian una de las hojas, y cabalmente no son estas las tierras cuyo goce empieza el arrendatario para el año siguiente. Esto no obstante si no há lugar á esta especie de reconduccion, no puede negarse que el empezar el cultivo de dicha hoja con ciencia y paciencia del dueño, hace presumir é induce un arrendamiento tácito. La cuestion está en si este arrendamiento será de uno ó de dos años. Los que defienden que ha de ser de dos años, se fundan en el principio que llevamos sentado, á saber, que la duracion de los arrendamientos de tierras distribuidas en dos ó mas hojas, debe ser de tantos años cuantas son esas hojas. Por la contraria opinion se alega que ese principio es aplicable en tesis general, mas no á la especie particular de que nos ocupamos; ya que aqui el arrendamiento tácito sucede á otro anterior, y es de creer que las partes solo quisieron celebrarlo por otro tanto tiempo que el de este. En cuanto al precio no será el mismo que el del anterior arrendamiento, como acostumbra ser en las reconducciones, sino que deberá ser el que digan arbitros; porque como el del primer arrendamiento era el de una de

las hojas, que puede ser mucho menor ó mayor que la otra, fuera injusto que el precio de la una fuese el precio de la otra.

362. Si el tiempo de la tácita reconduccion fuese solo de un año, y el arrendatario despues de finido el arrendamiento escrito, continua en el goce muchos años, habrán de suponerse tantas convenciones tácitas, tantas reconducciones, cuantos son los años que ha continuado. Si se tratase de un cortijo cuya reconduccion fuese de tres años, habrá tantas reconducciones, cuantos son los trienios trascurridos.

§ I.

Cuales son las obligaciones, y cuales los derechos resultantes de la tácita reconduccion.

363. Presúmese hecha la reconduccion por el mismo precio, y con las mismas condiciones que el anterior arrendamiento. Las obligaciones respectivas del arrendador y arrendatario son tambien las mismas.

364. Si el arrendatario se hubiese sugetado en el contrato al encarcelamiento en caso de faltar á sus obligaciones, ¿reputarase haberse sugetado á él para las obligaciones resultantes de la reconduccion? Creo que no. El encarcelamiento es una cosa demasiado dura para poder presumir que alguien se sugetó á él sin haberlo dicho expresamente.

Si la reconduccion se verificase no con el mismo arrendatario, sino con su heredero, entonces ya no cabria la menor duda de que no tenia lugar la sugecion al encarcelamiento, porque esta sugecion es personal al que en ella convino, y mucho menos puede decirse que el heredero del arrendatario esté sugeto al encarcelamiento por razon de la reconduccion, cuando no lo estaba por el arrendamiento concluido.

365. Si en el arrendamiento hubiese adehalla, deberá tambien suponerse que la hay en la reconduccion, proporcionada al tiempo que ha de durar la reconduccion.

Ejemplo: Si el arrendamiento finido fuese de una casa y para seis años, y la gratificacion además de los alquileres fuese de 30 duros, para la reconduccion que sea de un año, deberá suponerse de 5, que son la sexta parte de la estipulada para el arrendamien-

to de seis años; esta gratificacion puede el arrendador exigirla al momento al inquilino.

366. ¿Tiene el arrendador por la reconduccion las mismas hipotecas que tenia por el arrendamiento?

La ley 13, § 1, *ff. locat.*, decide que si, con tal que no sea otro que el mismo conductor el que haya dado las hipotecas ó prendas; porque como la reconduccion es á lo mas un nuevo arrendamiento que ha mediado entre el locador y el conductor, no puede en manera alguna obligar á un tercero que no intervino en él.

Por la misma razon aun cuando las cosas hipotecadas para el primer arrendamiento, lo hubiesen sido por el mismo conductor, y le hubiesen pertenecido entonces; no obstante si despues hubiesen dejado de ser suyas, no quedarán hipotecadas para las obligaciones de la tácita reconduccion, ya que no puede el conductor hipotecar cosas que no le pertenecen.

Con idéntico fundamento decide la ley 7, *cod. d. tit.*, que los fiadores del arrendamiento no lo son de la reconduccion, puesto que esta es un segundo contrato en que ellos no intervinieron.

367. Por derecho frances las hipotecas dadas por el arrendatario en el arrendamiento, solo en él tienen fuerza, no en la reconduccion que se considera entre nosotros como un contrato de todo punto independiente del arrendamiento. Además la reconduccion es un convenio tácito, y entre nosotros las hipotecas solo pueden tener fuerza y valor dadas en escritura pasada ante notario. Por derecho romano bastaba la estipulacion para las hipotecas. He aquí la razon de diferencia de una y otra legislacion.

El derecho de ejecucion concedido al locador por la escritura solemne del arrendamiento, tampoco pasa á la reconduccion, á no ser que en dicha escritura hubiese una cláusula que hiciese extensivo aquel derecho al tiempo que el arrendatario continuase en la cosa despues de finido el arrendamiento. Asi lo sienta Dumoulin.

368. Si despues de muchos años de tácita reconduccion seguida á un arrendamiento autorizado por notarios, se hallase la cosa deteriorada, ¿tendria el dueño el derecho de hipoteca por tal deterioro?

Solo la tiene por el deterioro acaecido en tiempo del arrendamiento, y debe correr de su cuenta el probar que asi sucedió, porque á él le incumbe fundar su demanda sobre el derecho de hipoteca que pretende en contra de los demas acreedores.

369. Si en una misma escritura hubiese alguno vendido una finca, y el comprador cedídosela en arriendo por un cierto tiempo; es del todo indispensable distinguir entre las cláusulas de la escritura, cuales corresponden á la venta y cuales al arrendamiento, puesto que estas y no mas deben entenderse reproducidas en la tácita reconduccion.

Ejemplo: Si yo hubiese vendido mi cortijo á Diego, y en el mismo acto él me lo hubiese dado en arriendo por nueve años, durante cuyo tiempo me quedaba la facultad de redimirlo; aun cuando despues de concluido el arrendamiento hubiese habido una tácita reconduccion, no se entenderá reproducido en esta aquel pacto; porque si bien en la escritura de arrendamiento este pacto iba unido á la misma frase en que me concedia Diego el arrendamiento, débese sin embargo entender inherente á la venta mas bien que al arrendamiento, siendo como es una condicion puesta á aquel contrato. Asi es que á pesar de la reconduccion, prescribirá despues de los nueve años el derecho de redimir.

Lo mismo deberia decirse con respeto á una simple promesa de vender.

Ejemplo: Si Juan me hubiese concedido en arriendo una heredad, prometiéndome en la misma escritura, que me la venderia siempre que yo durante el arrendamiento declarase que me convenia; si dejé que trascurriese el tiempo del arrendamiento sin haber requerido á Juan para que verificase la venta prometida, por mas que continuase el arrendamiento en virtud de una tácita reconduccion, no podré despues pretenderlo, ya que no debe entenderse reproducida en la reconduccion aquella promesa, la cual aunque comprendida entre las cláusulas del arrendamiento, no debe entenderse hacer parte del mismo, á menos que por las circunstancias se viese que era así, y que el conductor solo consintió en tomar el arrendamiento con aquella condicion, *Menoch. Præsumpt.* **111**, 85.

§ II.

Si la tácita reconduccion tiene lugar en otros contratos á mas de los arrendamientos de heredades.

570. La reconduccion tácita tiene solo lugar en los arrenda-

mientos comunes, y no en los verificados para muchos años. Asi es que si un enfiteota ó arrendatario de esta especie, hubiese continuado en el goce de la heredad despues de finido el tiempo del contrato, deberá ser condenado á restituir los frutos de la heredad en que continuó injustamente, y no se le atenderá aun cuando ofreciese pagar los arriendos ó pensiones que en el contrato se prescribian.

371. Como las leyes que introdujeron la tácita reconduccion, hablan solo de los arrendamientos de heredades, se ha puesto en cuestion, si ella tiene lugar en el alquiler de muebles. La glosa sobre la ley 13, § *fin. ff. locat. cond.*, está por la negativa, y sienta que el conductor que despues de pasado el tiempo sigue sirviéndose de los muebles que tiene alquilados, comete un hurto, á no ser que haya justo motivo para creer que el dueño consiente en ello. Bartholo está con mayor razon por lo contrario, y decide que se entiende una tácita reconduccion, siempre que los muebles son cosas que acostumbra dar á alquiler el que los alquiló.

Ejemplo: Asi habrá tácita reconduccion cuando un alquilador de muebles me los ha alquilado para adornar mi habitacion, ó un alquilador de caballos me hubiese alquilado uno para tantos dias, y despues de pasado el tiempo de la locacion sigo yo con los muebles, ó sirviéndome del caballo, sin que el locador me lo impida.

Cualquiera que sea el tiempo por el cual se alquilaron los muebles, la reconduccion solo dura el tiempo que el conductor los retuvo con consentimiento del locador.

Ejemplo: Por esto aun cuando un alquilador de muebles me hubiese alquilado una porcion de ellos á razon de 24 duros al año, y los retuviese yo quince dias despues de concluido el año, devolviéndoselos en seguida por encontrar otros mejores, ó á precio mas cómodo; acaba la reconduccion, y cumplo pagándole un duro por los quince dias que ella ha durado, sin que el alquilador pueda obligarme á conservarlos por mas tiempo. Al contrario si el alquilador despues de los mismos quince dias, no contento con el precio que yo le daba, quiere los muebles; puede reclamármelos, y yo deberé devolvérselos.

En esto se diferencia la reconduccion de muebles de la de fincas; y esto es porque hay ciertas épocas propias para verificar los alquileres de casas y alquerías, fuera de los cuales no es fácil lo-

grarlo, y al contrario en todos tiempos y circunstancias se alquilan los muebles.

372. Parece asimismo que la tácita reconduccion debe tener lugar en los alquileres de servicios de criados, criadas y trabajadores.

Para saber el tiempo que ella ha de durar, preciso es atender si hay costumbre de verificar los alquileres de tales servicios en épocas determinadas del año, ó si se verifican en cualquier tiempo. En cuanto á los primeros la reconduccion deberá durar hasta la época inmediata siguiente en que se acostumbran verificar los alquileres. Por esto mismo si un criado de labranza, para los cuales es costumbre en muchos paises verificar los alquileres por Todos los Santos, hubiese continuado en la casa de su amo algunos dias mas despues de aquel, deberá permanecer en ella hasta Todos los Santos del año siguiente. En cuanto á los demas solo deberán seguir en casa de sus amos el tiempo que les acomode estar, ó hasta que á los amos les guste despedirlos. Véase sin embargo lo dicho arriba, n. 176.

373. Hay tambien ciertos derechos incorporales que son susceptibles de reconduccion.

Ejemplo: Si un señor que tiene un diezmo en algun territorio, hubiese dado en arriendo este derecho por tantos años, y el arrendatario á pesar de haber finido el tiempo del arrendamiento, continuase en recoger el diezmo del año siguiente, pagándoselo los contribuyentes sin atender á que hubiese terminado su contrato, y sin que se opusiese á ello el señor á quien tal derecho compete; tal percepcion inducirá una reconduccion tácita.

374. Si el diezmo hubiese de percibirse sobre tierras de cultivo de un territorio en que hubiese la costumbre de dividirlas para el cultivo en dos ó tres hojas, podrá presumirse que la tácita reconduccion del diezmo es para otros tantos años, cuantas son esas hojas. Las razones alegadas arriba n. 360 para la reconduccion de tierras, militan igualmente para la de derechos semejantes sobre las mismas.

375. Si despues de terminado el arrendamiento de una notaría, continuase el arrendatario en el despacho, entiéndese tambien que hay una tácita reconduccion por el tiempo que su propietario lo consienta.

ARTICULO III.

DE LOS ARRENDAMIENTOS JUDICIALES.

—

376. Arrendamientos judiciales son los que se verifican por el tribunal, de alguna finca ó derecho incorporal, al mejor postor, por un tiempo determinado.

Celébranse tales arrendamientos en bienes del fisco, en los de corporaciones ó propios de los pueblos, en los de menores ó en los que estos tienen parte, etc.

Aunque esos arrendamientos son los mas regulares, los hacen sin embargo á veces por sí mismos los tutores, síndicos etc., y deben respetarse, no habiendo fraude en ellos, ó no haciéndolos sospechosos la vileza del precio.

377. Los arrendamientos judiciales que con mas frecuencia tienen lugar son los de bienes secuestrados ó embargados, que se celebran á instancia del depositario de los mismos.

Los bienes secuestrados ó ejecutados se hallan bajo el poder del tribunal quien nombra para que los custodie un secuestro, y este debe cuidar de cobrar todos sus réditos y emolumentos, á fin de que mientras se verifica el remate ó adjudicacion, pueda esto servir para alivio del deudor ejecutado en pago de los acreedores segun la graduacion de sus derechos respectivos.

Esa administracion obliga al depositario á instar que se verifique el arrendamiento de tales bienes, y á hacer que lo adjudique el juez al mejor postor. Esto es un verdadero arrendamiento hecho por el tiempo, precio y con las condiciones continuadas en los pregones. El depositario ó secuestro es el locador, el adjudicatario el conductor. Se llama *arrendamiento judicial*, porque el juez lo confirma y autoriza con la sentencia de adjudicacion.

378. Si al tiempo de secuestrarse los bienes hubiese alguna heredad arrendada por un tanto en dinero, sin entrada de consideracion y sin fraude, podria el arrendatario antes de la adjudicacion intervenir y pedir que su arrendamiento se convirtiese en judicial, y el auto en que tal conversion se decretase, encerraria

un arrendamiento judicial cuyo locador fuera el depositario, y arrendatario el que ya lo era antes.

379. El arrendamiento judicial es una verdadera locacion-conduccion, que solo difiere de la ordinaria en que en esta la sola voluntad de las partes forma las obligaciones que de la misma derivan, cuando en los arrendamientos judiciales además del consentimiento de las partes confirma y corrobora las obligaciones á ellos anexas la autoridad del tribunal y la sentencia de adjudicacion.

Asi es que en la locacion-conduccion ordinaria no puede ponerse preso al arrendatario que falta á sus obligaciones, á no ser que expresamente se hubiese sugetado á ello; porque aquí solo hay la violacion de la fé dada: mas como en los arrendamientos judiciales además de esta violacion hay la de la autoridad del tribunal, tiene en ellos lugar la prision aun cuando no se haya sugetado á ella el arrendatario.

380. Por esta razon los que no pueden ser encarcelados por sus deudas, tales como eclesiásticos, mugeres, viejos septuagenarios, no pueden ser admitidos á los arrendamientos judiciales.

Con mayoría de razon no puede admitirse á los menores, porque gozan del privilegio de restitucion contra sus obligaciones.

381. Por otra razon hace la ordenanza de Blois inadmisibles á tales arrendamientos los jueces y abogados, por temor, á saber, de que su ascendiente no arredre á los postores.

Por una razon análoga y para evitar intrigas y enredos se ha prohibido á los procuradores y á sus escribientes y á los dependientes del tribunal el tomar parte en arrendamientos de esta naturaleza que se celebran en las jurisdicciones en que se hallan establecidos, á no ser que hiciesen parte en el concurso por créditos propios anteriores al mandato de ejecucion, ó á que hayan sucedido posteriormente.

382. Tambien se prohibe adjudicar tales arrendamientos á los ejecutados ó á persona interpuesta por ellos, por temor de que hallándose en este goce no impidan con incidentes y cavilaciones el curso de la ejecucion, y retarden su fin.

383. La intervencion del tribunal hace asimismo que el arrendatario deba dar caucion idónea y suficiente: no dándose se verifica otra subasta.

384. Como los arrendamientos judiciales son hechos por el de-

positario en su calidad de tal, si antes de concluir el tiempo del arriendo, se acabase el embargo, ya por levantarse este, ya por haberse dado la sentencia de adjudicacion de los bienes; extinguiéndose entonces dicha calidad, se extingue el arrendamiento judicial, sin que el arrendatario pueda pretender indemnizacion alguna, de la propia suerte que se extingue el arrendamiento hecho por un usufructuario en su calidad de tal, luego de finido el usufruto. *V. supra*, n. 312.

Sin embargo el uso ha introducido que el arrendatario concluya el año empezado.

385. Por la misma razon si antes de concluir el arrendamiento, por reclamacion de un tercero se separase de la masa de bienes ejecutados una parte de la heredad arrendada, hallándose extinguido el secuestro en cuanto á esta parte, y por consiguiente la calidad del depositario, debe fenecer el arrendamiento, y rebajarse el precio al arrendatario á proporcion de lo que le queda, previa valuacion del todo, y atendido el tiempo que ha dejado de gozar de la otra parte.

386. Si durante el arrendamiento judicial muriese el depositario, ó renunciase á su cargo, subsistiria el arrendamiento, y las obligaciones del arrendatario empezarian á entenderse á favor del que sucediese al difunto, ya que á la persona de este pasan la calidad de depositario y todos los derechos á ella anexos.

SECCION II.

DE LA LICITACION DE ARRENDAMIENTOS.

387. La licitacion de un arrendamiento es cuando muchos condueños de una heredad ú otra cosa la ceden en arriendo cada cual por su parte á aquel de entre ellos que ofrece un precio mas subido.

Esa licitacion es muy diferente de la que se hace de la cosa misma en cuanto á la propiedad. Como esta hace cesar la indivision, se la considera como una especie de particion, mas bien que como una venta, ni se reputa que el condueño haya comprado ni reci-

bido cosa alguna de sus condueños; *V. Trat. de la Comp. y Vent., part.* 7, *art.* 7: por el contrario la licitacion para un arrendamiento, como que no hace desaparecer la comunidad que tienen en la cosa los condueños, ni es ni puede pasar mas que por un verdadero arrendamiento que hace cada uno de su parte al que por su postura se constituye adjudicatario.

Otra diferencia está en que si bien ningun menor ni sus tutores pueden instar la licitacion de una cosa en cuanto á la propiedad, porque á unos y á otros les está prohibido disponer por actos voluntarios de cosas inmuebles ó derechos inmoviliarios; no obstante la licitacion de un arrendamiento pueden pedirla los tutores y los menores mismos cuando están emancipados, porque ella no toca á la propiedad.

388. Aunque la licitacion para una locacion-conduccion sea un verdadero arrendamiento que hacen cada uno de los condueños por su parte al adjudicatario, y por mas que este contraiga con sus colicitantes, que son los locadores, todas las obligaciones de un conductor; hay sin embargo una gran diferencia entre la que contraen los colicitantes para con el adjudicatario, y la que contraen los locadores en los arrendamientos ordinarios. Consiste esta diferencia en que por los arrendamientos ordinarios el locador está sugeto á indemnizacion, cuando el arrendatario se vé privado del goce, ó se le perturba en él, no solo cuando esto sucede por un hecho propio del mismo locador, sino tambien por hecho de un tercero, con tal sin embargo que proceda de una causa anterior al arrendamiento, es decir, con tal que dicho tercero hubiese ya tenido entonces el derecho ó el gérmen del derecho en cuya virtud privó despues del goce al arrendatario ó le turbó en él, aunque entonces no hubiese sido mas que un derecho informe, que despues vino á tomar consistencia y valor. Al contrario cuando el arrendamiento se hizo por licitacion entre condueños, la perturbacion ó impedimento que el adjudicatario sufre en el goce, si no proviene de hecho personal de ninguno de los colicitantes, dá solo lugar á una condonacion del precio de arriendo por la falta de goce, mas de ninguna manera á indemnizacion alguna.

Puédese alegar por razon de diferencia una de semejante á la que dá Dumoulin en su tratado *De eo quod interest*, para la diferencia que media entre las ventas y las particiones, á saber, que

en los arrendamientos ordinarios, como el locador induce en error al arrendatario dándole por suya una cosa que no lo es, puédese este quejar del comportamiento del locador, lo cual no se verifica en arrendamientos hechos por licitacion. El que se constituyó adjudicatario, como tambien fué licitante de la propia suerte que sus compañeros, si en algun error incurrió, tanto debe culparse á sí mismo, como á los demas; si se puso en licitacion una cosa que no era de ellos, tanta culpa tiene él como los otros, y para valerme de las propias expresiones de Dumonlin, *Neuter magis asserit, neuter magis decipit, quam alter; imò dicitur res evinci facto vel culpà communi... nec ulla debet esse inter eos obligatio in id quod interest.*

389. La licitacion del arrendamiento no impide que se verifique la de la propiedad antes de concluir el tiempo del arriendo; mas aquel de los condueños que quede adjudicatario de la heredad, debe permitir que el otro adjudicatario del arrendamiento, siga gozando hasta concluido el tiempo que se expresó en la licitacion; porque el adjudicatario de la propiedad debe ser mirado desde que lo es, como locador de toda la heredad, habiéndose determinado, y convertido por aquel acto en la totalidad la porcion que antes tenia en la cosa, y cedió en arriendo en virtud de la licitacion.

SECCION II.

DE LAS PROMESAS DE DAR Y DE TOMAR EN ARRIENDO, Y DE LAS ARRAS.

390. Vimos en el *Trat. de la Comp. y Vent.*, que hay promesas de vender y otras de comprar que no son una compra y venta; y de la propia suerte decimos ahora que puede haber promesas de dar y de tomar en arriendo que no sean un arrendamiento. Casi todo cuanto llevamos dicho en aquel tratado sobre las promesas de vender y de comprar, ya sea sobre el cuidado que debe ponerse para determinar si una cláusula encierra verdaderamente una promesa de vender ó de comprar, ya sea sobre la diferencia que media entre esas promesas y el mismo contrato de compra y venta, ya sobre las diferentes maneras en que ellas pueden veri-

ficarse, ya sobre los efectos que deben producir, casi todo puede aplicarse á las promesas de tomar ó dar en arriendo: allí pueden verlo nuestros lectores.

391. Intervienen asimismo á veces arras en la locacion-conduccion, ya antes, ya despues de concluido el contrato. Cuanto dijimos sobre arras en el tratado de la compra y venta, *part.* 6, *cap.* 1, *art.* 3, puede aplicarse aqui.

Hay sin embargo una cuestion peculiar al contrato de locacion-conduccion; si despues de haber recibido arras para asegurar el arrendamiento de mi casa, ó la promesa que de verificarlo tenia hecha á Diego, no cumplo con lo convenido por razon de pasar yo mismo á vivir en ella, ¿tendré que devolver á Diego las arras con su otro tanto? Por la afirmativa se dirá que la intervencion de las arras obliga naturalmente al que las recibió, á devolverlas con el otro tanto, siempre que se niegue á ejecutar lo convenido, y por consiguiente yo no puedo evitar esa obligacion, ya que me niego á cumplir lo prometido. Puédese responder por la negativa, que el arrendamiento siempre lleva consigo la tácita reserva de la facultad que le compete al dueño de ocupar por sí mismo la casa arrendada, y de rescindir en tal caso el contrato; lo mismo debe decirse en cuanto á la promesa de arrendar. De ahí se desprende que al pasar á ocupar la casa no contravengo al arrendamiento ni á la promesa que de celebrarlo tenia hecha á Diego; y no habiendo contravencion no puede haber lugar á la pena de restituir las arras con el otro tanto: solo deberé devolverlas sencillamente como si el contrato se hubiese disuelto, ó no hubiese tenido lugar sin hecho ni culpa de las partes.

PARTE SEPTIMA.

DE LA LOCACION-CONDUCCION DE OBRAS.

392. La locacion-conduccion de obras es un contrato por el cual una de las partes encarga el hacer alguna obra á la otra que se obliga á hacerla mediante el precio que entre ellas se conviene, y que se compromete á pagar la parte que encarga la obra.

La parte que dá á hacer la obra se llama locador, *locator operis faciendi*; la que se encarga de llevarla á cabo se llama conductor, *conductor operis*.

En el primer capítulo de esta parte veremos, cual es la naturaleza de este contrato, y cuales las tres cosas necesarias para formarlo. En el segundo trataremos de las obligaciones del locador, de las del conductor y de las acciones que de ellas nacen. En el tercero examinaremos de cuenta y riesgo de quien corre la obra antes de haber sido recibida y ni aun acabada. Finalmente en el capítulo cuarto presentaremos los modos de extinguirse este contrato.

CAPITULO I.

DE LA NATURALEZA DE ESTE CONTRATO, Y DE LAS TRES COSAS QUE PARA FORMARLO SON NECESARIAS.

ARTICULO I.

DE LA NATURALEZA DE ESTE CONTRATO.

393. La locacion-conduccion de obras se diferencia principalmente de la de cosas en que el objeto y materia de este es el goce de una cosa concedido por cierto precio, y el objeto y materia de aquel es una obra que se encarga hacer. En el uno *res utenda datur*, en el otro *res facienda datur*. En el arrendamiento de cosas es el conductor el que se obliga á pagar el precio al locador; en la locacion-conduccion de obras es el locador el que tiene que pagarlo al conductor.

Por lo demás uno y otro contrato convienen en muchas circunstancias. La locacion-conduccion de obras es, lo mismo que la de cosas, de derecho de gentes, es decir, que el derecho civil no la ha sugetado á formalidad alguna, y que se rige solo por las reglas de derecho natural. Es asimismo un contrato *consensual*, que se forma por el solo consentimiento de las partes. Es *sinalagmático*, ó compuesto de obligaciones recíprocas. Es *conmutativo*: cada una de las partes entiende dar otro tanto de lo que recibe: el locador recibe la obra, y con el precio que entrega al conductor, dá otro tanto de lo que recibe.

394. Tiene tambien este contrato mucha analogía con el de compra y venta. Justiniano dice, *Instit.*, *tit. de loc. cond.*, que con respeto á algunos contratos se duda si son compra y venta ó locacion-conduccion, y para discernirlos dá esta regla: cuando es el artífice quien pone la materia de que debe hacerse la obra, es una

compra y venta, y al contrario es locacion-conduccion cuando la pone el que encarga la obra.

Ejemplo : Si me convengo con un platero para que me haga un par de candelabros de plata poniendo él este metal, hay entonces una venta que me hace el platero de los dos candelabros de cuya construccion se encarga ; mas si yo le doy para hacerlos una barra de plata, será una locacion-conduccion.

Adviértase que para que sea locacion-conduccion bastará que yo dé al artífice la materia principal que debe entrar en la obra, pues no cambia la naturaleza del contrato el que el artífice ponga algun resto.

Ejemplo I : Si envio á mi sastre el paño para que me haga una casaca, aun cuando él además de las hechuras ponga botones, forros, seda etc., no por esto dejará de ser nuestro contrato una locacion-conduccion, puesto que es el paño la materia principal de que la casaca se compone.

II. De la propia suerte tampoco dejará de ser locacion-conduccion el contrato que yo hubiese celebrado con un albañil para la construccion de una casa, por mas que él hubiese de poner todos los materiales, ya que lo principal de un edificio es el solar, *quum ædificium solo cedat.*

ARTICULO II.

DE LAS TRES COSAS QUE SON NECESARIAS EN LA LOCACION-CONDUCCION DE OBRAS.

—

Vimos arriba, *part.* 1, que en la locacion-conduccion de cosas, habia tres necesarias, sin las cuales no podia formarse ni aun concebirse este contrato. Hay asimismo tres cosas necesarias en la locacion-conduccion de obras, á saber, 1°. una obra que hacer, 2°. un precio, 3°. el consentimiento de los contraentes.

§ 1.

De la obra.

395. Claro está que no puede haber esta locacion de que vamos hablando, sin una obra que el locador encargue al conductor, y este acepte.

Es necesario que sea una obra por hacer, pues es evidente que una obra ya hecha no puede ser objeto de este contrato.

Es necesario que la obra sea posible, pues lo imposible no puede ser objeto de obligacion ni de contrato alguno: *Impossibilium nulla obligatio est*; *l.* 185, *ff. de reg. jur.* Asi fuera nulo además de ridículo un convenio para trasladar de un lugar á otro un edificio sin demoler.

Con tal sin embargo de que la obra sea una cosa posible, por mas que fuese imposible al que se encargó de ella, será válida la locacion-conduccion, y obligará al que la tomó á indemnizar al que se la encargó los perjuicios que sufre con su inejecucion. Hay culpa por parte del que se encargó de una obra de esta naturaleza, porque no consultó sus propias fuerzas al emprender lo que sabia ó debia saber que las sobrepujaba. El locador no tenia obligacion de conocerlas, y por esto basta por lo que á él hace, que la obra fuese posible en sí, pues con esto solo tenia derecho á esperar que se cumpliria lo que se le prometia. Esto se halla conforme con lo sentado en nuestro *Trat. de las Oblig.*, n. 136.

396. Es además preciso que la obra no sea contraria á las leyes.

Ejemplo: Si se hubiese contratado el levantar una casa á mayor elevacion que la prescrita por los reglamentos de policía de una ciudad, tal contrato es nulo, y ninguna obligacion produce por una ni por otra parte.

No obstante si se justificase que una de las partes sabia la ley, y que la otra ignoraba su existencia, la parte que la sabia quedaria obligada, *actione de dolo*, á pagar á la otra los daños y perjuicios que le resultasen del error en que habia sido inducida.

Finalmente es necesario que la obra no sea contraria á las buenas costumbres.

Ejemplo: Si hubiese convenido con un pintor que me hiciera

un cuadro satírico, en el que se ofendiese el honor de alguno, fuera nulo tal contrato sin que hubiese obligacion ni por una ni por otra parte; y si el pintor despues de concluido el cuadro me pidiese el precio, deberia el juez desestimar tal demanda, y mandar además que el cuadro fuese reducido á cenizas.

§ II.

Del precio.

397. Es de la substancia de la locacion-conduccion que haya un precio que el que encarga la obra se obliga á pagar al que la toma á su cargo: de otra suerte no fuera una locacion-conduccion, sino un mandato, segun ya vimos antes. Sin embargo no es preciso que las partes se hayan expresado de una manera terminante en cuanto al precio; basta que hayan convenido tacitamente en él.

Ejemplo: Cuando mando paño á mi sastre para que me haga una levita, y él la recibe y se encarga de hacerme lo que le pido, aunque no hayamos hablado de precio, subsiste el contrato, y se entiende que convenimos en el que es corriente en la ciudad para las hechuras de levitas.

Si no se tratase de una levita, sino de otra obra que no tuviese precio regular y corriente, como si hubiese tratado con un maestro de obra que me construyese una casa á tenor de un plano que le presento, entiéndese que convenimos en el precio en que tal obra será estimada cuando se halle concluida.

398. No basta que se haya expresado un precio, asi *dicis causa*, como suele decirse, sino que es preciso que el locador se haya obligado á entregarlo al que emprenda la obra. Asi resulta de la definicion dada. Por esto si en el contrato se expresase un precio, y despues en el mismo contrato se dijere que el conductor se lo condonaba al locador, no habria locacion-conduccion, sino un mandato.

399. Tambien es necesario que ese precio sea de alguna consideracion comparativamente al valor de la obra, que sea tal que pueda considerársele como la estima que las partes daban á la obra: de otra suerte no fuera una locacion-conduccion, sino un mandato.

Ejemplo: Si hubiese ajustado con Pedro la construccion de una obra cuyo valor no bajaba de doscientos pesos, y él la hubiese tomado á su cargo por solo el precio de cuatro, que deberia yo echar por él en la caja de los pobres de la parroquia; es evidente que no es esto una locacion-conduccion, sino un mandato.

Sin embargo no es preciso que el precio convenido sea exactamente el justo; que sea algun tanto mayor ó menor, no importa, no por esto deja de ser válido el contrato. Hay solo injusticia en un tal precio, la cual obliga en conciencia ó al locador á suplir lo que falta, ó al conductor á devolver lo que sobra.

400. El precio debe consistir en dinero; si no lo fuese, entonces resultaria uno de los contratos innominados, *facio ut des*, ó *facio ut facias*, segun fuese una cosa lo que diese, ó una obra que prometiese hacer al que hiciera la mia.

401. Tampoco debe ser determinada la cantidad que se dé por una obra, bastando que deba verlo por la estimacion hacedera.

402. Si se hubiese convenido entre las partes sobre la persona que habia de hacer la estimacion de la obra, y esta persona hubiese muerto, ó no hubiese querido hacerla; si fuese esto antes de empezar la obra, podria decirse que el contrato es nulo, como que dependia de la estimacion de esta persona, y no puede obligarse á ninguna de las partes á nombrar otra que la justiprecie, pudiendo no tener confianza sino en la persona convenida. Un argumento á favor de esta decision puede inferirse de la ley *fin., cod. de contr. empt.*, y de lo que dijimos en el *Trat. de la Comp. y Vent.*, n. 24. Mas si el locador hubiese dejado empezar la obra, deberá decirse que se desistió de la condicion puesta, y que se entenderá verificado el contrato por el precio que digan peritos á cuyo nombramiento quedamos obligados faltando á hacer la estimacion la persona convenida.

§ III.

Del consentimiento de los contraentes.

403. En la locacion-conduccion de obras, lo mismo que en todos los contratos, debe el consentimiento intervenir sobre todas las cosas que forman la substancia del contrato: deberá pues intervenir

sobre la obra objeto del contrato, sobre su calidad, sobre el precio, y finalmente sobre la especie de contrato que se piensa celebrar. Así es que si no comprendiendo la obra que se me encargaba ó su calidad, hubiese entendido tomar á mi cargo otra diferente ó de otra calidad, ó si creí encargármela por un precio mayor del que se me prometia, ó bien si el que encarga la obra cree celebrar un contrato de mandato, y que yo la haré gratis, al paso que yo estoy en encargarme de ella por un precio; en todos estos casos no hay contrato por faltar el consentimiento.

Por lo demás puede intervenir el consentimiento en este contrato lo propio que en el de cosas, asi entre ausentes como entre presentes, por cartas ó por mediadores.

CAPITULO II.

DE LAS DIFERENTES OBLIGACIONES ASÍ DEL LOCADOR, COMO DEL CONDUCTOR.

SECCION I.

DE LAS OBLIGACIONES DEL LOCADOR.

404. Semejantes obligaciones, en este como en los demas contratos, nacen ó de la naturaleza misma del contrato, ó de la buena fé, ó de pactos particulares.

ARTICULO I.

DE LAS OBLIGACIONES DEL LOCADOR QUE NACEN DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO.

Las obligaciones del locador que nacen de la naturaleza del contrato de locacion-conduccion, son; 1°. la de pagar el precio de la

obra; 2º. la de pagar el de los aumentos de ella; 3ª. la de hacer todo cuanto de él dependa para poner al conductor en estado de poder cumplir con lo tratado.

§ I.

De la obligacion de pagar el precio de la obra.

405. La principal obligacion del locador hija del contrato mismo consiste en pagar al conductor la cantidad convenida como precio de la obra.

De esa obligacion nace la accion personal *ex conducto*, que compete al conductor contra el locador para reclamar dicho precio.

Esta accion como todas las que nacen de contrato, es personal: es tambien divisible, y pasa á los herederos del conductor, y puede entablarse contra los del locador, por la parte en que cada uno de ellos es heredero.

406. El conductor no puede por lo comun entablar semejante accion, siempre que no haya pacto expreso ó presunto en contrario, hasta despues de concluida y entregada la obra, ó de haber hecho incurrir en demora de recibirla al locador; porque en los contratos sinalagmáticos ninguna de las partes, á no haberse convenido lo contrario, puede pedir que la otra cumpla con su obligacion, antes de haber cumplido con la suya, ó de hallarse pronta á cumplirla.

Asi es que de la propia suerte que un vendedor no puede pedir el precio hasta haber entregado la cosa vendida, ó encontrarse por lo menos dispuesto á entregarla; tampoco un conductor de una obra puede pedir que el locador le satisfaga el precio, si él no ha hecho aun la obra.

§ II.

Del precio de los aumentos de obra.

407. A mas del precio expresado en el contrato debe pagar el locador el de los aumentos de obras que hubiese sido necesario

hacer, y que no habiendo sido previstos al tiempo del contrato no hacen parte del mismo.

Ejemplo: Si teniendo que levantar una casa en un solar que se creia de tierra sólida, se hubiesen despues encontrado antiguas excavaciones que hubiesen acarreado mucho mas trabajo y nuevas obras para levantar los cimientos, el locador deberá pagar el precio de ese aumento.

Si el locador sostiene que las nuevas obras que se han hecho no eran necesarias, ni debian haberse hecho, ó bien si las partes no están acordes en cuanto á su precio; el juez sujetará estas cuestiones á peritos, para que regulen el precio del aumento de las obras y su necesidad.

Si tales aumentos aunque necesarios para la construccion de una obra emprendida fuesen de tal consideracion que el locador tal vez habria desistido de sus proyectos á saberlo, el conductor deberá antes de empezarlos consultar al locador, por manera que puede este negarse á su pago si se hubiesen hecho sin su conocimiento.

408. Si las nuevas obras no eran necesarias, empero el conductor sostiene que fueron hechas por órden, ó al menos con consentimiento del locador, que tuvo lugar despues del contrato; podrá admitírsele la prueba testimonial sobre esto, con tal que la cantidad que por su razon se pida, no exceda de las cien libras que marca nuestra ley para admitir prueba testimonial. No podrá oponerse para impedir esta prueba, que cuando hay un contrato por escrito prohibe lo ordenanza el que se reciban testigos contra ó por mas de lo contenido en dicho contrato; porque por esta disposicion se prohibe la prueba testimonial sobre pactos que se pretendiese que son parte del mismo contrato sin hallarse expresados en él; empero no se prohibe la prueba de nuevos pactos que hayan intervenido despues del contrato, aunque contengan algunas adiciones al mismo.

409. Si una muger se hubiese embarcado en ultramar para pasar á Europa, y en la travesía hubiese dado á luz un niño, podrá el patron pedir un aumento de precio por el pasage de ese niño, sobre todo si no sabia que estuviese embarazada? Ulpiano en la ley 19, § 7, *ff. locat.* decide que no, fundado en que el niño ocupa muy poco lugar en el barco, y no gasta nada de los víveres destinados para los pasageros.

Menos dificultad habria aun si el patron tenia ya conocimiento del embarazo de la muger al tiempo de celebrar el trato.

§ III.

De la obligacion que tiene el locador de hacer cuanto de él dependa para poner al conductor en disposicion de poder ejecutar la obra.

410. La otra obligacion del locador que encarga la obra, es de hacer todo cuanto de él dependa para poner al conductor en estado de verificarla.

Ejemplos: I. Si hubiese encargado á un carpintero la construccion de un colgadizo para mi tienda, como esa obra no puede ponerse sin permiso de la autoridad local, deberé sacar ese permiso, para que él pueda colocar su obra.

II. Si hubiese encargado á un maestro de obras la construccion de un edificio en lugar determinado, deberé facilitarle un paso, para que él y sus trabajadores puedan ir y venir del lugar en que debe levantarse el edificio, y para acarrear los materiales necesarios á la construccion.

III. Si hubiese tomado á mi cargo el proveer al conductor de algunos materiales, deberé cuidar de que le sean traidos á tiempo y á mis costas á fin de no acarrearle retardos y perjuicios.

En caso de no cumplir el locador con esta obligacion, si el conductor sale perjudicado con ello, puede pedir *actione ex conducto* una indemnizacion, y aun la rescision del contrato en caso de no cumplir el locador en el tiempo que el juez le prescriba.

—

ARTICULO II.

DE LAS OBLIGACIONES DEL LOCADOR QUE NACEN DE LA BUENA FE, Ó DE PACTOS PARTICULAERS DEL CONTRATO.

—

§ I.

De las obligaciones que nacen de la buena fé.

411. La buena fé obliga al locador á no ocultar ni disimular al conductor nada relativo á la extension y valor de la obra que le encarga, para sacar mas ventajoso contrato. Si el conductor realiza la obra, quedará el locador obligado, al menos en el fuero interno, á pagar al conductor cuanto habria exigido de mas, si hubiese conocido todo el coste de dicha obra; y aun puede ser obligado á ello en el fuero externo, si el locador se halla en disposicion de justificar el fraude.

412. La buena fé obliga tambien al locador, pero solo en el fuero interno, á no aprovecharse del error del conductor, que, sin calcular cuanto le costaria la obra que iba á emprender, se contenta con un precio moderado en demasía.

Hay injusticia en el precio no solo cuando el que tomó la obra á su cargo no puede llevarla á cabo sin gastar de lo suyo, sino tambien cuando no puede sacar una cantidad justa y equivalente á su trabajo.

413. El locador que conoce la desproporcion del precio debe en conciencia, mientras la cosa se encuentra en su integridad, es decir, antes de comenzarse la obra, ó bien suplir lo que falta para el justo precio, ó por lo menos poner en conocimiento del conductor la lesion que va á sufrir con el contrato celebrado, y permitirle que se separe de él.

Si el conductor hubiese hecho ya algunos gastos, mientras el locador, que conocia la injusticia del precio, se hallaba en mora de advertírselo; no bastará el que ofrezca á dicho conductor la rescision del contrato, sino que además deberá satisfacerle los gastos hechos.

414. Si el locador no tuvo conocimiento de semejante injusticia hasta despues de concluida ó al menos muy adelantada la obra, debe distinguirse: Si la obra era tal que no podia dejar de acabarla, estará obligado á suplir lo que falte para el justo precio. Lo mismo debe decirse, aunque la obra no fuese necesaria, si el locador se hallaba en disposicion de quererla hacer, aunque hubiese sido por la cantidad á que ascendia el justo precio, á no haber encontrado quien se encargase por menos.

Si empero el locador no hubiera de haber querido emprender la obra, á haber sabido que le habia de costar mas de lo convenido en el contrato, de cuya injusticia no tuvo conocimiento hasta despues de concluida ó muy adelantada dicha obra; no debe en este caso ni aun en conciencia suplir lo que falta para el justo precio, pues no debe acarrearle perjuicio alguno el error en que cayó el conductor, ya que siendo semejante error hijo de la poca reflexion del mismo, debe mas bien perjudicarle á él que al locador. Lo mas que deberia consentir el locador en el fuero interno seria permitir al conductor que se llevase su obra si podia por su naturaleza trasportarse.

§ III.

De las obligaciones del locador que nacen de pactos particulares del contrato.

415. El locador que contrajo alguna obligacion á favor del conductor en virtud de pacto especial del contrato, debe cumplirla: el conductor tiene para obligarle á ello la accion *ex conducto*; puesto que tales pactos se entiende que hacen parte del contrato, tanto si se pusieron en el mismo, como si intervinieron despues, *ex intervallo*; ya no se siguen entre nosotros las distinciones del derecho romano sobre los pactos.

Puede el locador en virtud de dicha obligacion pedir el pago de los daños y perjuicios que se le siguen de no cumplir el locador con su obligacion, y aun á veces segun las circunstancias la rescision del contrato.

416. Son infinitos los ejemplos de pactos especiales que pueden suponerse en la locacion-conduccion de obras. Escogeremos algunos.

Ejemplo: Uno celebra un contrato con maestros de obras estrangeros para la construccion de un edificio en una heredad suya, y como ellos desconocidos en el pais no tienen crédito ni tampoco dinero, el locador se compromete á salir fiador por ellos al panadero paraque les facilite todo el pan que necesiten. Si despues de este contrato se negase el locador á salir fiador por ellos, no hay duda que los albañiles á quienes el panadero no querria fiar el pan, tendrian contra el locador la accion *ex conducto* para obligarle á cumplir lo convenido, y para pedir en caso de no hacerlo que se declarase rescindido el contrato, siendo el locador condenado además al pago de los daños y perjuicios resultantes de su falta de cumplimiento á lo pactado.

Si el panadero no encontrase inconveniente en fiarles el pan sin la caucion del locador, como no tendrian interes alguno en que se cumpliese el pacto, es claro que no tendrian accion para pedirlo.

417. Pónese algunas veces en los contratos de obras hechos á tanto el jornal, que el locador despues de concluida la obra, dará al conductor además de sus jornales una cantidad por gratificacion, si la obra sale á su gusto. Con esto no debe entenderse que el locador pueda decir á su antojo que no está contento de la obra para no pagar la gratificacion prometida, pues entonces fuera nulo é ilusorio ese pacto; sino que es preciso que justifique por medio de un diseño que la obra tiene algun defecto de consideracion bastante para causar su descontento. Asi pues esta condicion, *si es á mi gusto*, es análoga á aquella otra, *Si probaverit hæres*, con la cual hubiese legado algo un testador; y en este caso decide la ley 75, *ff. de leg.* 1, que, *legatum quasi viro bono ei commissum est, non in meram hæredis voluntatem collatum.*

SECCION II.

DE LAS OBLIGACIONES DEL CONDUCTOR.

418. Las obligaciones del conductor lo mismo que las del locador nacen, ó bien de la naturaleza del contrato, ó bien de la buena fé, ó bien de pactos particulares.

ARTICULO I.

DE LAS OBLIGACIONES DEL CONDUCTOR QUE NACEN DE LA NATURALEZA MISMA DEL CONTRATO.

—

419. Las obligaciones del conductor que nacen de la naturaleza misma de la locacion-conduccion de obras, son; 1°. la de hacer la obra de que se encargó; 2°. la de hacerla en tiempo oportuno; 3°. la de hacerla bien; 4°. la de emplear bien las cosas, que el locador le suministra para la construccion de la obra, y poner en su conservacion el cuidado necesario.

§ 1.

De la obligacion de hacer la obra.

420. La principal obligacion que el conductor contrae es la de hacer la obra de que se encargó.

No es por lo comun necesario que la haga por sí mismo, puede hacerlo por otro bajo su cargo y responsabilidad, por medio de una especie de sub-locacion-conduccion de obras. Si encuentra quien se encargue de ella por un precio menor, para él será toda la ventaja, sin que el locador pueda excusarse de pagarle el precio convenido por entero; y al contrario si tuviese que dar un precio mayor, toda la pérdida recae sobre él, pues el principal locador cumple con pagarle el precio convenido en el primer contrato.

421. Ese principio por el cual se sienta que el conductor puede encargar á otro la obra que tomó á su cargo sufre excepcion, respeto de las obras de ingenio, en las cuales se tiene en consideracion el talento personal de aquel á quien se encargan. Asi si encargase á un pintor la pintura de cielo raso, no podrá encargar á otro ese trabajo sin consentimiento mio.

422. De la obligacion que el conductor contrae de hacer la obra que tomó á su cargo nace la accion *ex conducto*, en virtud

de la cual puede el locador obligarle á concluir la obra dentro el tiempo que el juez señale, ó bien al pago de los daños y perjuicios resultantes de la falta de cumplimiento.

Muchas veces dispone el juez que no empezando el conductor la obra dentro tanto tiempo, y no concluyéndola dentro tal otro, podrá el locador contratar su construccion ó conclusion con otro, citando al conductor para que asista á la celebracion del contrato, y se le condene á pagar por razon de daños y perjuicios lo que cueste mas la obra por este segundo contrato.

423. La accion que compete al locador contra el conductor para obligarle á hacer la obra, es indivisible, puesto que indivisible es la construccion de una obra, segun se ve por los principios sentados en nuestro *Trat. de las oblig.*

Asi es que si el conductor que semejante obligacion contrajo, dejase muchos herederos, cada uno de estos podrá ser emplazado para que haga toda la obra; empero podrá pedir que se le permita el hacer que sus coherederos formen parte en causa, y cuando esto se haya verificado, sino cumplen con la obligacion de su causante; será cada uno de ellos condenado á proporcion de su parte hereditaria al pago de los daños y perjuicios resultantes por falta de cumplimiento en la obligacion primitiva. Esto se halla conforme con los principios establecidos en el *Trat. de las oblig.* n. 324 y 333.

§ II.

De la obligacion de hacer la obra á tiempo.

424. No le basta al conductor el hacer la obra de que se encargó para cumplir con su deber, sino que debe además hacerla y acabarla dentro del tiempo prevenido en el contrato; y si con esto no cumple, deberá pagar al locador todos los daños y perjuicios que del retardo se le sigan.

Ejemplo: Ajusté con un arquitecto la construccion de una casa, con obligacion de tenerla corriente y habitable por todo el dia de S. Juan del año que viene. Si la casa no se hallase en tal estado para el dia convenido, deberia el arquitecto indemnizarme de los alquileres que hubiera podido sacar de ella, y de que me veo privado por haber él faltado al convenio; y si fiado en su

promesa hubiese yo alquilado la casa para el dia de S. Juan á alguno á quien no hubiese podido poner en el goce por no hallarse ella concluida, habiendo sido por esta razon condenado á pagar á mi inquilino los daños y perjuicios, tambien de estos deberá indemnizarme el arquitecto, supuesto que su retardo me acarrea semejante pérdida.

Aunque no se haya expresado en el contrato el tiempo dentro el cual debe acabarse la obra, sin embargo se sobreentiende algunas veces por razon de las circunstancias.

Ejemplo: Si por las inmediaciones de una feria hubiese un mercader encargado y ajustado con un carpintero la recomposicion de un tendejon ó tabanco que tiene en la plaza en que la feria debe celebrarse; por mas que no se haya prefijado el tiempo dentro el cual esa obra deba concluirse, es evidente que las partes entendieron que debia hallarse corriente antes de la feria, puesto que para ella debia servir lo que tenia que recomponerse. Asi es que si no se hallase concluida la recomposicion para el dia de la feria, deberia el carpintero satisfacer al mercader los daños y perjuicios que por ello sentiria.

§ III.

De la obligacion de hacer bien la obra.

425. Tiene lugar la accion *ex locato* no solo contra el conductor que no hizo la obra de que se habia encargado, sino tambien contra el que la hizo defectuosa y mala, ya por haber empleado malos materiales, ya por no haber sabido hacerla á causa de su impericia ó la de los trabajadores de que se valió; puesto que cualquiera que se encarga de alguna obra, se compromete á hacerla bien y segun las reglas del arte, *spondet peritiam artis*; y es culpable el que se encarga de una obra superior á sus alcances, ó que la encarga á malos trabajadores. A este caso se aplica la sabida regla de derecho: *Imperitia culpæ annumeratur*; *l.* 132, *ff. de reg. jur.*

426. Si el conductor no quiere reconocer los defectos de que se queja el locador y se empeña en que es admisible; decreta el juez un visorio; y si se hallan los defectos, condena al conductor,

á enmendarlos, y no haciéndolo dentro el tiempo que le señala, autoriza al locador para que lo verifique por quien mejor le parezca, á costas del conductor.

El conductor es además responsable de los daños y perjuicios que el vicio de la obra le haya acarreado.

Ejemplo: Si hubiese contratado con un maestro de obras la construccion ó reparacion de una casa, y despues por el vicio de la obra hecha ó de los materiales en ella empleados, la casa se viniese abajo; deberá el que se encargó de la construccion ó reparacion satisfacerme los perjuicios que hubiese sufrido con la ruina, por razon de los muebles que se rompieron, y demas que se echó á perder.

Sin embargo con respeto á esto deben atenderse las modificaciones que explicamos en nuestro *Trat. de las oblig.* n. 165.

§ IV.

De la obligacion del conductor relativa á las cosas que el locador pone á su disposicion para la obra que le encarga.

427. La principal obligacion que el conductor contrae con respeto á las cosas que el locador pone á su disposicion para la construccion de la obra que le encarga, es la de emplearlas bien.

Si no las hubiese empleado bien, y por su impericia las hubiese echado á perder, y puesto en estado de no poder servir para la obra, ó bien debe proveerse de otras de la misma calidad á costa suya, ó bien pagar su valor al locador, quien quedará obligado á dejar al conductor las que echó á perder para que haga de ellas lo que quiera.

Ejemplo: Si hubiese contratado con un empresario la construccion de una casa con materiales que yo daria, y el hubiese contado mal las bigas, que yo le dí, de manera que se hallasen inservibles; deberá quedarse con ellas y darme otras de igual calidad ó pagarme su valor.

Asimismo si hubiese entregado á un sastre ropa para hacerme una levita, y me la hubiese hecho de manera que no podia servir-

me, debe quedarse con la levita, y pagarme el valor de la ropa que le entregué.

428. Con respeto á esto es responsable el conductor, lo mismo que en el caso del párrafo que antecede, no solo de su propia culpa, sino tambien de la de los subconductores, á quienes hubiese encargado la construccion de la obra en su totalidad ó en parte, y de la de los trabajadores de que él ó los subconductores se hubiesen valido.

Si las cosas entregadas para la construccion de la obra no se hubiesen echado á perder por culpa ni impericia del conductor, ni de las personas de cuyos hechos debe responder, sino por algun vicio de las mismas cosas que no se previó, no recaerá semejante pérdida sobre el conductor, á no ser que por pacto particular del contrato hubiese tomado sobre sí cualesquiera peligros y casos fortuitos. Asi lo decide la ley 13, § 5, *ff. locat.*

429. Otra obligacion todavía contrae el conductor con respeto á las cosas de que le provee el locador para la obra; tal es la de poner en la conservacion de la misma todo el cuidado de un diligente padre de familias.

Ejemplo: Si hubiese entregado á mi sastre ropa para un trage, y se la hubiesen robado; será responsable de este robo, pues culpa suya es el haberse dejado robar, y no haber puesto lo que se le entregaba en lugar seguro y bajo llave.

Compete al locador en tales casos la accion *ex locato* para obligar al conductor á devolverle el valor de su cosa, ya que no puede devolver la cosa, á no ser que prefiera poner de su cuenta otra de igual calidad.

Para regular ese precio se atiende á lo que le ha costado al locador, segun conste en el recibo que le haya librado el que se lo vendió, á no ser que hubiese subido despues el precio de tales cosas, pues el conductor debe pagar su valor actual.

430. El locador despues de satisfecho por el conductor debe cederle todos sus derechos y acciones para repetir la cosa, asi contra el ladron como contra cualesquiera otros posesores de la misma. Y aun puede el mismo conductor segun nuestras costumbres valerse de tales derechos y acciones sin haber sido subrogado, puesto que se entiende la subrogacion en virtud del recibo del precio que el locador le libró.

431. Si despues de condenado el conductor al pago del precio

de la cosa que se le habia robado, volviese esta á aparecer, opino que deberia admitírsele su devolucion, supuesto que solo fué condenado al pago del precio en caso de no presentar la cosa.

Sin embargo creo que para todo esto es necesario que las cosas se hallen en su integridad; porque si en la especie antes propuesta el locador á quien el sastre debia pagar el precio de la ropa que se le habia robado, hubiese ya comprado otra, no podría dicho sastre ser absuelto del pago del precio, por mas que se presente con la otra ropa. Las cosas no se hallan entonces en su integridad, y el locador ninguna necesidad tiene ya de la ropa que quiere devolvérsele; y así tiene motivo para rehusarla y pedir que el sastre se quede con ella.

Con mayoría de razon el conductor que hubiese ya pagado al locador el precio de la cosa robada, no podrá despues ofrecerla y repetir el precio, cuando las cosas no se hallan ya en su integridad, y el locador ha gastado el precio.

ARTICULO II.

DE LAS OBLIGACIONES DEL CONDUCTOR QUE NACEN DE LA BUENA FE Y DE LOS PACTOS PUESTOS EN EL CONTRATO.

—

432. La buena fé que debe reinar en ese contrato, lo mismo que en los demas, impone al conductor la obligacion de no valerse de embuste ni artificio alguno para presentar la obra que se le dá, como de mas consideracion y valor del que realmente tiene, para que se le pague mayor precio.

Todavia mas; la buena fé le obliga á no pedir un precio mayor del justo, y en conciencia debe restituir al locador que ignoraba el justo precio, lo que hubiese recibido de mas. Esto se funda en la naturaleza de los contratos conmutativos en que cada una de las partes debe recibir un justo equivalente de lo que dá.

433. Finalmente debe el conductor cumplir todas las obligaciones que se impuso por pactos especiales.

Ejemplo: Si el conductor que tomó á su cuenta la construccion de un edificio, hubiese asegurado bajo su responsabilidad en virtud de un pacto especial, que en el espacio de diez años no

tendria que hacerse en el tal edificio reparacion alguna, comprometiéndose á hacer las que fuesen necesarias por un escudo cada año; deberá cumplir con esta obligacion que se impuso, y el locador podrá obligarle *actione ex locato* á hacer cualesquier reparaciones que fuesen necesarias en la casa por el precio convenido de un escudo.

Por lo demás ese pacto no comprende las reparaciones que debieren hacerse por un terremoto, ó un huracan; que tales casos no entraron en el cálculo de los contraentes (1).

CAPITULO III.

DE CUENTA Y RIESGO DE QUIEN CORRE LA OBRA ANTES DE HABER SIDO RECIBIDA, Ó NI AUN ACABADA.

La obra que constituye el objeto de ese contrato de locacion-conduccion, aun antes de haber sido recibida, y ni tan siquiera acabada, corre de cuenta y riesgo del locador en este sentido, que si perece por una fuerza mayor debe su pérdida recaer sobre el locador y no sobre el conductor, quien debe ser satisfecho, no de todo el precio, si la obra no estaba acabada aun, sino de la parte correspondiente al trabajo hecho. Asi lo decide la ley 59, *ff. locat.*

Fúndase esto en que siendo la locacion-conduccion de obras un contrato conmutativo de la clase de los contratos *do ut facias*,

(1) He aqui la doctrina que en este punto establece la ley de Partidas, que es la 16, *tit.* 8, *P.* 5: Si el arquitecto toma á destajo la construccion de alguna obra, y se destruye antes que la misma sea acabada, ó manifiesta tener poca solidez despues de estar concluida, debe ser reconocida por peritos; y si provino esto por culpa del arquitecto, habrá de hacerla de nuevo, ó abonar el precio que recibió y los daños y perjuicios. Mas si declarasen los peritos que la obra estaba bien hecha, y que se destruió por un caso fortuito, como terremotos, grandes lluvias, avenidas etc., aunque no estuviese acabada la obra, sufrirá el daño el que la mandó hacer, teniendo que satisfacer al arquitecto el valor de sus trabajos. *(N. de la R.)*

l. 5, § 2, *ff. præscript. verb.*, en el cual el conductor dá al locador su trabajo en cambio de aquella cantidad de dinero que se hubiese convenido por precio, justo es que aunque una fuerza mayor le impida el acabar su trabajo, reciba no obstante una parte del precio proporcional al trabajo hecho de cuenta del locador.

Añádase que á medida que el conductor va trabajando en la cosa principal, sobre la cual el locador le encargó hacer una obra, todo cuanto resulte de ese trabajo, inclusos los materiales que él pone de suyo, acceden á la misma cosa principal sobre la que trabaja, y ya no deben considerarse mas que como un accesorio.

Ejemplo : Si hubiese contratado con un arquitecto que me construyese una casa sobre un solar mio, poniendo él los materiales, á medida que va levantándose el edificio, se convierte en un accesorio de mi solar, segun aquella regla de derecho, *ædificium solo cedit*; asi es que todo cuanto resulta del trabajo del arquitecto, los materiales que él pone, el principio de forma que le ha dado, todo me pertenece *jure accessionis*. Por esto dice Ulpiano en la ley 39, *ff. de rei. vend.* : *Redemptores qui suis cæmentis ædificant, statim cæmentum faciunt eorum in quorum solo ædificant*. Luego ese principio de edificio, á medida que va levantándose, debe correr de cuenta y riesgo del locador, en cuyo solar se construye ; y si llegase á perecer por una fuerza mayor, como por un terremoto, sobre él debe recaer esa pérdida segun aquella regla, *res perit domino*.

De otra suerte seria si hubiese celebrado contrato con un arquitecto para que me construyese una casa en su propio solar por un precio convenido, con obligacion de ponerme en su posesion tan luego como se hallase concluida. Como entonces el arquitecto construye la casa en terreno propio, el contrato celebrado no es propiamente una locacion-conduccion, sino una venta, que el arquitecto me hará de la casa tan luego como se halle concluida. No hay aun cosa vendida, pues que es *venditio rei futuræ ;* por esto no hay todavía nada que pueda correr de cuenta y riesgo del comprador hasta hallarse concluida la casa ; y mientras no lo esté, y en tanto que se levante el edificio, corre á riesgo del arquitecto cuyo es, como que hace parte de su solar, y si llega á perecer

por un terremoto ó cualquier otro accidente, el arquitecto sufrirá toda la pérdida.

El principio por el cual hemos sentado que la obra corre de cuenta y riesgo del locador aun antes de haber sido acabada, tiene solo lugar cuando ella pereció en todo ó en parte por un accidente ó fuerza mayor; *l.* 36, *l.* 59, *ff. locat. cond.* (1)

434. Aun en este caso no recaeria la pérdida sobre el locador, si la obra que pereció por una fuerza mayor era defectuosa ó inadmisible. Asi lo enseña Javoleno en la ley 37, *ff. locat. cond.* Mas en tal caso toca al locador que se niega á pagar el precio, el justificar que la obra que pereció por un huracan, temblor de tierra ú otra fuerza mayor, era defectuosa é inadmisible.

Si el locador probase que la obra era tan defectuosa y tal que hubiera sido preciso destruirla enteramente, aun cuando no se hubiese verificado el accidente que la destruyó, el arquitecto nada puede pedir del precio de la obra.

Si probase solamente que la obra tenia ciertos defectos que podian repararse sin destruirla, deberá pagar el precio, previo descuento de lo que debiera haberle costado la reparacion de tales defectos.

435. Cuando no se halla ni reconocido entre las partes ni justificado que haya acontecido accidente alguno ó fuerza mayor que haya podido ocasionar la ruina de la obra, presúmese que la pérdida total ó parcial de esta antes ó despues de ser acabada, antes empero de ser recibida, provino de un defecto de la misma obra, por consiguiente se achaca á culpa del empresario, quien por lo mismo no podrá pedir el precio convenido. Asi debe entenderse lo que dice Florentino en la ley 36, *ff. locat.*: *Opus quod aversione locatum est; donec approbetur, conductoris periculum est.*

436. Esta ley hace una diferencia muy notable entre la contrata de una obra hecha *aversione*, es decir, en virtud de la

(1) Siempre que el contrato de locacion tenga por objeto la construccion de un edificio; el arquitecto encargado de la obra es responsable de su solidez. Asi pues si la obra hiciese algun movimiento ó se derribase antes de ser acabada ó quince años despues; se cree que fué efecto de malicia ó culpa del arquitecto que la dirijió, y en su consecuencia tanto él como sus herederos estarán obligados á rehacerla á su costa, á menos que se probase que la destruccion ó el daño provino de terremoto, avenidas ú otros casos fortuitos. *L.* 21, *tit.* 32, *P.* 3. *(N. de la R.)*

cual el empresario se obliga á hacer toda la obra, y acabarla, y la que se hace á tanto por vara, en virtud de la cual se obliga el trabajador á trabajar en la obra á razon de tanto por cada vara que haga. Si el contrato se hizo *aversione*, el empresario no puede obligar á que se reciba su obra antes de haberla enteramente acabado, y hasta entonces corre de su cuenta y riesgo: por el contrario cuando se hizo una contrata á tanto por vara, no debe esperar el empresario la conclusion de la obra, sino que á proporcion que va trabajando puede pedir que se mida la obra, y la reciba el locador no hallándola defectuosa; y una vez medida y recibida dejará de correr de su cuenta y riesgo: *Opus quod aversione locatum est, donec approbetur, conductoris periculum est: quod vero ita conductum sit, ut in pedes mensurasve præstetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non sit; d. l.*

Despues de concluida la obra, ó despues de medida, si se contrató á tanto la medida, debe el locador recibirla, es decir, aprobarla, no hallando en ella defectos; si los encuentra, y por consiguiente la rehusa, debe el juez decretar un exámen ó visorio por medio de peritos que nombrarán las partes, segun vimos antes, *cap.* 2, *sec.* 2, *art.* 1, § 3.

437. Entiéndese recibida y aprobada la obra, cuando el locador dejó pasar un tiempo algo considerable sin quejarse, mas que mas si pagó el precio sin protesta.

CAPITULO IV.

DE LA DISOLUCION DEL CONTRATO DE LOCACION-CONDUCCION DE OBRAS.

438. El contrato de locacion-conduccion de obras puede disolverse, lo mismo que los demas contratos, por el consentimiento de las partes, algunas veces por voluntad de una sola de ellas, algunas veces por la muerte de una de las mismas, algunas veces por una fuerza mayor que impide su cumplimiento.

§ I.

De la disolucion del contrato de locacion-conduccion por el consentimiento de las partes.

439. Si esta disolucion se verifica antes de haber dado principio á la obra, no ha lugar á daños ni perjuicios, á no ser que se hubiese convenido entre las partes de otra suerte para el caso en que el contrato se disolviese.

Puede asimismo disolverse este contrato por el consentimiento mutuo de las partes despues de comenzada la obra; mas el locador deberá entonces pagar al conductor ó empresario el precio de lo que lleva hecho, á menos de haber pacto en contrario.

§ II.

Si el contrato de locacion-conduccion de obras puede disolverse por voluntad de una sola de las partes.

440. Preciso es examinar esta cuestion, asi con respeto al locador, como por lo que mira al conductor.

Por lo que hace al locador, siempre que crea conveniente el que no se haga la obra que habia encargado, puede separarse del contrato, advirtiéndoselo al conductor é indemnizándole.

Ejemplo: Si hubiese hecho un ajuste con un arquitecto para la construccion de un edificio, y despues de concluido el contrato le declaro que no quiero ya edificar, y que resuelvo separarme de lo convenido; el empresario no podrá absolutamente oponerse á mi determinacion, ni pretender que le pague por entero el precio convenido, ofreciéndose por su parte á cumplir su obligacion; porque pueden sobrevenir despues de la conclusion de la contrata razones muy poderosas para dejar de edificar, razones de que no puede precisárseme á dar cuenta: pueden haber acontecido pérdidas de consideracion en mis bienes, que me pongan en la imposibilidad de hacer el gasto que tenia proyectado.

Mas si yo por mi parte puedo separarme del contrato, podrá el

empresario por la suya pedir una justa indemnizacion de los perjuicios que le acarrea la falta de cumplimiento de lo convenido; como si antes de declararle mi resolucion hubiese hecho algun acopio de materiales, que despues tuviese que volver á vender con pérdida; si hubiese ya alquilado trabajadores que han de serle inútiles. Débese asimismo comprender en los daños y perjuicios del empresario la ganancia, que hubiera podido hacer con otras contratas, que le ha impedido verificar aquella cuya disolucion se pide.

441. Puede el locador pedir la disolucion del contrato aun despues de empezada la obra; y el empresario debe suspenderla desde aquel mismo dia. El locador debe solo pagarle en tal caso el precio de lo hecho, regulado á proporcion del precio convenido, junto con los daños y perjuicios que tal vez sufra por la falta de cumplimiento de lo contratado, como se dijo antes.

442. Si la obra se hallaba ya comenzada, y el locador hubiese ya satisfecho todo el precio convenido; ¿podria pedir la disolucion del contrato y repetir el precio con descuento de los daños y perjuicios sufridos por el empresario y del precio de la obra hecha? La razon de dudar es, que la cantidad pagada al empresario era una cosa debida al tiempo de pagársele, puesto que el locador debia pagársela como precio de la obra ajustada; y solo tiene lugar la repeticion de una cantidad cuando es indebida. A esto se responde, que dicha cantidad solo era debida al empresario en cuanto hiciera y concluyera la obra cuyo precio es el dinero entregado; estando en las facultades del locador, segun acabamos de ver, el impedir la continuacion ó conclusion de la obra, con solo ofrecer una competente indemnizacion al empresario; y no debiéndose ya continuar la obra, la cantidad que como precio de la misma se entregó, no será ya debida, y podrá reclamarse por la accion que se llama en derecho *condictio sine causa*, accion que tiene lugar no solo cuando se ha prometido ó pagado sin causa una cantidad, sino tambien cuando no ha tenido lugar la causa en virtud de la cual se habia prometido ó pagado: *Sive ab initio sine causa promissum est, sive fuit causa promittendi, quæ finita est vel secuta non est, dicendum est, condictioni locum fore; l. 1, § 2, ff. de condict. sine causa.*

Adviértase que no solo debe permitirse al empresario el descontar y retener de dicha cantidad, aquella en que se estimen los

daños y perjuicios por él sufridos, sino que tambien deben concedérsele algunos plazos para la restitucion de lo que debe devolver, á fin de que no le sea esto gravoso ó incómodo, siempre que alegue que no tiene ya el dinero que recibió por haberlo gastado.

443. Por lo que mira al conductor, despues de concluido el contrato no podrá ya excusarse de darle cumplimiento; y si retarda el verificarlo puede el locador compelerle á ello, y el tribunal dispondrá que no empezando la obra en el tiempo que se le prescriba, quedará el locador autorizado para ajustarse con otro empresario, á fin de que haga la obra de cuenta y riesgo de dicho conductor, á quien se citará para que asista á la celebracion del nuevo contrato.

§ III.

Si el contrato de locacion-conduccion de obras se disuelve por la muerte del locador.

444. La muerte del locador no extingue el contrato de locacion-conduccion de obras, ya que le sucede su heredero en sus derechos y acciones, y puede este, lo mismo que habria podido hacer el difunto, compeler al conductor á cumplir lo convenido, si tarda en verificarlo.

Mas si el heredero no cree conveniente la realizacion de la obra, puede separarse del contrato, de la misma manera que hubiera podido hacerlo el locador difunto, dando el competente aviso al conductor é indemnizándole. Véase lo dicho en el párrafo anterior.

445. Mientras no hace esta declaracion, subsiste el contrato, y el conductor puede por lo mismo y debe ejecutarlo; en lo cual se diferencia la locacion del mandato, que se extingue de pleno derecho por la muerte del mandante.

446. Si el locador ha dejado muchos herederos, deben ellos convenirse sobre si se ha de ejecutar ó no la contrata. Si antes de haberse convenido, uno de ellos declarase al conductor que él no quiere que se realice la obra, ó que se continue, si está ya empezada; el conductor deberá citarle ante el tribunal, á fin de que

se declare que debe este coheredero arreglarse con sus compañeros dentro un plazo que el juez señalará, y no arreglándose dentro dicho tiempo quedará despues autorizado el conductor para empezar ó continuar la obra, reservándole además á dicho conductor el derecho que tiene á los daños y perjuicios que hubiese tal vez sufrido, por no poder cumplir con lo convenido, ó habérsele retardado el hacerlo á causa del aviso dado por dicho heredero. Si los herederos fuesen de diferentes pareceres, queriendo unos que se realizase la contrata, y otros no, deberán hacer que resuelva la cuestion el juez, quien la decidirá por el *quid utilius*, nombrando al efecto arbitrios que, examinada la contrata y facultades de la herencia, declararán cual es el partido que crean mas ventajoso.

447. Si la obra debiera hacerse en virtud de la contrata en una heredad propia de determinada línea de parentesco, y el locador hubiese muerto dejando á un heredero sucesor de los bienes de aquella línea, y otro heredero de sus muebles y adquisiciones, ¿cual de estos dos herederos sucederá á los derechos resultantes de la contrata, y á la accion que en virtud de la misma el locador tenia para compeler al conductor á hacer la obra? Parece que no ha de suceder el heredero sucesor de los bienes de la línea, porque la obligacion del conductor, orígen y fundamento del derecho y accion que tenia contra él el locador difunto, es una obligacion de hacer, la cual no cumpliéndose se convierte en otra obligacion de daños y perjuicios: es además una obligacion mobiliaria, y por consiguiente el derecho y accion que de ella resultan son derechos mobiliarios, que al parecer han de hacer parte de la herencia mobiliaria del locador, á la cual no es llamado el sucesor de los bienes propios de una línea.

Por otra parte fuera inútil que el heredero de los muebles y nuevas adquisiciones sucediese á los derechos y acciones resultantes de la contrata, ya que la obra, objeto de la misma, debe hacerse en una heredad, en la cual no sucede, y por lo mismo ningun interes puede tener en que se haga, y le seria de todo punto inútil el suceder á la accion del locador, para obligar al conductor á hacerla. Por esto soy de dictámen que el heredero de los bienes propios de la línea á que pertenece la heredad en que debe hacerse la obra, ha de ser el que suceda á la accion del locador difunto; porque si bien esta accion es en sí misma mobiliaria, y no hace

en rigor parte de la finca en que sucede dicho heredero, sin embargo es una accion anexa, si puede decirse asi, á la misma heredad, y que en este sentido puede considerarse como una dependencia de la misma: y puede muy bien sostenerse que la ley que llama á los parientes de una línea á la herencia de los bienes propios de la misma, les llama tambien á la herencia de todos los derechos y acciones que tenia el difunto con respeto á los mismos bienes, como á una cosa dependiente ó anexa á su herencia, sobre todo cuando los que suceden en una finca son los únicos que pueden aprovecharse de tales derechos. Esto se verá mas comparando con la cuestion presente los derechos resultantes de los arrendamientos de cosas. Cuando alguno ha dado en arrendamiento una heredad propia de una cierta línea, y al morir deja un heredero de los bienes de aquella línea, y otro de los muebles y adquisiciones, por mas que la accion que competia al difunto contra el arrendatario sea mobiliaria, no puede dudarse que el heredero que sucede á la heredad, aunque ningun derecho tiene en la parte mobiliaria, sucede en esta accion, pudiendo en virtud de la misma obligar al arrendatario á cumplir el arrendamiento durante todo el tiempo por el cual se hizo; y la razon de esto es, que aquella accion competia al difunto con respeto á la heredad, de la cual es á manera de una dependencia, y no puede ser útil sino al que en ella sucede. Luego tenemos que por una identidad de razon puede decidirse lo mismo en nuestra especie, respeto de la accion resultante de una locacion-conduccion de obra.

Sé que hay algunos jurisconsultos franceses que procuran evadirse de este dificultad por otro estilo, diciendo, que el heredero de la parte mobiliaria sucede, si, en los derechos y acciones que el difunto tenia contra el conductor para obligarle á hacer la obra, ya que tales derechos son mobiliarios; empero que en virtud del juicio *familiæ erciscundæ*, tiene que cederlos al heredero de la línea á que pertenece la heredad en que debe hacerse la obra, puesto que á él solo pueden serle útiles. Esto no satisface del todo; porque sucediendo tales herederos en diferentes bienes, y no teniendo nada de comun, no hay que hacer particion alguna entre ellos, solo ha de liquidarse por que parte cada uno de los mismos debe contribuir en lo pasivo de la herencia; y no teniendo lugar la particion, y por consiguiente el juicio *familiæ erciscundæ*, ¿en virtud de que derechos, diré, se obligará al here-

dero de la parte mobiliaria á ceder al otro heredero los derechos y acciones que resultan de la contrata? Por otra parte si el heredero de la parte mobiliaria sucede verdaderamente en esos derechos, ¿porque no ha de poder disponer de ellos como mejor le parezca, y hacer una condonacion al conductor? Me parece mucho mas sencillo que sin recurrir á tal cesion se diga con nosotros, que la ley que defiere á los herederos de una línea la herencia de los bienes á ella pertenecientes, les defiere asimismo las acciones, que el difunto tenia por razon de obras que debiesen hacerse en dichos bienes; puesto que solo á ellos pueden ser útiles, y pueden además considerarse como una dependencia de la herencia á que son llamados.

448. Con respeto á la obligacion contraida por el difunto á favor del conductor sobre construir una obra en una de las fincas propias de una línea, puede decirse que es ella una deuda de su herencia, de que son responsables todos sus herederos, así los que lo sean de la parte mobiliaria, como los que lo sean de los bienes de una línea, cada uno de ellos á prorata de su parte hereditaria.

Preciso es sin embargo distinguir muchos casos. El primero es cuando el locador muere despues de acabada la obra. No puede dudarse que entonces cuanto deba el locador al tiempo de su muerte como precio de dicha obra, lo deben todos sus herederos; porque aun cuando el heredero de las adquisiciones y parte mobiliaria no saque ningun provecho de la obra, debe responder de dicha deuda por su parte hereditaria, y el heredero de los bienes propios de una linea, por mas que se aproveche solo, debe únicamente responder por su parte; de la propia suerte que cuando un heredero de las nuevas adquisiciones sucede en una finca comprada por el difunto que debia aun el precio, debe pagar su parte de este el heredero sucesor de los bienes propios de su línea, aunque ningun provecho saque de la adquisicion. La razon es, que para la distribucion de las deudas del difunto entre sus herederos, no se atiende ni á su orígen ni á su causa, sino que siendo cada uno de los herederos sucesor por su parte de la persona civil del difunto, debe suceder por la misma parte á sus obligaciones.

449. El segundo caso es aquel en que la obra no se empezó hasta despues de la muerte del locador. Entonces el precio de la

contrata, que se debia al tiempo de la muerte del difunto, debe costearlo solo el heredero á quien corresponde la heredad en que la obra debia hacerse; porque ese heredero sucedió en dicha heredad tal cual se hallaba al tiempo de abrirse esta: la obra hecha sobre la misma heredad, empezada despues, es un aumento que el mismo ha hecho sobre una cosa propia en virtud del derecho resultante de la contrata celebrada por el difunto, derecho en que sucede él solo, y de que solo se aprovecha: puesto que es él quien mandó hacer la obra, él solo debe pagarla. El heredero de la parte mobiliaria y de las nuevas adquisiciones no debe contribuir; porque solo debe responder de las obligaciones contraidas por el difunto, de la misma manera que este debia hacerlo; y como el difunto podia desentenderse de pagar el precio de la obra, mandando que no se hiciese, solo deberia responder de los daños y perjuicios resultantes al conductor de no cumplirse la contrata, los cuales no tienen lugar en nuestro caso.

450. Adviértase que si el difunto antes de morir hubiese pagado y adelantado el precio al conductor, cederia esto en beneficio del heredero de los bienes pertenecientes á su linea, sin que el que sucede en las nuevas adquisiciones pudiese repetir la cantidad pagada; porque el difunto al pagarla no pudo adquirir ningun derecho contra sí propio, y por consiguiente ninguno ha podido tampoco transferir á su heredero en la parte mobiliaria.

451. El tercer caso es cuando la obra se hallaba ya empezada al tiempo de abrirse la sucesion del locador, habiéndose despues continuado y concluido. Por las razones dichas debe decidirse que el heredero de los muebles y adquisiciones debe solo contribuir con el heredero de los bienes de la línea en el pago del precio de la parte de obra concluida al tiempo de abrirse la sucesion, y el restante debe pagarlo solo el heredero que sucede en la heredad.

Si el difunto hubiese pagado antes de morir una parte del precio, deberia imputarse antes que todo al precio de la parte de obra hecha durante su vida.

452. El cuarto caso es aquel en que la contrata no llegó á cumplirse por no haber permitido que se hiciese la obra, ó bien que se continuase, si hubiese sido ya empezada en vida del locador, el heredero de los bienes propios de una línea á que pertenecia la finca en que debia hacerse la obra. Pregúntase si entonces ese he-

redero podrá exigir que el otro contribuya al gago de los daños y perjuicios á que es acreedor el conductor por la falta de cumplimiento de lo convenido. Por la afirmativa se dirá que la causa de aquel pago es la contrata celebrada por el difunto, y que las obligaciones contraidas por el difunto pasan á todos sus herederos indistintamente.

El heredero de la parte mobiliaria y adquisiciones podria responder á esto: No se niega que las obligaciones que proceden inmediatamente de la contrata, pasen á todos los herederos del locador, siendo una de ellas la obligacion de pagar el precio de las obras ajustadas, que se hubiesen hecho en todo ó en parte en vida del locador, y que el heredero de la parte mobiliaria, aunque ningun provecho saque de dichas obras, y por mas que sean todas á favor del heredero de los bienes de su línea, deberia contribuir al pago de esta deuda, por nacer ella inmediatamente de la contrata como de su causa próxima. No puede decirse otro tanto de los daños y perjuicios que se deben en el caso propuesto por no cumplirse la contrata. La deuda de los mismos tiene, es verdad, su orígen en la contrata celebrada entre el difunto y el conductor, mas nace de ella como de una causa remota: la causa inmediata es el impedimento que el heredero pone á la ejecucion de lo convenido: como solo á él concierne esa contrata, y solo él sucede en los derechos activos de ella resultantes, él solo podrá consentir ó impedir su realizacion. Como ese impedimento es un hecho de él solo, la deuda de daños y perjuicios que de este impedimento nace, debe ser por él solo pagada; ó cuando menos creo que si el heredero de la parte mobiliaria y adquisiciones tuviese que contribuir, deberia ser indemnizado por el otro heredero que por un hecho propio ha dado lugar al pago de los daños y perjuicios.

§ VI.

Si la locacion-conduccion de obras se disuelve por la muerte del conductor.

453. Dos casos deben distinguirse para resolver esta cuestion. Es el primero cuando el conductor podia realizar la obra ajustada, tanto por medio de otros como por sí mismo; como si yo hubiese

contratado con un cultivador de viñas el que cuidase de las mias por uno ó muchos años, ó bien si hubiese ajustado con un arquitecto la construccion de una casa, ó con un ebanista la de un bufete. En todos estos casos y en cualesquiera otros de la misma especie no se extingue el contrato con la muerte del conductor, cuyos herederos estarán obligados á hacer la obra de la misma manera que lo estaba su causante. No haciéndola, como la obligacion que les incumbe es indivisible, puede el locador demandar á cualquiera de ellos que la haga por entero; empero el heredero emplazado podrá hacer tomar parte en causa á sus coherederos, y despues de esto, no cumpliéndose lo convenido, no podrá ya condenarse á cada uno de ellos al pago de los daños y perjuicios, sino á todos juntos, y á cada uno por la parte hereditaria. Así lo establecimos en nuestro *Trat. de las oblig. cap.* 4, *sec.* 2, *art.* 3, § 3.

454. Por mas que los herederos del conductor estén obligados á hacer la obra, sin embargo algunas veces, aunque no la hagan, no puede condenárseles con todo el rigor, como lo hubiera sido el conductor mismo, que pudiendo hacer la obra retardase verificarlo por mala fé, y con la mira de ganar mas en otras obras que se le hubiesen encargado. Tambien el juez debe inclinarse á absolverles de su obligacion, cuando las cosas se hallan todavía en su integridad, y ha de serle fácil al locador encontrar otro que le haga la obra con los mismos pactos y condiciones.

455. El segundo caso es cuando la obra objeto de la contrata es tal, que para encargarla se ha tenido principalmente en cuenta la industria y talento del artista con quien se contrató, debiendo hacerla él mismo. No puede dudarse que entonces se extingue el contrato por la muerte del conductor acaecida antes de haber incurrido en demora de cumplir con su obligacion: como esta se reduce á un hecho meramente personal al mismo conductor, no puede subsistir despues de su muerte, ya que con ella dejó de existir lo que constituia el objeto de dicha obligacion.

De otra suerte seria si el conductor hubiese incurrido en demora de hacer la obra; porque entonces sus herederos que no suceden á la obligacion primitiva, la cual por su naturaleza *non est ad hæredem transitoria*, suceden á la obligacion secundaria de daños y perjuicios contraida á consecuencia de la tardanza, ya que esta obligacion *transit ad hæredes*.

456. La muerte del conductor que extingue su obligacion ¿extingue tambien la del locador? No hay duda que la extingue, cuando acontece antes de haberse empezado la obra.

Empero si muriese el conductor despues de empezada la obra, ¿deberá el locador pagar á sus herederos el precio que segun estimacion tenga lo hecho? El locador para negarse á ello alega ese argumento: Como la obra objeto del contrato es una cosa indivisible, indivisible asimismo ha de ser la obligacion de hacerla, y nunca admitirá partes: luego mientras el conductor no ha concluido la obra, no puede *per rerum naturam* reputarse haber cumplido con su obligacion en parte, ya que no puede ella tenerlas; y de ahí se sigue, que ni él ni sus herederos pueden exigir parte alguna del precio al locador, quien solo debe cumplir con su obligacion en cuanto el conductor cumpla con la suya.

Ese raciocinio tiene mas de sútil que de equitativo. Para responder á él basta advertir, que cuando se encarga á alguno la construccion de alguna obra, se encierran en este contrato dos locaciones-conducciones, locacion-conduccion de la obra que se encarga, objeto principal del contrato, y la locacion-conduccion que el trabajador me hace de su trabajo para hacer la obra. Asi resulta de la ley 22, § 2, *ff. locat.*: *Cum loco insulam faciendam, artifex, conductor operis faciendi, locat operam suam.* La obra que él emprende es á la verdad una cosa indivisible; empero su trabajo que me alquiló, es muy divisible: como haya comenzado la obra, aunque no haya podido concluirla sin culpa por su parte arrebatado por la muerte, me ha dado una parte de su trabajo, y el precio de esta parte es lo que debe recibir.

§ V.

De la disolucion del contrato de locacion-conduccion de obras, cuando una fuerza mayor impide su ejecucion.

457. Es evidente que la locacion-conduccion de una obra debe extinguirse cuando sobreviene una fuerza mayor que impide su ejecucion, y que el empresario no puede entonces pretender indemnizacion alguna.

Ejemplo: Si hubiese ajustado con un arquitecto la construc-

cion de un edificio en la primavera inmediata y en local determinado, y despues se me hubiese quitado ese terreno para servir á una obra de utilidad pública; es evidente que el contrato se disuelve y anula, por no poderse llevar á efecto. El empresario no podrá entonces pretender indemnizacion alguna, puesto que si no se cumple lo contratado, no es por culpa y hecho del locador, sino por una fuerza mayor de que no puede hacérsele responsable.

Empero si ese empresario hubiese hecho algun gasto en el acarreo de materiales, ¿podria pedir al locador que se los satisfaciese? Opino que sí; porque habiendo hecho tales gastos por un negocio del locador y por su órden, *et tamquam ejus negotium gerens*, justo parece que se los reintegre.

APENDICE

AL TRATADO

DE LA LOCACION-CONDUCCION

DE ALGUNAS ESPECIES DE CONTRATOS SEMEJANTES Á LA LOCACION-CONDUCCION.

ARTICULO I.

PRIMERA ESPECIE.

458. Pertenece á la clase de los contratos *do ut des*, aquel, en virtud del cual una de las partes se obliga á dar á la otra el uso de una cosa determinada, por el uso de otra que el otro contraente se obliga recíprocamente á concederle.

Esta especie de contrato media con mucha frecuencia entre la gente del campo.

Ejemplo: Dos pobres labradores vecinos, no teniendo mas que un caballo cada uno, y no pudiendo con uno solo cultivar sus tierras, convienen entre sí, que el uno de ellos concederá al otro alternativamente por uno ó muchos dias el uso de su caballo, con la obligacion de que el otro le conceda el uso del suyo por otros tantos dias.

En este particular veremos 1°. á que especie de contratos debe

este referirse; 2°. que cosas constituyen su esencia; 3°. trataremos del tiempo por el cual cada una de las partes concede á la otra el uso de su cosa; 4°. de las obligaciones que ese contrato encierra, y de las acciones que de él nacen; 5°. de los derechos que cada una de las partes tiene con respeto á la cosa cuyo goce ha concedido, y con respeto á aquella cuyo goce se le ha otorgado; 6°. de que manera se disuelve este contrato; 7°. de la especie de tácita reconduccion que tiene lugar, cuando las partes continuan gozando de la cosa despues de espirado el tiempo por el cual se habian concedido el goce.

§ I.

A que especie de contratos debe este referirse.

459. Ese contrato no es una sociedad, porque, segun veremos al tratar de ella, es de su esencia el que cada una de las partes se obligue á poner en comun alguna cosa, ó bien su uso, y que se propongan sacar algun beneficio en comun; mas en la especie que nos ocupa ninguna de las partes pone ni se obliga á poner nada en comun, ni se propone mas sino que se le conceda el uso de otra cosa, á fin de servirse de ella para sus negocios particulares, y no para un negocio comun, y menos se proponen los contraentes sacar algun provecho comun.

Tampoco este contrato es un comodato, porque el comodato pertenece á los contratos de beneficencia, y debe ser esencialmente gratuito; y por el contrario ese contrato de que estamos hablando es de los conmutativos, ya que cada una de las partes entiende recibir otro tanto de lo que dá, y ninguna de las partes concede el uso de su cosa sino con el objeto de que la otra le conceda el de la suya: aqui nada hay gratuito.

460. Aunque semejante en gran manera este contrato á la locacion-conduccion, mucho mas por cierto que á los demas contratos de que acabamos de hablar; sin embargo no es una verdadera locacion-conducciun: porque es de la esencia de esta que haya alquiler consistente en una ó muchas sumas de dinero, que se obligue á entregar aquel á quien se concede el goce de la cosa como precio de este goce, lo cual no se encuentra en este con-

trato. Ninguna de las partes se obliga á pagar á la otra cantidad alguna por razon de alquiler ó por el uso de la cosa que se le concede; solo concede el uso de la suya, y este uso vale por alquiler.

Por otra parte en la locacion-conduccion distínguese entre las cosas que forman su objeto, cual es la cosa alquilada, y cual es el alquiler que por ella se dá. La cosa alquilada es aquella cuyo uso se concede, y el alquiler la cantidad que por este uso se dá. Tambien se distingue entre los contraentes cual es el locador y cual el conductor. Nada de esto se halla en el contrato que nos ocupa; ni se distingue cual de las cosas es la alquilada y cual el alquiler, siendo cada una de aquellas cuyo uso recíproco se concede, la cosa alquilada y alquiler á la vez; ni tampoco se distingue cual de los contraentes es el locador y cual el conductor, siendo en cierta manera cada uno de ellos á la vez locador de la cosa cuyo uso concede, y conductor de aquella cuyo uso se le otorga.

Aun habia otra diferencia segun los principios del derecho romano, puesto que este contrato, lo mismo que los demas innominados, no era tal hasta que se hubiese puesto en ejecucion por parte de uno de los contraentes, segun vimos en el Tratado de la compra y venta, n. 621, por lo que mira á la permuta; mas como esos principios no tienen cabida en nuestro derecho, este contrato lo mismo que la locacion-conduccion propiamente tal, se entiende perfeccionado tan luego como las partes hayan prestado su consentimiento.

461. Ya que no sea este contrato una verdadera locacion-conduccion por razon de las diferencias que acabamos de notar, tiene al menos con ella mucha semejanza, y deberá regirse por los mismos principios y producir las mismas obligaciones. Las acciones que de él nacen, se llaman *actio utilis ex locato*, *y actio utilis ex conducto*, por nacer de obligaciones semejantes á las de la verdadera locacion-conduccion. Por esto puede decirse que este contrato encierra una doble locacion-conduccion impropiamente tal, en virtud de la que cada uno de los contraentes alquila al otro su cosa para tener el uso de la de este, sirviéndole de alquiler este mismo uso.

Esa semejanza resaltará todavía mas por la comparacion circunstanciada en que vamos á entrar.

§ II.

De las cosas que son de la esencia de este contrato.

462. Tres cosas hemos visto que eran de la esencia de la verdadera locacion-conduccion, una cuyo uso ó goce se obliga á conceder una de las partes á la otra, el alquiler que esta se obliga á pagar como precio del uso ó goce, y finalmente el consentimiento de los contraentes. Tres cosas son asimismo de la esencia del contrato que nos ocupa; una cuyo goce ó uso me obligo á conceder á otro; otra cuyo goce ó uso se obliga este recíprocamente á concederme, para que sirva de alquiler, de la misma suerte que el uso ó goce que yo le concedo sirve de alquiler por la suya; y finalmente el consentimiento de los contraentes. Asi es que si dos hubiesen celebrado este contrato ignorando que una de las dos cosas que formaban su objeto, y cuyo uso concedia uno de ellos al otro, habia dejado de existir, seria nulo el contrato, y no produciria ni por una ni por otra parte obligacion alguna.

463. Todas las cosas asi muebles como raices que pueden ser objeto de la locacion-conduccion, pueden serlo tambien de este contrato.

Ejemplos: Yo puedo conceder por cierto tiempo el goce de una casa por el goce que Pedro me conceda por igual tiempo ó diferente de cualquier otra cosa, como de otra casa, de un cortijo, de un prado, de un ganado. Asimismo podria conceder á un alquilador de muebles el goce de una casa ó almacen, con obligacion por parte suya de guarnecer de muebles, durante todo el tiempo del arrendamiento, la habitacion que ocupo.

Por el contrario las cosas que no pueden ser objeto de la locacion-conduccion, tampoco pueden serlo de este contrato, el cual es nulo, si alguna de las cosas que entran en él, no podia ser alquilada.

Ejemplo: Si Pedro hubiese convenido con Pablo que le prestaria cuatro fanegas de trigo hasta la cosecha, con la obligacion por parte de Pablo de concederle por cierto tiempo el uso de su caballo; el contrato es nulo y usurario además, porque el trigo

se consume con el uso, y no puede ser objeto de una locacion-conduccion.

Asimismo si hubiesemos convenido con Diego que yo le facilitaria el uso de cierta cosa en cambio del uso de otra que el me concederia, la cual me pertenecia á mi en plena propiedad, sin saber ninguno de los dos esa circunstancia; seria el contrato nulo, ni produciria obligacion alguna, *quum rei suæ conductio esse non possit.*

Todo cuanto dijimos en el Tratado de la locacion-conduccion *part.* 1, *cap.* 2, *art.* 2, relativo á las cosas, que no pueden ser objeto de aquel contrato; tiene su aplicacion á este de que vamos tratando.

464. Como ese contrato es una especie de doble locacion-conduccion, asi como esta requiere esencialmente que haya un alquiler, asi tambien será preciso que haya en este contrato alguna cosa que sirva de alquiler. Por esto es necesario que al concederse los contraentes recíprocamente el uso de alguna cosa, sea su intencion que este uso sirva de alquiler por el que cada uno de ellos recibe, y que además el uso de cada una de las cosas sea á corta diferencia equivalente.

Si los contraentes no hubiesen tenido esta intencion, si cada uno de ellos concedió al otro el uso de su cosa solo para hacerle un beneficio, mas bien que para tener el uso de la otra cosa que recibia; entonces no es ya ese contrato de que estamos hablando, esencialmente conmutativo, sino que es un comodato, el cual pertenece á los contratos de beneficencia.

Algo de semejante observamos relativamente al contrato de permuta en nuestro Tratado de la compra y venta, n. 618.

465. Finalmente por lo que mira al consentimiento, que es de la esencia de este contrato, casi todo cuanto dijimos para el que debe mediar en los contratos de locacion-conduccion, *cap.* 11, *sec.* 3, *art.* 12, puede aplicarse aqui.

—

§ III.

Del tiempo por el cual cada una de las partes concede á la otra el uso de su cosa.

466. Cada uno de los contraentes concede al otro en virtud de este contrato el uso de su cosa por un tiempo. No es absolutamente necesario que sea por el mismo tiempo; porque si el goce anual de la cosa que yo concedo tiene doble valor del de otra que se me dá; para que este goce sea un precio equivalente del que yo concedo, preciso es que dure doble espacio de tiempo.

467. Cuando en el contrato se expresa el tiempo por el cual concedí yo el uso ó goce de mi cosa, sin hablar de aquel por el cual otro me concede el uso ó goce de la suya, entiéndese que el tiempo será igual para uno y otro.

Sin embargo, si la cosa cuyo goce se me concede, fuesen unas tierras cuyos frutos deben recogerse en cierta temporada del año, entiéndese que el goce que se me concedió debe durar por lo menos un año, aunque sea mas corto el tiempo por el cual concedí yo el goce de mi cosa.

Ejemplo: Si hácia fines de noviembre concede un labrador á un carromatero el uso de sus caballos hasta fines de marzo, para que los ponga á su carro, y el carromatero para que sirva de alquiler de esos caballos, da al labrador el goce de una viña, entenderase que ese goce de la viña debe durar un año.

468. Cuando no se hubiese expresado en el contrato ni por una ni por otra parte el tiempo que deben durar los goces recíprocamente concedidos, si una de las cosas es de aquellas en cuyo arrendamiento se acostumbra sobreentender un tiempo determinado, aunque no se exprese, como si se tratase de un cortijo cuyas tierras se hallan divididas en dos ó tres hojas, cuyo arrendamiento se entiende siempre que ha de ser por dos ó tres años, cuando no se ha hablado de su duracion; en tal caso el uso que recíprocamente se han concedido las partes entiéndese que debe durar el referido espacio de dos ó tres años.

469. Si se trata de cosas, para ninguna de las cuales hubiese determinado la costumbre el tiempo que han de durar sus arrenda-

mientos cuando no se ha expresado, entonces, no habiéndose determinado en el contrato de que vamos hablando el tiempo que ha de durar, entiéndese que el goce se ha concedido recíprocamente hasta que uno de los contraentes quiera pedir su cosa.

Sin embargo no puede esta pedirse sino *tempore congruo*.

Ejemplo: Asi si yo hubiese concedido á alguno el uso de un telar en cambio del uso de otra cosa, aunque esté pronto á devolver esta, no podré sin embargo pedir mi telar, si el otro ha empezado en él alguna obra hasta que esta sea concluida.

§ IV.

De las obligaciones que encierra este contrato y de las acciones que de ellas nacen.

470. Siendo este contrato una especie de doble locacion-conduccion, en que cada una de las partes es á la vez locador de la cosa cuyo uso concede, y conductor de aquella cuyo uso se le concede, puede decirse que cada uno contrae con respeto á la cosa cuyo uso se obliga á conceder todas las obligaciones que contrae un locador en la locacion-conduccion; y que al mismo tiempo con respeto á la cosa cuyo uso se le otorga, tiene las mismas obligaciones que un conductor en ese contrato.

Cada uno de los contraentes como locador de la cosa cuyo uso ó goce debe conceder, está obligado, 1°. á entregar al otro esta cosa; 2°. á no poner impedimento de ninguna especie á su goce, y á salirle responsable de los que tal vez le pusiesen otros; 3°. á conservar la cosa en estado en que pueda usar y servirse de ella el otro contraente; 4°. á responder de ciertos defectos que la inutilizaran para el uso á que está destinada; 5°. á responder asimismo de que no gravitan sobre ella otras cargas reales que las manifestadas en el contrato. Para obligarle á todo esto tiene la otra parte la accion *utilis ex conducto*. Cuanto llevamos dicho en la segunda parte de este tratado, cap. 1, sobre estas obligaciones y las acciones que de ellas nacen, tiene aquí exacta y cabal aplicacion.

Pero á todo cuanto acabamos de decir no está solamente obligado cada uno de los contraentes en su calidad de locador; sino

que además como el goce que concede sirve de precio ó alquiler del otro goce que le ha sido concedido, está obligado á ello en su calidad de conductor: *tenetur duplici jure et utraque actione, tam ex locato quam ex conducto.*

471. Además de todo esto cada uno de los contraentes en su calidad de conductor de la cosa cuyo uso se le concede, contrae todas las obligaciones de un conductor con respeto á la cosa alquilada, á saber, la de usar de ella como buen padre de familias, no haciéndola servir mas que para los usos á que está destinada; la de poner en su conservacion todo el cuidado necesario, y de restituirla en buen estado. Todo cuanto dijimos con respeto á esto en la *part.* 3, *cap.* 2, *art.* 4, puede aplicarse aqui.

472. Finalmente tambien en este contrato cada una de las partes contrae todas las obligaciones que la buena fé impone al locador y conductor en la locacion-conduccion. *V. part.* 2, *cap.* 2; *part.* 3, *cap.* 2, *art.* 1.

473. El que por este contrato tuviese el goce de una casa ó el de un predio rústico, contrae con respeto á estas cosas las mismas cargas de que deben responder los inquilinos y los arrendatarios de bienes rústicos, á tenor de lo que se dijo en la *part.* 3, *cap.* 2, *art.* 3.

474. Como en todos los contratos sinalagmáticos ninguno de los contraentes puede pedir que el otro cumpla sus obligaciones, sino está pronto á cumplir con las suyas; tampoco en este contrato que nos ocupa, podrá uno de los contraentes pedir que el otro le entregue la cosa, si él no ofrece por su parte entregarle y hacerle gozar la suya.

Ejemplo: Si Pedro y Juan hubiesen convenido que aquel concederia á este el uso de su bodega, y este á aquel el de sus trojes, y Pedro pidiese á Juan las llaves de sus trojes, y que le dejase el libre uso de las mismas; deberá al mismo tiempo ofrecerle las llaves de su bodega, para que use libremente de ella.

Esto sufre excepcion si por pacto del contrato debiese Pedro entrar antes en el goce de la cosa cuyo uso se le concede.

475. Si el uso que dos se concedieron recíprocamente es de tal naturaleza que no puedan tenerlo al mismo tiempo uno y otro, sino sucesivamente y por turno, como si no teniendo dos labradores mas que un buey cada uno, se hubiesen obligado á concederse recíprocamente su uso, á fin de poder arar por turno sus

tierras; podrá pedir al otro su buey aquel que deba empezar, ofreciendo que despues entregará el suyo, cuando llegue el turno del otro.

Si el que debe empezar no pidiese el cumplimiento del convenio, el otro que tiene interes en su ejecucion, podrá ofrecer al primero el uso de su buey, y ponerlo asi en demora de servirse de él, con lo cual concluido el tiempo en que debia durar este uso, contándolo desde el dia en que le puso en demora; podrá el segundo pedir que el primero le conceda el uso del suyo por un tiempo igual.

476. Si en esta clase de convenio no se hubiese dicho cual de los dos debia empezar, creo que deberia decidirse por la suerte; y que compareciendo las partes ante el juez en dia y hora señalados, se deberian echar suertes, levantando auto de todo esto un notario. A este acto debiera procederse, aun cuando una de las partes no hubiese comparecido.

No es cosa desconocida en la práctica que ciertos negocios se decidan por suerte. Cada uno de aquellos entre quienes deben compartirse algunos bienes, puede pedir despues de hechas las partes, que se echen suertes para saber cual de ellas tocará á cada uno.

477. Como en el contrato que nos ocupa el goce ó uso de la cosa que me obligo á dar, sirve de alquiler por la que se me entrega; si por una fuerza mayor no pudiese uno de los contraentes hacer gozar al otro, desde entonces quedará este libre de prestar al primero el goce.

Ejemplo: Si Diego se hubiese obligado á conceder á Pablo el uso de su almacen por tres años, para que Pablo le concediese por igual tiempo el de una fábrica, y al cabo de algun tiempo se hubiese incendiado el almacen de resultas de un rayo; quedará desde entonces libre Pablo de presentar el uso de su fábrica á Diego, y podrá pedir que la desocupe. La razon de esto es, que ese contrato es una especie de doble locacion-conduccion, en que tienen lugar las mismas obligaciones, y rigen los mismos principios que en la locacion-conduccion verdadera; y como en esta si el locador no puede hacer gozar al conductor de la cosa arrendada, aunque provenga esto de una fuerza mayor y sin culpa alguna de su parte, no puede exigir el alquiler segun vimos antes n. 139 y 140; tampoco en nuestra especie podrá pretender Diego

el uso de la fábrica, cuando no puede prestar el de su almacen.

Si al pedir Pablo su fábrica se hallase empezada en ella alguna obra de mucha monta que no pudiera quitarse, requiere la equidad que permita á Diego el uso de dicha fábrica hasta concluida la obra. Lo mas que pudiera Pablo en rigor exigir fuera, que Diego le pagase el alquiler al precio corriente por todo el tiempo que debiese retener la fábrica.

De la misma manera si en cambio del uso del almacen se hubiese concedido el de una casa, por mas que concluya el contrato con el incendio del almacen, exige la equidad que se dé al que ocupaba la casa un tiempo suficiente para desocuparla y encontrar otra, pagando el alquiler correspondiente desde el dia en que aconteció el incendio del almacen.

478. Mas si se hubiese concedido el goce de una casa en cambio del goce de otra, y una de ellas hubiese sido abrasada por un rayo, el que la ocupaba podrá obligar al otro que tiene la suya, á que la desocupe inmediatamente, sin concederle espera alguna. Fúndase esto en que la equidad misma, que en los casos anteriores exigia la concesion de un término para el desocupo, requiere aqui que sea instantánea; puesto que hallándose sin habitacion el que ocupaba la casa incendiada, preciso es que el otro abandone la que de él tenia. En igualdad de circunstancias y de necesidades claro está que deberá ser preferido el dueño de la casa. Lo mas que pudiera hacerse es que siendo la casa bastante espaciosa, dejase el dueño al que la ocupaba una habitacion regular hasta poder encontrar otra casa.

479. Si por el goce de una casa se hubiese concedido el de un campo, y al cabo de tres meses se hubiese incendiado ó arruinado la casa, el que tenia el goce del campo deberá seguir en él hasta la cosecha; pero como no pudo hacer valer el contrato mas que por tres meses, solo tendrá en la cosecha una cuarta parte, previa deduccion de los gastos de siembra, cultivo y recoleccion.

480. Si siendo el goce de una de las cosas que se concede en cambio, de mas valor que el de otra, debiese durar el de esta mas tiempo, y cesase el goce de la primera por una fuerza mayor al cabo de cierto tiempo; no podrá el que tenia este goce reclamar inmediatamente su cosa, sino que deberá dejar que el otro se sirva de ella por un tiempo equivalente y proporcional.

Ejemplo: Si hubiesemos convenido con Juan que yo tendria

por seis años el goce de su telar de velos, y que en cambio él tendria por tres el de mi almacen, y despues de haber estado uno y otro en el goce de estas cosas por espacio de un año, quedase destruido por una fuerza mayor mi almacen; á pesar de esto deberé yo seguir en el goce del telar otro año, porque segun la proporcion establecida en nuestro convenio, dos años de goce del telar equivalen á uno del almacen.

481. ¿Que deberá decirse en caso contrario, es decir, si por tres años de uso de un telar de velos, hubiese yo concedido por seis el de mi almacen, de que al cabo de un año de uso recíproco no pude ya hacer gozar á Juan, á causa de haberse arruinado? ¿Podria Juan exigir que le pagase el alquiler de su telar por el tiempo que lo tuve de mas, atendida la proporcion establecida por nuestro convenio? Por la negativa se dirá que no tuve indebidamente el uso del telar de Juan, puesto que el mismo me lo otorgó; y si bien es verdad que yo me habia obligado á concederle el goce de mi almacen, tambien lo es que no tengo la menor culpa en no hacerlo, ya que una fuerza mayor me impide el verificarlo, y que quedo libre de mi obligacion, ya que todas las obligaciones de un cuerpo cierto se extinguen, cuando perece la cosa debida por una fuerza mayor y sin culpa del deudor. Ese argumento prueba demasiado, puesto que á ser cierto que el goce que durante un año tuve del telar me era absolutamente debido por habérmelo otorgado Juan, tambien se me deberia por igual razon ese mismo goce en los otros dos años que faltan hasta concluir el tiempo por el cual me concedió Juan su telar. Mas es falso que ese goce me fuese absolutamente debido aun por el año en que lo tuve; porque Juan solo me lo otorgó para que me sirviese en pago del alquiler correspondiente al goce que esperaba tener de mi almacen, y con haberme dejado gozar un año del telar, me ha satisfecho el alquiler anticipado de dos años. Por el uso que tuvo de mi almacen solo me debia el uso de su telar por espacio de seis meses, y como lo he tenido por un año, tengo el uso de seis meses que no se me debia, y que puede Juan por consiguiente reclamar. Esto se halla conforme con los principios establecidos para la locacion-conduccion, n. 139 y 140, á saber, que el conductor que no pudo gozar no debe alquileres por el tiempo en que no gozó.

Por la misma razon cuando dos convinieron en prestarse recíprocamente su caballo, si despues de haberse servido el uno de

ellos del que el otro le prestó, no pudiese á su vez prestar el suyo por haber muerto, no hay duda que el que no pudo valerse del caballo del primero, podria exigir el alquiler del suyo á este; puesto que habiéndole concedido el uso de su caballo con el fin de que sirviese en pago del alquiler por el que el otro le daria, y no habiéndose esto verificado, no habia deuda de tal alquiler, y su pago fué el de una cosa indebida, en que tiene lugar la repeticion.

Por lo demás es muy del caso examinar cual fué la intencion de los contraentes. Nuestra decision tiene lugar únicamente en el caso en que quisieron celebrar un contrato conmutativo, *do ut des;* pues fuera muy diferente, si hubiesen entendido hacerse mutuamente un favor, y celebrar un contrato gratuito, un comodato recíproco.

§ V.

De los derechos que tiene cada uno de los contraentes respeto de las cosas cuyo goce se le ha concedido, ó ha concedido.

482. Aunque el que en virtud de este contrato concedió el goce de una casa ó alquería por el goce de otra cosa cualquiera que se le concedió, sea como el locador de dicha casa ó alquería; sin embargo como no debe cobrar alquileres ni arriendo alguno, por dársele en su lugar el goce de otra cosa; claro está que no puede tener los derechos que conceden las leyes y costumbres á los dueños de casas ó cortijos por razon de los alquileres ó arriendos. Asi es que no le competerá, como á estos compete, el derecho de hacer poner en la casa muebles suficientes para responder de un cierto número de alquileres, ni el derecho de embargarlos y ejecutarlos, si se quitan de la casa. Por lo que hace al derecho de preferencia que en los muebles que se encuentran en la casa ó alquería y en los frutos tienen los dueños de casas y alquerías sobre los demas acreedores del inquilino ó arrendatario, como que les compete no solo por los alquileres ó arriendos, sino tambien por cualesquiera otras obligaciones del contrato; corresponderá tambien al que por este contrato hubiese concedido el goce de

de una casa ó alquería por todas las obligaciones que del convenio resulten, como por la indemnizacion que se le deberia, caso de haber sufrido su cosa algun menoscabo. *V. suprá, part.* 4, *cap.* 1, *art.* 2.

483. Como en lo que mira á la cosa cuyo goce se concede por este contrato, cada uno de los contraentes debe ser considerado como conductor; el derecho que á cada cual corresponde por esta razon, será el de un conductor. Asi, si por este contrato se me hubiese concedido el goce de una casa ó alquería, solo me competerá el mismo derecho que á un conductor, á saber, un crédito y una accion personal contra el otro contraente para que me haga gozar. En la cosa ningun derecho tengo, por manera que puedo ser echado de ella por un extraño que posteriormente la hubiese adquirido por título singular sin encargarse del cumplimiento del contrato, de la propia suerte que puede ser echado un inquilino ó arrendatario. Aqui puede aplicarse cuanto llevamos dicho sobre este particular en la *parte* 4, *sec.* 2.

§ VI.

De que modos se disuelve este contrato.

484. Ese contrato de que vamos hablando, se disuelve de pleno derecho para el porvenir, por cumplirse el plazo para el cual se celebró, lo mismo que sucede en la locacion-conduccion.

Extínguese tambien de pleno derecho antes de cumplirse dicho plazo por perecer una de las cosas cuyo goce concedió una de las partes á la otra, cuando se concedió por un tiempo igual ó menor que aquel por el cual el otro contraente concedió el goce de la suya; porque, segun dijimos, n. 477, desde que el otro no puede hacerme gozar de su cosa, ya no estoy yo obligado á hacerle gozar la mia. Asi debe decidirse no solo cuando es la destruccion de la cosa lo que impide el que el uno haga gozar al otro de la suya, sino tambien siempre y cuando esto suceda por cualquier causa que sea.

485. Asi como el locador puede pedir en muchos casos la rescision del alquiler, de la propia suerte en este contrato que nos ocupa, puede una de las partes pedir en ciertos casos su rescision

para en adelante; como si habiendo concedido por tiempo determinado á Pedro el goce de una casa por el goce de otra cosa que él me otorgó, me viese precisado á reedificar la casa antes de concluir el tiempo convenido para evitar su inminente ruina, ó si Pedro usase mal de la misma, convirtiéndola en casa de prostitucion; y aun en este último caso podria pedir el pago de los daños y perjuicios consiguientes.

486. Habiendo yo concedido por tiempo determinado el goce de una casa por el goce de otra casa, ó de cualquier cosa que me cedió Diego por un tiempo igual, ¿podria antes de concluido este pedir la rescision del contrato para trasladarme á vivir yo en ella como dueño de la misma? Esta cuestion presenta alguna dificultad. Por una parte se dirá que milita aqui la misma razon por la cual en un alquiler simple la ley *AEde* permite al dueño echar al inquilino de su casa antes del tiempo convenido. Fúndase aquella razon en la necesidad que tiene el dueño de habitar la casa, y en la presuncion de que él no habria querido alquilarla á haber previsto esta necesidad, debiéndose por consiguiente sobreentender en todo arriendo de casa que el dueño se reserva tácitamente la facultad de expeler al inquilino indemnizándolo competentemente, siempre que tal necesidad acontezca: ¿y quien dirá que esas razones no se hallan asimismo en el contrato de que vamos hablando? De otra parte se dirá que por este contrato, cuando yo dí á alquiler el goce de una casa por el goce de otra que se me concede por un tiempo determinado, contraje la doble obligacion de hacer gozar de mi casa al qne me hace gozar de la suya ya en mi calidad de locador de la mia, ya tambien en la de conductor de la suya; V. n. 470. Como el goce de mi casa sirve de alquiler de la qne se me concedió, no puede decirse que sean aplicables á este caso las razones de la ley *AEde*. Verdad es que esa ley permite al dueño que tiene necesidad de habitar la casa, el rescindir la obligacion resultante del arrendamiento que otorgó; mas en nuestra especie además de esa obligacion rescindible segun aquella ley, hay otra proveniente del otro arrendamiento que se me otorgó, pues en calidad de conductor ó inquilino debo tambien hacer gozar de mi casa al que me hace gozar de la suya, en pago de los alquileres que le debiera satisfacer. Si bien puede afirmarse que la ley *AEde* permite romper aquella obligacion, no sucede otro tanto con esta última. Ni se diga que aunque esta ley no ha-

ya previsto ese caso de un doble contrato, debe sin embargo hacerse extensiva á él; porque no es admisible esta extension; 1°. porque la decision de la ley *AEde* no se funda en la razon natural, sino que es puramente arbitraria y contraria á los principios generales: es un *jus singulare* en que no cabe extension; 2°. porque la extension tiene solo lugar en los casos en que la apoyan argumentos que concluyen *á majori ad minus*, ó por lo menos *á pari*, y no *á minori ad majus* como sucederia, si de que la ley *AEde* permita al dueño echar al inquilino de su casa para pasar él á habitarla, en el caso en que tiene contraida una sola y sencilla obligacion, se quisiese concluir que le compete esa misma facultad cuando media una obligacion doble, cual es la del caso de que hablamos. Un argumento *á minori ad majus* es siempre un mal argumento en derecho.

§ VII.

De la especie de tácita reconduccion que tiene lugar cuando las partes continuaron en el goce despues de concluido el tiempo por el cual se lo habian recíprocamente concedido.

487. Asi como en el arrendamiento simple cuando despues de concluido el tiempo por el cual se celebró, continua el conductor gozando la cosa á vista y ciencia del locador, se presume tácitamente consentido un nuevo contrato que llamamos *tácita reconduccion*; asi tambien en nuestro contrato, si despues de espirado el término por el cual una y otra parte se habia recíprocamente concedido el goce ó uso de ciertas cosas, continuan las dos en él, se ha de presumir que medió entre ellas un nuevo convenio tácito, por el cual volvieron á concederse otra vez el mismo goce ó uso, y este nuevo convenio es una especie de doble reconduccion tácita.

488. ¿Por cuanto tiempo debe entenderse celebrada esa nueva doble reconduccion? Si las cosas cuyo goce se concedieron recíprocamente los contraentes, son tales, que para su alquiler ó arriendo nada tenga establecido el uso, como si se tratase de muebles; la tácita reconduccion solo se reputa hecha para mientras

las partes quieran que subsista, por las mismas razones que alegamos en el n. 371 de este tratado. Asi es que cada uno de los contraentes puede hacer cesar cuando quiera el nuevo convenio tácito, y reclamar su cosa, ofreciendo devolver la que disfruta; solo que si se trata de cosas de que gozan alternativamente los dos, el uno no puede hacer cesar la reconduccion hasta que el otro haya gozado otro tanto tiempo que él.

Si una de las cosas cuyo goce se concedieron recíprocamente los contraentes, fuese de aquellas para cuyo alquiler ó arrendamiento tiene el uso señalada época determinada del año, como si en Orleans hubiese yo concedido por seis años el goce de mi casa á un alquilador de muebles con la obligacion de prestarme este por via de alquiler todos los muebles necesarios para guarnecer mi habitacion, y despues de concluidos los seis años, continuasemos él disfrutando de mi casa y yo de sus muebles; repútase haber mediado entre nosotros una doble reconduccion tácita que deberá durar un año, no solo para la casa, sino tambien para los muebles: porque es de la naturaleza de la reconduccion el que se entienda hecha por el mismo alquiler ó precio expresado en el primer contrato; es asi que segun este el goce de los muebles era lo que debia servir de alquiler por el goce de la casa, luego en virtud de la reconduccion que se presume celebrada entre nosotros, debe reputarse que dejando yo la casa por un año al alquilador de muebles, él seguirá facilitándome los muebles por igual tiempo. Asi es que por mas que durante este año que debe subsistir la tácita reconduccion de la casa, ofreciese devolvérmela, no podria reclamar sus muebles; de la propia suerte que tampoco puedo yo durante dicho año instar el desocupo de la casa, aunque ofrezca la devolucion de los muebles, ni menos que me pague en dinero el alquiler del resto del año; porque no habiéndose obligado á darme mas alquiler que el goce de sus muebles, mientras me lo conceda, á nada mas puede ser obligado.

En el caso en que yo hubiese cedido por nueve años el goce de una alquería distribuida en tres hojas, por el goce de otra cosa que me otorgó algun otro por igual tiempo; y despues de este plazo continuamos los dos en el goce que recíprocamente nos concedimos; el tiempo de la tácita reconduccion que con esto se reputa celebrada, deberá ser, á tenor de lo antes sentado, de tres años, ya que de tres años es la reconduccion de alquerías distri-

buidas en tres hojas: y esto no solo por lo que mira á la alquería, si que tambien en cuanto á las cosas cuyo goce me concedió en cambio del de esta.

489. Cuando despues de espirado el tiempo por el cual el uso ó goce de dos cosas habia sido recíprocamente concedido y aceptado, uno de los contraentes devuelve aquella cuyo goce se le habia otorgado, sin que el otro haga lo propio con la que en cambio recibió; está claro que no puede entenderse celebrada una doble reconduccion tácita, ya que el uno de los contraentes no continua en el goce: mas débese en este caso suponer que ha mediado entre los dos un arrendamiento tácito cuyo precio regularán peritos, á tenor de lo establecido en el principio de este tratado, n. 37 al fin, y durará segun sea la naturaleza de la cosa que se repute arrendada, tres años, si se tratase de una alquería dividida en tres hojas, ó por mas ó menos tiempo, ó bien si fuese algun mueble, por tanto tiempo cuanto permita el otro que continue en poder del que la tiene, y este quiera retenerla.

490. Si por este contrato recíproco me hubiese Diego otorgado el goce de su casa por seis años en cambio del goce de la mia que yo le concedo por tres, por ser este goce de un valor doble, y despues de los tres años continuase Diego en el goce de mi casa á vista y ciencia mia; ¿tendrá lugar una doble reconduccion tácita? No; porque formando la tácita reconduccion la continuacion del goce despues de concluido el tiempo del de un arrendamiento anterior, para que haya doble reconduccion tácita de nuestras respectivas casas, preciso es que haya doble continuacion de goce respectivo; preciso es que cada uno de nosotros haya continuado en el goce despues de concluido el tiempo para el cual se le concedió; lo cual no se halla en el caso propuesto, puesto que si bien Diego siguió en el goce pasado ya el tiempo para el cual se le otorgó, no puede decirse otro tanto de mi, como que no ha trascurrido aun todo el tiempo por el cual Diego me concedió el goce de su casa.

Convengo en que habiendo este seguido en el goce despues del tiempo pactado, debe tener lugar una tácita reconduccion por un año, mas ¿cual será su alquiler? ¿será una cantidad de dinero, segun determine un juicio de peritos? ¿será el goce de la casa de Diego por dos años mas? Encuentro divididos los autores en esta cuestion. A favor de la última opinion pudiera decirse que pre-

sumiéndose las reconducciones tácitas hechas por el mismo precio y con las mismas condiciones del anterior arrendamiento, y consistiendo el precio de este en nuestro caso en el goce de la casa de Diego por doble tiempo del que él disfrute de la mia, parece que debe afirmarse que por la tácita reconduccion convenimos en que por el año que Diego ha de valerse de mi casa, yo tendré dos la suya. A esto se contesta que es verdadero el principio de que las tácitas reconducciones se entienden hechas por el mismo precio y con las mismas condiciones del anterior contrato, siempre que sea esto posible; empero en nuestro caso no parece que lo sea. El goce de la casa de Diego, que segun el contrato debia servirme de alquiler por la casa que él tiene mia, empezaba, á tenor de lo convenido, al mismo tiempo que Diego entrase en el goce de la mia; y esto no puede ser en el caso de la reconduccion; porque nunca Diego podrá hacerme gozar de su casa en virtud de ella hasta despues de trascurridos los tres años que debo continuar en el goce, segun el primer contrato. ¿Como podria entonces decirse que mediaban en uno y otro las mismas condiciones, cuando en virtud de la reconduccion solo podria entrar en el goce de la casa de Diego tres años despues que él entró en el goce de la mia? En el primer contrato se me pagaba de contado, por el otro tendria que aguardar tres años: luego la reconduccion no puede entenderse hecha con las mismas condiciones del primer contrato: luego es preciso regular el alquiler á juicio de peritos, de la misma manera que cuando las partes nada trataron sobre el precio.

ARTICULO II.

SEGUNDA ESPECIE DE CONTRATO.

—

491. Es una especie de contrato perteneciente á la clase de los *do ut des*, aquel por el cual uno de los contraentes dá ó se obliga á dar alguna cosa al otro para que le sirva de alquiler ó arriendo de alguna otra cosa cuyo goce le concede el otro por cierto tiempo.

Ejemplo: Un contrato de esta especie es cuando Juan y yo convenimos en que él me dará un pequeño campo para que me

sirva de alquiler por una casa que por mi parte me obligo yo á hacerle gozar por espacio de diez años.

Ese contrato encierra dos. 1°. Contiene uno en virtnd del cual Juan me vende en cierta manera su campo. Y digo *en cierta manera*, porque ese contrato no es en todo rigor una venta, ya que requiere la esencia de este contrato que el precio consista en dinero, y aqui sirve de precio el goce de una casa. Sin embargo por mas que en rigor no sea este contrato una venta, guarda con él mucha analogía y semejanza. Juan me vende hasta cierto punto su heredad; él contrae para conmigo por lo que hace á la heredad las mismas obligaciones que un verdadero vendedor. De estas obligaciones nace la accion *utilis ex empto* con que puedo compeler á Juan para que me entregue la cosa, y me asegure en su goce y posesion. Por mi parte le compro en cierto modo su heredad, y como el goce de mi casa ha de servirle de precio, puede compelerme á que le conceda y haga tener ese goce *utili actione ex conducto*.

2°. Encierra tambien este contrato una especie de arrendamiento que otorgo yo á Diego de mi casa por el tiempo convenido. No es por cierto un verdadero contrato de arrendamiento, puesto que es de la esencia de este que el alquiler consista en dinero, y aqui es un campo lo que sirve de alquiler. No obstante tiene con el arrendamiento mucha semejanza. Yo soy respeto de Juan á manera del locador de mi casa, y contraigo á su favor todas las obligaciones de tal, y para hacérmelas cumplir tiene él la accion *utilem ex conducto*, semejante á la que tiene un inquilino contra su arrendador; y esa accion concurre con la otra *utilis ex vendito* que le compete para los mismos fines y efectos, segun lo acabamos de ver. El por su parte es con respeto á mí y en cuanto á mi casa á manera de inquilino, y bajo los mismos respetos contrae á favor mio todas las obligaciones de un inquilino, tales como la de usar de la cosa como un buen padre de familias, la de velar por su conservacion; y para compelerle á ello tengo la accion *utilem ex conducto*, la cual me puede tambien servir para instar la entrega del campo y obligar á Juan á que me esté de eviccion, puesto que debe esa heredad servirme de alquiler por la mia. Concurre tambien con esa accion la otra *utilis ex empto* de que se ha hablado antes.

492. Ese contrato segun los principios de derecho romano,

expuestos ya, n. 460 *al fin*, era un contrato real, que no era tal hasta haber recibido cumplimiento por una de las partes. Mas como esos principios, segun observamos en el lugar citado, no tienen cabida en nuestra legislacion, será entre nosotros, lo mismo que los contratos de venta y arrendamiento, un contrato consensual que recibirá toda su perfeccion con el solo consentimiento de los contraentes, produciendo desde entonces todas las obligaciones que acabamos de explicar.

Si en la especie de este contrato el campo que Juan prometió darme por alquiler de mi casa, hubiese perecido antes de haber entrado yo en su posesion, por haberle arrebatado una inundacion, por ejemplo, ó por haberlo tragado un terremoto; ¿sobre quien recaerá esa pérdida? ¿Podrá Juan á pesar de esto gozar de mi casa el tiempo convenido?

Encerrando ese contrato de que vamos hablando, una venta, segun dijimos antes, á tenor de los principios que en ese contrato rigen deberá resolverse la cuestion propuesta. Ahora bien, segun dichos principios explanados en el *Trat. de la comp. y vent. part* 4, desde luego que se halla perfeccionado el contrato por el consentimiento de las partes, empieza la cosa vendida á correr de cuenta y riesgo del comprador, y si ella perece por fuerza mayor, aunque sea esto antes de verificada la entrega, se pierde para el comprador, sin que por esto pueda excusarse de pagar el precio: luego en la especie que nos ocupa, la pérdida del campo de Juan acaecida despues del contrato, deberá recaer sobre mí, que soy como el comprador del mismo, ni quedaré por ello libre de la obligacion de hacer gozar á Juan de mi casa; ya que este goce es como el precio del campo.

Ni obsta decir que Juan me debe su heredad no solo *quasi ex vendito*, sino tambien *quasi ex conducto*, ya que sirve ella de alquiler por la casa que le debo hacer gozar; porque el principio que establece que un deudor de un cuerpo cierto queda libre siempre que perezca la cosa por una fuerza mayor, no es solo aplicable á la compra-venta, sino que es general y comun á todas las obligaciones de un cuerpo cierto, cualesquiera que sean el contrato y causa de donde ellas nacen.

Es verdad que en el arrendamiento propiamente tal, nunca puede el conductor librarse de esta suerte, debiendo consistir el precio en una cantidad de dinero, ó á lo mas de frutos, y no en un cuer-

po cierto. Mas en ese contrato que nos ocupa, hay un cuerpo cierto que sirve de alquiler, y por esto con su pérdida se extingue la obligacion del conductor, ó del que se presenta como tal. En esto se diferencia este contrato de la verdadera locacion-conduccion.

Háseme opuesto la ley *fin. ff. de condict. caus. dat.*, donde se dice que si yo hubiese entregado dinero á alguno, *ut mihi Stichum daret*, muerto el esclavo, podria repetir el dinero dado. A lo cual contesto que la especie de esa ley es muy diferente, como lo observan los intérpretes, de la de un contrato de venta, y por consiguiente de la de nuestro contrato que con respeto á la heredad cedida es muy semejante á aquel. En la especie de la ley opuesta yo solo habia entregado el dinero bajo la precisa condicion de que se me entregase el esclavo Sticho, y por lo mismo faltando esta condicion, puedo reclamar el dinero; mas en la venta y en los otros contratos que se le parecen, debe ser de otra manera, conforme lo concede el mismo jurisconsulto en aquella ley, siendo como son las obligaciones que de tales contratos resultan, puras y simples, sin que la una dependa del cumplimiento de la otra como de una condicion.

493. Pasemos ya á otro caso. Supongamos que lo que desapareció por una fuerza mayor, no fué el campo cedido por el alquiler sino mi casa alquilada: como entonces no puedo yo hacer gozar á Juan de la casa ¿tendrá él que entregarme su campo que me prometió para que me sirviese de alquiler? Para decidir esta cuestion es necesario atender principios diferentes de los seguidos para la decision de la anterior. Este contrato que por lo que mira al campo de Juan es una especie de venta, por lo que hace á mi casa cuyo goce debo á Juan es una especie de locacion-conduccion, y á tenor de los principios de este contrato debe por consiguiente decidirse la cuestion propuesta. Ahora bien, segun esos principios V. n. 139, no se deben alquileres, cuando el inquilino ó arrendatario no ha podido gozar, mas que fuese esto por una fuerza mayor, en términos que el inquilino que los hubiese satisfecho puede repetirlos. Luego en la especie de que hablamos, no solo no me debe Juan su campo, sino que podria repetirlo, caso de haberlo entregado, puesto que no habiendo podido gozar, no adeuda alquileres.

En esto se diferencian los principios que rigen en el arrenda-

miento, de los que se observan en la venta. En esa, como que es la cosa vendida lo que constituye su objeto, basta que ella haya existido al tiempo de celebrarse el contrato, aunque despues haya dejado de existir por alguna fuerza mayor, aunque fuese esto antes de la tradicion, para que el contrato se entienda enteramente perfeccionado, y produzca todas las obligaciones que de él nacen, y á consecuencia tambien aquella por la cual debe el comprador pagar el precio. Mas en la locacion-conduccion no es la cosa misma lo que forma su objeto, sino el goce sucesivo de ella hasta concluido el arrendamiento: asi es que si el conductor no puede por una fuerza mayor tener este goce, dejando entonces de existir lo que se esperaba existiria, y habia de constituir el objeto del contrato, queda este sin objeto y nulo por consiguiente, ó en cuanto al todo, sí el arrendatario se ve privado de todo el goce, ó en parte, si solo de una parte del goce se vé privado; y por lo mismo no puede producir en el arrendatario la obligacion de pagar al arrendador el alquiler del goce ó de parte del goce que no pudo este hacerle tener.

494. Si en la especie propuesta el accidente que echó á perder la cosa, no hubiese acontecido hasta al cabo de algun tiempo, Juan me deberá los alquileres de todo el tiempo que gozó de la casa. Empero no podrá ofrecer por ellos una parte de su campo, ya que yo no hubiera seguramente querido comprarle una parte, sino que deberá pagarme en dinero la parte proporcional de su precio.

Ejemplo: Si Juan solo hubiese disfrutado de la casa seis meses, que componen una duodécima parte de los seis años convenidos, y su campo valiese 1200 duros, me deberá satisfacer 100, que son la duodécima parte.

Asi como no podria Juan ofrecerme la duodécima parte de su campo, asi tampoco podré yo exigirla; porque si es probable que yo no hubiera querido comprar ó adquirir una sola parte del campo, tampoco es probable que el hubiese querido vendermela.

—

ARTICULO III.

TERCERA ESPECIE.

—

495. Es un contrato perteneciente á la clase de los *facio ut facias*, aquel en virtud del cual cada uno de los contraentes encarga al otro la construccion de una obra, obligándose por su parte á hacer otra por él.

Ejemplo: Un albañil tomó á su cargo la construccion de una casa, y un carpintero contrató la construccion de otra: y los dos movidos por la comun utilidad se convienen en que el carpintero hará todo lo que sea de carpintería para la casa cuya construccion contrató el albañil, y este por su parte se obliga á hacer todo lo concerniente á albañileria para la casa que debe construir el carpintero.

Ese contrato se diferencia del verdadero contrato de locacion-conduccion de obras en que segun este debe el precio consistir en una cantidad de dinero, cuando segun el que nos ocupa, el precio que damos por la obra cuya construccion encargamos, no es dinero, sino otra obra de que en recompensa nos encargamos á favor del que se encargó de la nuestra.

496. Es de la esencia de este contrato el que haya dos obras por hacer, que formen su objeto: una que yo encargo á otro que haga, y de que él se encarga, y otra que él me encarga y de que yo me encargo.

Es necesario, lo mismo que en la locacion-conduccion de obras, que cada una de dichas obras esté por hacer, y sea honesta y lícita. Tambien es necesario que el que encarga hacerla facilite al otro la principal materia, como en la especie propuesta el albañil deberá dar al carpintero el terreno y paredes sobre que debe trabajar, y al contrario.

Mas si un platero hubiese convenido con un arquitecto que este le construiria una casa, y que él para que le sirviese de precio le construiria una vajilla de plata para la cual pondria todo el metal; no fuera entonces este contrato de la clase del que nos ocupa,

sino de la de los contratos *facio ut des*, el cual en cuanto al edificio cuya construccion se encarga se asemejaria á la locacion-conduccion de obras, mas por lo que hace á la vajilla que el platero se obliga á hacer y dar, se parece á una venta, *supra*, número 394.

497. El contrato de que vamos hablando, encierra bajo cierto aspecto una doble locacion-conduccion de obras; ya que cada uno de los contraentes es á la vez locador de la obra que encarga, y conductor de aquella de que se encarga.

498. Cada uno de ellos en su calidad de locador se obliga no á pagar al otro un precio en dinero, como en la verdadera locacion-conduccion de obras, sino que en lugar de pagar ese precio, deberá construir la obra de que se encargó á su vez.

Si el otro contraente hubiese tenido que hacer algun aumento de gasto por razon de la obra de que se encargó, el que la encargó deberia satisfacérselo, segun el precio que señalasen árbitros, insiguiendo los principios sentados mas arriba, n. 407 y 408.

Cada uno de los contraentes en su calidad de locador de la obra que encargó, está obligado á hacer cuanto de él dependa para poner al otro en estado de poderla llevar á cabo, n. 410; y si esta obra me la hubiese encargado á mi otra persona, deberé hacer que esta persona haga cuanto de ella dependa para poner al que se obligó para conmigo á hacerla, en estado de poderlo verificar, y si ella no lo hiciese, estaré obligado al resarcimiento de los daños y perjuicios que por ello sintiere el que contrató conmigo; salvo el recurso que tengo para recobrarlos contra la tal persona.

499. Cada uno de los contraentes, siendo como es conductor con respeto á la obra de que se encarga, contrae por lo que á esta hace, las mismas obligaciones que el conductor de una obra en virtud de una verdadera locacion-conduccion de obras. Cuanto respeto de este dijimos, *part.* 7, *cap.* 2, *sec.* 2, debe aplicarse á él.

500. Cada una de las obras que constituyen el objeto de este contrato, aun antes de hallarse concluida, corre de cuenta y riesgo del que la encargó, con las mismas distinciones que establecimos, *ibid. cap.* 3, respeto de la locacion-conduccion de obras.

En cuanto á la manera como puede este contrato disolverse, véase lo que llevamos dicho, *ibid. cap.* 4.

FIN DEL TRATADO DE LA LOCACION-CONDUCCION.

Observaciones

SOBRE LA

NUEVA LEY DE ARRENDAMIENTOS DE CASAS Y OTROS EDIFICIOS URBANOS.

Miéntras estaba publicándose el presente tratado, y con posterioridad á las notas que pusimos en las paginas 138 y 157 del mismo, se ha sancionado el 9 de abril de 1842, una ley que no carece deinteres, y cuya importancia sube de punto atendidas las alteraciones que causa, asi en la corte como en otros lugares populosos y especialmente en la capital de este principado. Las disposiciones de esta ley son las siguientes.

Artículo 1°. Los dueños de casas y otros edificios urbanos, asi en la corte como en los demas pueblos de la Península é islas adyacentes, en uso del legítimo derecho de propiedad, podrán arrendarlos libremente desde la publicacion de esta ley, arreglando y estableciendo con los arrendatarios los pactos y condiciones que les parecieren convenientes; los cuales serán cumplidos y observados á la letra.

Art. 2°. Si en estos contratos se hubiere estipulado tiempo fijo para su duracion, fenecerá el arrendamiento cumplido el plazo, sin necesidad de desahucio por una ni otra parte. Mas si no se hubiese fijado tiempo ni pactado desahucio, ó cumplido el tiempo fijado continuase de hecho el arrendamiento por consentimiento tácito de las partes, el dueño no podrá desalojar al arrendatario, ni este dejar el predio sin dar aviso á la otra parte con la antici-

pacion que se hallare adoptada por la costumbre general del pueblo, y en otro caso con la de 40 dias.

Art. 3°. Los arrendamientos ya hechos y pendientes á la publicacion de esta ley se cumplirán en los términos que se hayan celebrado, y por todo el tiempo y en la forma que debian durar con arreglo á la ley que ha regido en Madrid hasta hora, reales resoluciones, práctica y costumbre, vigentes al tiempo de celebrarse dichos contratos.

Art. 4.° Quedan derogadas para en lo sucesivo la ley 8ª. *tit* 10 *lib*. 10 de la Novísima Recopilacion, y cualesquiera otras reales resoluciones, práctica ó costumbre que sean contrarias á lo establecido en los artículos precedentes.

Por derecho general asi romano como español, el dueño finido el tiempo del arriendo ora este se hubiese claramente expresado, ora fuese tácito, ó despues de manifestar su voluntad de no continuar el contrato cuando el tiempo era indeterminado y vago, en todos estos casos, decimos, el dueño podia expulsar al que habitaba la casa y celebrar los pactos que bien le pareciese ora con este, si consentia que continuase en ella, ora con un extraño, si le preferia al mismo.

Mas la ley en Madrid y la costumbre en otros lugares habrian modificado esas facultades del dueño especialmente en dos puntos, 1°. en la prohibicion de alzar el precio del arriendo sino al cabo de cierto tiempo, es decir despues de 10 años: 2°. en la preferencia otorgada al inquilino sobre cualquier otro de permanecer en la casa, pagando la pension prometida por este.

Esas dos modificaciones quedan destruidas por la reciente ley de abril, ley dictada en favor de los dueños en contra los intereses de los inquilinos; asi como la costumbre y el derecho de la corte favorable á los inquilinos era contraria á los dueños.

A primera vista parece, que la ley recientemente sancionada lleva el carácter de mayor justicia, y que es preferible, asi por lo que mira á la equidad, como en lo que concierne á la conveniencia pública, al derecho excepcional que prevalecia en la corte, y á la costumbre que en otros lugares se observaba. Nosotros opinamos lo contrario; y la costumbre de que hablamos no era en nuestro sentir desacordada y con la derogacion de la misma creemos que se defraudan esperanzas justas, y que se hieren y

lastiman intereses respetables, intereses con los que, aunque sean puramente individuales, están tambien mas ó menos enlazados el interes y la conveniencia pública. Hé aqui la razon en que fundamos nuestro dictámen.

En las grandes capitales, en esas ciudades populosas es en donde se desarrolla el genio, y en donde se despliega una viva y casi inconcebible actividad en todos sentidos y en todas direcciones. El comercio, la industria, las artes, las profesiones excesivamente lucrativas y las grandes fortunas tienen su asiento y verifican su desarrollo en esos numerosos y crecidos pueblos. Hay otra circunstancia que está íntimamente unida con el punto de que nos ocupamos.

Los mas que se dedican al comercio, que ejercen una industria, que tienen un establecimiento, que han abierto una tienda y que de ella viven, no habitan casas propias sino alquiladas.

Otra idea hay aqui, y que es preciso notar, la fortuna depende muchas veces en tales ciudades del lugar en que se halla el establecimiento, de la calle en que está la tienda, de la plaza en que se ejerce esta ó aquella industria. Este aserto nadie puede negarlo.

Ahora pues, si al cabo de cierto tiempo en que un hombre ó una familia ha abierto una tienda en tal ó cual sitio, si despues que el que ejerce una industria, que el que verifica ciertas ventas, que se dedica á estos ú aquellos negocios, y cuando era conocido alli, y cuando habia logrado una afluencia de parroquianos, afluencia que formaba sus esperanzas, y le aseguraba el porvenir, si despues que ha logrado ser conocido y dar impulso á su industria ó profesion tiene que marcharse del punto que habitaba ¿que es probable que suceda, y que indudablemente en no pocos casos sucederá? que con la mudanza de la tienda ó del establecimiento se amenguan sus esperanzas fundadas, se para el curso de sus negocios, y en vez de adelantar esta persona, esta familia, como pensaba, por las vias de la prosperidad y riqueza, se retrocede, se vuelve atras, si es que no quedan comprometidos grandes intereses, y no se causan por otros motivos daños de la mayor consideracion.

Hay una circunstancia particular que hemos indicado, y que conviene recordar, tal es la diferencia que existe relativamente á esta materia entre grandes capitales y las poblaciones pequeñas.

En estas no depende con tanta frecuencia como en aquellas la fortuna de los individuos y la riqueza de las familias del punto en que ejerzan su profesion é industria, añadiéndose á esta circunstancia otra, á saber, que es mas fácil encontrar en las últimas que en las primeras habitaciones comodas y lugares à proposito para la realizacion de cualesquiera proyectos y planes.

En vista de estas consideraciones tan sencillas como claras no nos parece muy cuerda ni razonada la ley de que hablamos, creyendo que no se aviene mucho con las necesidades de la industria y del comercio en una capital, como Barcelona, ni con las necesidades asi mismo casi de igual naturaleza que existen en una corte, como Madrid.

INDICE.

De los Capítulos, Secciones, Articulos y Párrafos contenidos en el TRATADO DE LA LOCACION-CONDUCCION.

Parte primera.

QUE ES EL CONTRATO DE LOCACION-CONDUCCION, CUAL SÚ NATURALEZA, Y CUALES LAS COSAS QUE FORMAN SU SUBSTANCIA.

Parte segunda.

DE LAS OBLIGACIONES DEL LOCADOR.

Parte tercera.

DE LAS OBLIGACIONES DEL CONDUCTOR.

Parte cuarta.

DE LO CONCERNIENTE A LA EJECUCION DEL CONTRATO DE LOCACION-CONDUCCION, Y DE LOS DERECHOS QUE DA ESTE CONTRATO AL LOCADOR Y AL CONDUCTOR.

Parte quinta.

COMO SE EXTINGUE EL ARRENDAMIENTO.

Parte sexta.

DE LA TÁCITA RECONDUCCION DE ALGUNAS OTRAS ESPECIES PECULIÁRES DE LOCACION CONDUCCION DE COSAS, DE LA PROMESA DE ARRENDAR Y DE LAS ARRAS.

Parte séptima

DE LA LOCACION CONDUCCION DE OBRAS.

Apéndice

AL TRATADO DE LA LOCACION CONDUCCION

—

DE ALGUNAS ESPECIES DE CONTRATOS SEMEJANTES A LA LOCACION-CONDUCCION.

TRATADO

DEL

CONTRATO DE SOCIEDAD.

TRATADO

DEL

CONTRATO DE SOCIEDAD.

TRATADO

DEL

CONTRATO DE SOCIEDAD.

Articulo preliminar.

1°. La sociedad es un contrato por el cual dos ó mas personas ponen ó se obligan á poner en comun alguna cosa para sacar en comun algun beneficio honesto, de que se obligan recíprocamente á hacerse participar.

Trataremos en el primer capítulo de la naturaleza del contrato de sociedad. Explicaremos en el segundo las diferentes especies de sociedades; y en el tercero los diferentes pactos que en ellas intervienen. En el cuarto veremos cuales son las formalidades que requiere nuestro derecho en este contrato. Trataremos en el quinto del derecho que compete á cada uno de los socios con respeto á los bienes de la sociedad, y en el sexto en que forma cada uno de ellos debe responder de las deudas. En el séptimo explicaremos las obligaciones que de este contrato nacen. Veremos en el octavo de que manera se disuelve la sociedad; y en el último trataremos de su particion.

CAPITULO I.

DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

Vamos á ver 1°. en que se diferencia la sociedad de la comunidad; 2°. á que clase de contratos debe referirse el de sociedad; 3°. lo que es de su esencia; 4°. lo que la equidad requiere en él; 5°. trataremos de los contratos de sociedad simulados.

§ 1.

En que se diferencia la sociedad de la comunidad.

2. La sociedad y la comunidad no son una misma cosa. La sociedad es un contrato por el cual dos ó mas personas convienen en poner alguna cosa en comun. Cuando en cumplimiento de este contrato pusieron en comun lo que habian convenido, entonces se forma entre ellas una comunidad. Esta especie de comunidad se llama tambien *sociedad*, porque se forma en cumplimiento de un contrato de sociedad.

Hay asimismo una comunidad que se forma entre muchas personas sin haber mediado entre ellas convenio alguno, ni por consiguiente contrato alguno de sociedad; como cuando sucedieron muchos en una herencia, ó se legó una misma cosa á muchos juntamente: hay comunidad de herencia entre tales herederos; hay comunidad de cosas legadas entre tales legatarios, empero no hay entre ellos *sociedad*. Esta comunidad no es un contrato, sino un *cuasi contrato* que entre las personas que participan de la cosa comun dá orígen á obligaciones semejantes á las que nacen del contrato de sociedad. Destinamos á ese *cuasi contrato* un apéndice al fin de este tratado.

3. En esto únicamente consiste toda la diferencia entre la sociedad y la comunidad; y es un error muy craso suponer con el autor de las Conferencias de Paris, que la sociedad se diferencia de la comunidad en que en aquella el capital que cada uno de los

socios pone, no es comun, y que solo lo es en rigor la ganancia.

Esto es falso: Si los socios no ponen algunas veces en la sociedad sino el goce de ciertas cosas de que continuan separadamente dueños, tambien ponen á veces las cosas mismas, y las hacen comunes entre sí, asi en cuanto al dominio, como en cuanto al goce. Para fundar su paradoja cita el referido autor estas palabras de la ley 13 §. 1, *ff. de præscr. verb. Nemo societatem contrahendo rei suæ dominus esse desinit.* Aquel autor no entendió la especie de este párrafo: héla aqui. El dueño de un terreno me lo habia cedido por entero con obligacion de construir en él un edificio, y volverle á ceder despues una parte de este: pregunta Juliano, que especie de contrato encierra este convenio, y contesta, que no es una sociedad, porque el dueño cedió enteramente el terreno, y *nemo societatem contrahendo rei suæ dominus esse desinit;* es decir, que el que pone en sociedad una cosa no deja por esto de ser enteramente su dueño, sino tan solo en una parte que transfiere á su consocio, haciéndola comun entre los dos; y añade al fin dicho jurisconsulto que seria un contrato de sociedad, si el terreno solo se me hubiese cedido en parte.

§ II.

A que clase de contratos debe referirse el de sociedad.

4. La sociedad es un contrato de derecho natural, el cual se rige y gobierna por las solas reglas de este derecho.

Si nuestras ordenanzas prescribieron algunas formalidades fué solo para servir de prueba de lo convenido, mas no tocan á su substancia. Aunque no se hubiesen observado, seria perfecto el contrato, y se formarian entre los contraentes las mismas obligaciones. Solo con respecto á los extraños se requieren dichas formalidades.

5. Este contrato lo mismo que los de venta y locacion-conduccion, es consensual, es decir, que se forma por el solo consentimiento de las partes, y adquiere toda su perfeccion tan luego como hayan convenido poner de una y otra de ellas alguna cosa en comun, aunque nada hayan puesto todavía.

6. Este contrato es sinalagmático; las partes se obligan por él reciprocamente unas con otras.

7. En fin es uno de los contratos conmutativos, ya que cada uno de los contraentes entiende recibir otro tanto de lo que dá.

§ III.

De lo que constituye la esencia del contrato de sociedad.

8. Es de la esencia de este contrato, 1°. que cada una de las partes traiga ó se obligue á traer alguna cosa á la sociedad, sea dinero ú otros efectos, ó bien su trabajo é industria.

Ejemplo: Asi es que si un comerciante por afecto á una sobrina hubiese convenido con ella que le daria por cierto número de años una parte en las ganancias que cada año resultasen, sin que su sobrina pusiese nada en su comercio, ni dinero, ni generos, ni trabajo; este convenio no seria una sociedad, porque la sobrina ni trae, ni promete traer cosa alguna al comercio de su tio, sino una pura donacion de una parte de las ganancias que espera el comerciante de sus negocios. En nuestro derecho este convenio no fuera válido, á no ser que fuese hecho en el contrato matrimonial de la sobrina, porque entre nosotros no son válidas las donaciones de bienes futuros, sino es que sean por contrato de matrimonio.

9. No es sin embargo necesario que lo que cada uno pone ó promete poner en la sociedad sea de la misma naturaleza. Si el uno pone dinero ó generos, no es necesario que el otro lo ponga tambien, pues bastaria que pusiese su trabajo é industria; *l.* 1, *cod. pro soc.*

10. Mas es necesario que lo que cado uno de los socios pone, sea una cosa apreciable.

Ejemplo: Asi es que si algunos socios para establecer una gran fábrica hubiesen convenido con un hombre poderoso que le darian una parte de las ganancias durante algunos años con la obligacion de que él les ayudase con su crédito en sus empresas, no seria esto una sociedad; porque el socorro del crédito que promete este hombre poderoso, no es cosa alguna apreciable. Este convenio seria nulo como contrario á la pública honestidad y buenas costumbres

que no permiten que las personas poderosas dispensen su crédito por dinero.

11. Segundo, es asimismo de la esencia de este contrato que la sociedad se haya formado por interes comun de las partes: Si en un convenio solo se hubiese atendido al interes particular de uno de los contrahentes, no hay sociedad, sino á lo mas un mandato sujeto á revocacion. Asi es que en la especie de la ley 52. *ff. pro Soc.*, en que habiendo convenido con mi vecino que él compraria una heredad que estaba para venderse en la vecindad, y que me cederia la parte contigua á mi casa reteniendo él lo restante, se pregunta si habiendo despues comprado yo dicha heredad puede mi vecino entablar conta mi la accion *pro socio*, para que se le admita á participar de la compra. Juliano responde que esto depende de la intencion que tuvimos al celebrar este convenio. Si ella era de hacer esta adquisicion para sacar un provecho comun, habria sociedad, y mi vecino tendria la accion referida mas si solo entendiamos que él verificaria la compra para hacerme un favor, habria solo un mandato, que no habiendo sido ejecutado por él no le dá accion alguna.

12. Tercero, es de la esencia del contrato de sociedad que las partes se propongan hacer alguna ganancia, ó beneficio, en el que cada uno de los contraentes pueda esperar tener su parte á prorata de lo que puso en la sociedad. Asi es que si por una pretendida sociedad se hubiese convenido que todo el beneficio seria de uno lo de los contraentes sin que los otros pudiesen pretender parte alguna, no habria sociedad, fuera un contrato nulo como notoriamente injusto. Los jurisconsultos romanos llamaban á este especie de convenio *sociedad leonina* por alusion á la sabida fabula del leon que habiendose asociado con otros animales para ir á caza, se quedó con toda la presa; *l.* 17. §. 2. *ff. pro. Soc.* (1)

(1) Tres pactos pueden celebrarse en este contrato distintos entre sí, y que por no separarlos cual conviene, facil seria condenarlos á la vez, haciendo aplicables hasta cierto punto á todos las mismas razones. Primer pacto: Se conviene entre los que se llaman socios, entre dos personas por ejemplo, que una llevará todas las ganancias y la otra todas las pérdidas, que la primera tendrá la esperanza de todo el lucro que provenga á los compañeros por via de la sociedad, y que la otra se expondrá á todos los peligros, á todos los males que la misma ocasione: ¿este pacto es válido? no: asi lo declara la ley romana citada por Pothier: asi lo dice la española tit. 1, p. 5. y asi lo establece la legislacion de nuestros vecinos. Ese pacto ó bien deberá valer como una sociedad ó como una donacion. No vale como sociedad, por cuanto es de esencia de la sociedad la comun colacion y la comun esperanza en el lucro, y

13. Con todo no es necesario para la validez del contrato de sociedad que cada una de las partes deba tener siempre y en todos

aqui hay un socio que nada confiere y otro que no espera cosa alguna. Faltando un requisito esencial á un contrato, el contrato no existe. No hay pues aqui sociedad.

Tampoco hay donacion. Por la donacion nos desprendemos de alguna cosa y la traspasamos espontáneamente y sin compensacion ó equivalente á otro, nada mas. Aqui empero el negocio tiene otro caracter. No solo prometemos traspasar, dar á otro las ganancias que hagamos, si que tambien cargamos con la obligacion de llevar sobre nosotros los peligros y los perjuicios que el mismo negocio acarree, es decir, hay una doble obligacion, la obligacion de dar el lucro y la de sufrir el perjuicio. No solamente traspasamos gratuitamente una esperanza, un derecho, una cosa, si que tambien cargamos sobre nosotros los daños de esta compañía, todas las obligaciones que la misma produjese. De ahi se echa de ver que no puede valer este pacto como una donacion, porque hay algo mas que una donacion sencilla; hay algo que en cierto modo complica y desnaturaliza la misma donacion. Si ese pacto no vale como sociedad ni como donacion, no puede valer de ningun otro modo.

A mas de esas razones deducidas de axiomas del derecho civil, se descubren otras emanadas de principios naturales. Semejante sociedad se llama *leonina*, y ese nombre que tan bien le cuadra, espresa vivamente asi su caracter como la causa de su prohibicion. Una sociedad de esta naturaleza, como han manifestado los jurisconsultos franceses, al discutir el código civil (véase *Curso de legislacion* tomo 3, discurso de Treillard, *sobre la Sociedad*), espresa la debilidad y el temor por un lado, la fuerza la perfidia por otro, y un contrato cualquiera y una sociedad sobre todo con la que abiertamente pugna todo síntoma de violencia, toda señal de dolo, una sociedad, repetimos, de esta especie debe ser reprobada por las leyes. Porque parece imposible que una persona, á menos que esté supeditada por una fuerza extraña y devorados sus intereses por la codicia de otro, celebre un contrato que choque con todos los sentimientos de justicia, con todos los principios de equidad y hasta con las miras de pundonor y honradez. Si hay un benefactor que lleve á tal punto su desprendimiento, abusa de su generosidad cualquier hombre que acepte tan exagerados favores, y como tal, ninguna consideracion merece ante la ley y digno es de que se le rechaze de los tribunales.

Pacto segundo: Dos personas han convenido entre sí que correrian ambas los peligros de la compañía; mas que una sola recibiria el lucro, ¿esa convencion es válida? Tampoco: Verdad es que no es tan injusto como el anterior, que no se echa de ver en este pacto la dureza y la iniquidad que en aquel, que no hay aqui una desigualdad tan monstruosa: mas no puede valer ni como sociedad ni como donacion, y por lo tanto ninguna fuerza hace una convencion de esta especie.

Tercer pacto que es la especie puesta por Pothier en el § 8. ¿Valdria un pacto por el cual un comerciante prometiese á alguna persona que le dará todos los años una parte de las ganancias que haga, sin que esta se exponga al menor iesgo ni cargue con la mas leve obliagcion? Pothier dice que no, y esto porque las donaciones de bienes futuros están prohibidas por el derecho de su pais. Por derecho español lo que se prohibe dar son todos los bienes, mas no una parte, sean estos presentes ó futuros, y sea esta parte cierta ó incierta. La prohibicion de la ley española versa sobre la universalidad de los haberes del donante, no sobre una porcion de los mismos.

Asi es que juzgamos ser válida una convencion de esta especie, no como un pacto de compañia, sino como una donacion verdadera.

N. de la R.

casos una parte en la ganancia social, pues basta que pueda esperar tenerla, y pueda hacerse depender de la cantidad á que ascienda la ganancia como de una condicion, la parte que alguno de los socios haya de tener en ella. Asi lo establece la ley 44, *ff. pro. Soc. Si margarita tibi vendenda dedero, ut si eam decem vendidisses, redderes mihi deeem, si pluris, quod excedit tu haberes; mihi videtur si animo societatis contrahendæ id actum sit, pro socio esse actionem.* En esta especie el revendedor con quien contraje yo sociedad para la venta de mis piedras preciosas y que pone en dicha sociedad sus afanes y su industria para mejor venderlas, debe solo tener parte en la ganancia resultante de la venta, si esta se verificó por mas de 10000 rs., si las piedras preciosas solo se vendieron por este precio ninguna parte tendrá en el, y habrá perdido todo su trabajo y desvelos. Puedése pues dejar de conceder á uno de los socios una parte en las ganancias en todos los casos, bastando que se le conceda en un caso dado.

Adviértase que requiere la equidad que el precio del trabajo que el revendedor pone en la venta, y que se espone perder, sino saca de las piedras preciosas mas de 10000 rs. equivalga al precio de la esperanza de la cantidad que pudiera sacar mas de ellas.

Adviértase tambien que para que, ese contrato que refiere la ley sea una sociedad, es preciso que la persona á quien se encarga la venta de las piedras preciosas sea un revendedor de profesion, ó un joyero, á quien ceda yo una parte del precio en consideracion á su industria, y al cuidado que ha de poner para procurar una buena venta. Empero si se tratase de uno que no fuese ni revendedor ni joyero, y solo por mera gratificacion le hubiese prometido una parte del precio de mis piedras, que podia yo vender tambien como él; entonces el convenio será una donacion, y no una sociedad; porque no debe recibir dicha parte de precio por razon de su trabajo ó industria, sino como una gratificacion. Por esto dice el jurisconsulto que debe examinarse la intencion de las partes.

14. Finalmente para que un contrato de sociedad sea válido, es necesario que el negocio objeto del mismo sea una cosa lícita, y que el beneficio que se proponen sacar sea honesto. Por esto el convenio que celebraren varias personas para hacer el contrabando, es nulo, lo mismo que el que celebrasen para hacer préstamos usurarios, ó para establecer un lugar de prostitucion,

17.

ó para robar; *Nec enim ulla societas maleficiorum*, *l.* 1. §. 14, *de. tut. et rat. distr.*; *l.* 35, §. 2, *ff. de contr. empt.* (1)

§ IV.

De lo que exige la equidad en este contrato.

REGLA PRIMERA.

Para que sea equitativo el contrato de sociedad es necesario que la parte que por él se señala á cada uno de los socios en la ganancia que se proponen sacar, guarde proporcion con el valor de lo que cada uno de ellos pone en comun.

15. *Ejemplo*: Si dos socios hubiesen contribuido por iguales partes al fondo comun, deben tener una parte igual en los beneficios. Mas si uno puso al doble del otro, debe tener doble parte en la ganancia, es decir, deberá tener dos tercios, y el otro solo uno.

Asi pues para arreglar las partes que cada socio debe tener en la ganancia social, es necesario estimar lo que cada uno pone. Si por una falsa justipreciacion dada á lo que cada uno de los socios trae á la soeiedad, se hubiese señalado á alguno de ellos una parte menor de la que le correspondia, y al otro mayor, es el contrato inicuo.

Ejemplo: Si Pedro y Juan hubiesen formado sociedad, y los generos que cada uno hubiese puesto en ella, fuesen de 50000 pesos, y sin embargo lo que puso Juan solo se hubiese esmado en 40000, y lo que puso Pedro por el contrario se hubiese estimado en seis mil, á pesar de no valer mas que cinco: y si á consecuencia de esto se hubiese señalado á este tres quintas partes, asi en el capital como en las genancias de la sociedad, y al otro solo dos quintas, se ve evidentemente que habria injusticia, y si Pedro lo hubiese entendido asi ó en el tiempo del contrato ó despues, estaria en conciencia obligado á restituir á Juan lo que tuviese de mas de la mitad que le correspondia asi en el

(1) Igual disposicion encontramos en la ley 2, tit. 10, P. 5. En esta ley no está limitada la prohibicion de contratar sobre cosas ó hechos ilícitos á la sociedad sino que con ocasion de hablar de la misma sociedad se extiende á todos los demas contratos y negocios.

capital como en los beneficios sociales, á haberse hecho una justa estimacion.

En el fuero externo no pueden los socios qujarse en tales casos de la injusticia del contrato á tenor de los principios sentados en nuestro *trat. de las oblig. n.* 34.

15. Cuando un mercader contrae sociedad con un artesano en la cual este solo debe poner su trabajo que valdrá, supongamos, 100 pesos, y el mercader pone una cantidad de 1000 en dinero ó en generos, so condicion de quedarse con esta misma cantidad antes de la particion que debe verificarse dentro un año, para calcular entonces lo que cada uno de ellos pone, y fijar por consiguiente las partes que les corresponden en las ganancias, no es necesario decir que el artesano puso la cantidad de 100 pesos en que se estima su trabajo, y la de mil el mercader, y que en consecuencia á este le corresponde diez undecimas partes, y una al artesano, porque entonces no son los mil pesos los que pone el mercader en la sociedad sino solo su uso durante un año, pues debe quitarlos separadamente de todo antes de la particion. Asi pues deberá computarse que el mercader solo puso el valor del uso de dicha cantidad que segun Puffendorf ha de apreciarse por el interes ordinario del dinero.

De otra suerte seria si el mercader no se hubiese reservado el quitar separadamente y antes que todo aquella cantidad, pues entonces no queda duda que le corresponderian diez undécimas partes, asi en el capital como en los beneficios, y al artesano solo una.

17. El principio por el cual sentamos que hay iniquidad en el contrato cuando la parte señalada á cada uno de los socios no guarda proporcion con lo que pusieron, sufre dos excepciones.

Es la primera cuando uno de los socios, á pesar de conocer que su consocio pone menos que él en la sociedad, consiente por via de gratificacion que participe al igual de las ganancias. No hay entonces injusticia, porque *volenti non fit injuria*: empero tampoco el contrato es pura y enteramente de sociedad, pues participa tambien de donacion, bien que no por esto dejará de ser válido. Verdad es que si el contrato hubiese llevado por único objeto el gratificar á uno de los contraentes que nada hubiese puesto, no habria realmente sociedad; y en este sentido dice Ulpiano: *Donationis causa societas non recte contrahitur; l.* 5, §. 2. *ff. pro.*

Soc. : pero aunque se haya gratificado en algo á una de las partes habrá sin embargo una verdadera sociedad, y será válida, con tal que el socio mejorado no sea una de aquellas personas á quienes prohiben las leyes dar, de la misma suerte que una venta que no fuera verdaderamente tal sin mediar un precio formal, no deja de serlo, por mas que el vendedor para gratificar al comprador, hubiese vendido por un precio menor del justo, como no fuese esto para burlar las leyes que prohiben dar á ciertas personas; *l.* 38 *ff. de contr. empt.*

18. La segunda exepcion es que puede señalarse á uno de los socios una parte mayor en las ganancias, que la que puso en el capital de la sociedad, sin que haya injusticia, y ni aun gratificacion, cuando este socio compensa aquella ventaja con otra igual que hace por su parte al otro socio.

Ejemplo: Dos cuberos contraen sociedad para la construccion de cubas, cada uno de ellos pone su trabajo y á mas la mitad de los capitales necesarios. Uno de ellos fundado en el conocimiento que tiene en las maderas, despues de examinadas las que deben empelarse, carga solo en el mismo contrato de sociedad de la responsabilidad que pesa sobre los cuberos con respeto á los que les compran cubas, y convienen en que á consecuencia de tomar sobre sí esta responsabilidad, y la obligacion de sacar indemne al otro socio, llevará tres cuartas partes de ganancia, si la hay, y que sin embargo en caso de pérdida solo sufrirá la mitad. Este contrato es válido, porque la parte de beneficios que excede de la mitad es la recompensa de la ventaja que ofrece el que la tiene al otro socio sacándole libre de todo peligro de responsabilidad, á que debiera estar sujeto; puede considerarse como el precio de la mitad de este peligro de que queda libre.

Pueden fingirse una infinidad de otros ejemplos.

REGLA SEGUNDA.

Por lo regular cada uno de los socios debe tener en la pérdida que tal vez sufra la sociedad, la misma parte que ha de tener en los beneficios, si los hay.

19. Esta regla sufre excepcion en el caso en que uno de los socios, á quien solo se señaló una parte en las ganancias á proporcion

de lo que puso en la sociedad en dinero ó géneros, puso ademas en la misma su trabajo é industria. En este caso puedese justamente convenir que tendrá una parte menor en la pérdida; y aun pactarse que no sufrirá parte alguna de ella, con tal que el valor de su trabajo é industria sea igual al peligro de la pérdida, de que se le declara libre; *l.* 29, §. 1, *ff. pro. Soc.*

20. Por lo general siempre que uno de los socios lleva á la sociedad alguna ventaja peculiar, se le puede en recompensa declarar libre en parte ó en el todo de la pérdida, que tal vez acontezca. Asi en el ejemplo antes citado, al cubero que cargó solo con la responsabilidad del vicio de las maderas, podria en recompensa declarársele libre de cualquier pérdida que la sociedad sufriese; pero siempre es necesario que el valor del peligro de la pérdida, de que se exime á uno de los socios, guarde proporcion con el valor de la ventaja que saca la sociedad.

Lo que acabamos de decir, á saber, que se puede sin injusticia convenir que uno de los socios sufra en la pérdida una parte menor, y aun ninguna no debe entenderse en el sentido de que este socio haya de tener su parte en los beneficios de cada uno de los negocios ventajosos á la sociedad, sin que le afecte la pérdida que la sociedad haya sentido en los perjudiciales, puesto que esto fuera manifiestamente injusto, sino que tiene este sentido, que despues de disuelta la sociedad se formará un estado de todas las ganancias hechas, y otro de todas las pérdidas sufridas en las diferentes negocios que se emprendieron, y que si el total de las ganancias excede al de las pérdidas, dicho socio tomará su parte en el excedente; y que si por el contrario el total de la pérdida excede al de las ganancias, entonces no tendrá ni ganancias ni pérdidas: *Neque enim lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto; neque damnum, nisi omni lucro deducto; l.* 30. *ff. pro. loc.*

§ V.

De los contratos de sociedad simulados.

22. Cuando aparece que un contrato de sociedad es simulado, y que solo tiene por objeto encubrir un préstamo usurario, no hay

duda que debe declararse nulo, y que todo cuanto recibió el pretendido socio á cuenta de la parte que le corresponde en las ganancias, debe imputarse sobre el capital puesto en la sociedad, y que la cantidad recibida rebaja de pleno derecho la que debe restituírsele.

Esto debe servir para decidir la cuestion suscitada sobre la legitimidad de un famoso convenio imaginado por los casuistas que encierra tres contratos.

1°. Un contrato de sociedad celebrado por mi con un comerciante, el cual teniendo ya un capital de 30,000 duros; por ejemplo, me admite á su comercio por una cuarta parte en razon de poner yo diez mil

2°. Un contrato de seguros por el cual este mismo comerciante me asegura dicho capital de 10,000 duros, que se obliga á devolverme al espirar el tiempo que debe durar la sociedad, con obligacion por parte mia de ceder una cierta parte en las ganancias que puedo esperar, por razon de la parte que tengo en la sociedad: como si pudiendo esperar que la parte que tengo en la sociedad ha de producir sobre un doce por ciento, le cedo la mitad.

3°. Finalmente un tercer contrato en virtud del cual yo vendo al mismo comerciante mi capital asegurado de esta suerte, junto con todas las ganancias que puedo esperar, por el precio de 10,000 duros, que se obliga á entregarme despues de concluida la sociedad, y á mas 500 anuales por razon de intereses hasta verificado el pago. Diana despues de haber imaginado este convenio, pregunta si es lícito; y decide que sí. Fúndase en que como cada uno de estos tres contratos separadamente considerado es lícito, no deben dejar de serlo los tres aunque se hallen reunidos. Para refutar esta decision no es necesario acudir á ese cúmulo de autoridades, que trae el autor de las conferencias de Paris. Basta no ser ciego para ver que este convenio no encierra en realidad mas que un préstamo á interes hecho por mí á favor del comerciante de la cantidad de 10,000 duros, el cual tanto en el foro interno como en el externo debe declararse usurario, é imputarse por consiguiente los intereses sobre el capital. Salta á la vista que los tres pretendidos contratos que dicho convenio encierra, no son mas que simulados con el fin de ocultar crecidas usuras, y que en realidad yo nunca tuve intencion de celebrar una sociedad con

dicho comereiante, sino solo la de sacar un interes de la cantidad que le presté. Y aun cuando por una falsa direccion de intencion me persuadiese á mi mismo que tenia la de celebrar con el comerciante sucesivamente dichos tres contratos seria esto una ilusion hija de mi avaricia, para ocultar á mis propios ojos el vicio de usura del préstamo á que se reduce en última analisis aquella serie de contratos.

En general siempre que un particular celebra un pretendido contrato de sociedad con un comerciante que consiente en admitirlo á su comercio por una cierta cantidad de dinero que le trae, y se obliga el mismo comerciante á devolversela al fin de la sociedad, sin que el otro haya de sufrir parte alguna en la pérdida, caso de tenerla la sociedad, y con pacto de que tendrá parte en la ganancia; por módica que sea esta parte, como no sufre nada de pérdida, y tanto si dicha parte de ganancias se halla asegurada por medio de una cantidad anual como sino lo está, un contrato de esta naturaleza ha de reputarse simulado y celebrado con el solo fin de encubrir un préstamo usurario. E comerciante que al celebrar una sociedad procura librarse de alguna parte del peligro de las pérdidas que pueden sobrevenir á su comercio, no tiene intencion de celebrar una sociedad, sino la de tomar un préstamo, y la parte que le asegura en las ganancias al que le da el dinero, debe servir de intereses por dicho prástamo, y el particular que con él se asoció de esta manera, no lleva mas fin que el de sacar una ganancia ¿ lícita del préstamo de una cantidad de dinero que no debia producirla. (1)

(1) Equitativa es la ley española 3 tit. 1 p. 5: Valdrán segun esta ley los pactos que los socios hubiesen hecho acerca la distribucion de las ganancias y de las perdidas, con tal que *sean guisados de derechos;* restriccion sabia y con la que se pone coto á la mala fe y se enfrena la codicia; restriccion tambien necesaria en los términos generales con que está concebida; puesto que en una materia de suyo tan complicada y susceptible de tantas y tan diversas combinaciones, menester es dejar alguna latitud á los jueces, ya que no cabe que descienda el legislador á todos los detalles y pormenores.

Si no se hubiese hablado de ganancias y pérdidas, dice la propia ley, que estas deberán compartirse y llevarse por iguales partes entre los socios. Los intérpretes han justamente entendido esta ley, diciendo que la distribucion será igual, cuando igual hubiese sido la colacion mas que siendo esta desigual, desigual y proporcionada á la parte que cada uno hubiese llevado en comun debe ser la distribucion que se hiciese. *E si de las ganancias*, continua la ley de Partidas, *fizieron pleyto cuanto deue hauer cada uno de ellos* (los socios); *non faziendo enmiente de las pérdidas, entiéndese que tanta parte l es alcança de las pérdidas quanta deuen hauer cada uno de las ganancias. Esso mismo dezimos que seria si fiziessen pleyto sobre las pérdidas, non faziendo enmiente de las ganancias.*

23. De otra suerte debiera decidirse si un comerciante que tiene en buen estado sus negocios y un capital de 40000 duros, formase sociedad con un particular, que pusiese otros 40000 en dinero, con pacto de que habia de tener tres cuartas partes en la ganancia en lugar de la mitad que le correspondia, pero que en cambio corrian de su cuenta cualesquiera pérdidas que acaeciesen. Aqui hay un verdadero contrato de sociedad, y el pacto por el cual al comerciante se libra del peligro de la pérdida, cargandolo sobre su consocio nada tiene de inicuo, con tal que la esperanza de ganancia se halle al menos en doble proporcion al temor del peligro de pérdida. Como el capital de comercio que pone el comerciante en la sociedad es una cosa fructífera, pudo muy bien retener una parte en la ganancia, aunque su comercio le asegure dicho capital, y le libre de todo peligro de pérdida.

24. Si el particular que celebró con un comerciante un contrato de sociedad en la cual pone una cantidad de dinero para participar asi del capital como de las ganancias ó pérdidas que la sociedad tenga, en proporcion de dicha cantidad, celebra despues de un tiempo no sospechoso, al cabo de muchos años, otro convenio con el mismo comerciante, en virtud del cual le vende todo su derecho en la sociedad por el precio de la misma cantidad que puso en ella, cual cantidad se obligase el comerciante á devolverle, asi que la sociedad se concluya, con interes determinados por cada año; este convenio que celebrado cuando se formó la sociedad no hubiera sido válido, y hubiera sido reputado simulado, ¿ será válido celebrado despues de muchos años? Creo que sí, tanto en el fuero interno como en el externo. Es válido en el fuero interno, con tal que el convenio sea absolutamente nuevo, y no consecuencia de un pacto secreto puesto á la sociedad: lo es asi mismo en el fuero externo, porque el largo tiempo que ha transcurrido entre el contrato de sociedad y este convenio, no deja sospechar que el contrato de sociedad no se celebrase verdaderamente, y sin pacto alguno secreto. Ahora bien, mediando un verdadero contrato de sociedad entre las partes, habiendo adquirido el particular una parte en el capital del comercio objeto de la sociedad, y siendo este capital una cosa fructífera, podrá muy bien dicho particular vender á su consocio su parte en el capital de comercio, y cobrar intereses por el precio de esta venta.

25. Lo mismo debe decirse respeto de un contrato en virtud del cual el particular se hiciese asegurar al cabo de algunos años la cantidad, puesta en la sociedad por el mismo comerciante su consocio, quien se encargase por él de todos los peligros de pérdida que pudiesen sobrevenir en la sociedad en caso de tener ella mal resultado, mediante que dicho particular le cediese una parte de las ganancias que podian esperarse. Este contrato es muy legal, con tal que el precio de la esperanza de ganancia, que el particular cede al comerciante, sea igual al precio del riesgo de perder que este toma sobre sí.

Sin embargo el autor de las Conferencias pretende que no es lícito esa aseguracion ni otro convenio semejante de un socio á favor del otro, aunque luego confiesa que puede celebrarse con un extraño. Da de esto una malisima razon, á saber, que ese convenio destruye la sociedad; como si no pudiese subsistir un contrato de sociedad sin que uno de los socios corra con parte alguna de pérdida, segun acabamos de ver, nº. 19, lo que por cierto es asegurarle lo que puso, con tal que dé á sus consocios algo que sea equivalente al precio del peligro de perder de que se le libra.

26. El autor de las Conferencias condena alli mismo otro convenio, aquel, á saber, por el cual uno de los socios sin hacerse asegurar el capital que puso en la sociedad, antes al contrario continuando sujeto á la pérdida, vendiese á otro socio la parte que ha de tocarle en la ganancia que espera por cierta cantidad. Yo nada reprobable veo en tal convenio: la esperanza de ganancia es una cosa apreciable de la propia suerte que una redada en la pesca, y puedo por lo tanto venderla, como se vende esta, á un extraño ó á mí asociado. Dice el dicho autor que *esto destruye la igualdad que debe haber en las sociedades*. Mejor dijera *en todos los contratos*, puesto que no se trata aqui de un contrato de sociedad, que no lo es el que nos ocupa, por mas que se verifique entre socios, sino una venta que hago de mi parte de esperanza en las ganancias sociales. Convengo en que debe de haber igualdad en este contrato; mas para esto basta que lo que se me dá en precio de la esperanza, sea su justo precio.

27. Si el particular que entregó á un comerciante una cantidad de dinero para entrar en sociedad con él, hubiese celebrado los contratos de venta y aseguracion de su parte poco tiempo despues

de empezada la sociedad, podria presumirse que no eran otra cosa mas que el cumplimiento de un pacto secreto puesto en dicho contrato, y por consiguiente deberian ser declarados simulados y nulos, como hechos para encubrir un préstamo usurario.

CAPITULO II.

DE LAS DIFERENTES ESPECIES QUE HAY DE SOCIEDAD.

Las sociedades son universales ó particulares.

SECCION I.

DE LAS SOCIEDADES UNIVERSALES.

28, El derecho romano distingue dos especies de sociedades universales, la que se llama *universorum bonorum* y la otra que se distingue con la denominacion de *universorum quo ex quæstu veniunt*. En nuestro derecho frances ademas de estas dos especies se encuentran la sociedad conyugal que se contrae entre marido y muger, y la que continua entre el sobreviviente de ellos y los herederos del premuerto, y estas dos especies de sociedades universales son diferentes de las otras, se rigen p or principios peculiares, y merecen ser tratadas con mucha estension. Sin embargo las reservaremos para nuestro contrato de matrimonio, de la propia suerte que los demas pactos, con que vá por lo comun acompañado este contrato.

ARTICULO I.

DE LA SOCIEDAD UNIVERSORUM BONORUM.

§ I.

Que es esta sociedad cuando se presume contraida, y entre que personas puede contraerse.

29. La sociedad *universorum bonorum* es aquella por la cual

los contraentes convienen poner en comun todos sus bienes presentes y futuros.

Aun cuando algunos hayan contraido juntos sociedad, nunca se presume que la hayan contraida de esta especie, á no ser que lo hayan dicho formalmente; *l.* 7, *ff. pro Soc.*

30. Esta sociedad puede tener lugar entre dos personas por mas que la una sea mucho mas rica que la otra *l.* 5, *eod.* La razon que de esto dá Ulpiano es que la industria del mas pobre le iguala con el que es mas rico, *quum plerum que panperior opera supleat quantum ei per comparationem patrimonii deest, d. l.*

Aun cuando no mediase tal razon, y el socio menos rico fuese al mismo tiempo menos industrioso; no por esto dejaria de ser válida esta sociedad. Solo haria esta desigualdad que se mezclase con el contrato de sociedad una donacion del mas rico á favor del mas pobre; y hemos dicho ya que el que una sociedad tenga algo de donacion no la invalida, *supra* nº. 17.

§ II.

De que manera se comunican los bienes de los socios.

31. El efecto particular de esta especie de sociedad es que todos los bienes que al contraerla tenia cada uno de los socios se hacen desde aquel instante comunes, porque se presume que ha mediado una tradicion *ficta reciproca; l.* 1; §. 1, *l.* 2, *ff. pro. Soc.* lo cual sin embargo no se extendia por derecho romano á las deudas activas que ni admiten tradicion, ni pueden por su naturaleza pasar de una persona á otra sin una eesion de acciones. Mas cada uno de los socios debe por precision hacerla segun añade Paulo en la ley 3. Como en nuestro derecho se suplen y sobreentienden con mas facilidad estas cesiones de acciones, creo que las deudas activas de los socios de todos los bienes entran tambien en las sociedades, y se comunican de pleno derecho sin necesidad de una cesion espresa de acciones.

32. Por derecho romano lo que adquiria uno de los socios en nombre propio despues de contraida la sociedad no lo adquiria de pleno derecho para esta; empero los demas socios podian obli-

garle á comunicarlo; *l. 74, ff. pro. Soc.* La razon de esto era porque la tradicion ficta que se presumia constituir á cada uno de los socios posesor de los bienes de los otros, solo podia tener lugar en los bienes que cada uno de ellos poseia en aquel acto, y no en los que adquiriese despues.

Como nuestro derecho no es tan literal como el romano, opino que un socio *omnium bonorum*, que se obliga á hacer por cuenta de la sociedad cuantas adquisiones haga debe presumirse cuando las hace, que quiso hacerlas en nombre y de cuenta de la sociedad, aunque asi no lo haya expresado, y que por consiguiente la sociedad ha adquirido de pleno derecho la cosa, sin necesidad de gestion alguna por parte de los socios.

§ III.

De lo que entra ó deja de entrar en la sociedad universorum bonorum.

33. Como esta sociedad es general de todos los bienes presentes y futuros, entra en ella todo cuanto adquiere cada uno de los socios durante la misma, aunque sea por título de herencia ó legado; *l. 3, §. 1, d. tit.*; y aunque fuese por reparacion civil de una injuria hecha á su persona ó á los suyos; *l. 52, §. 16, cod.*

34. Hay sin embargo un caso en que las cosas adquiridas por título de donacion ó de legado no entran en la sociedad, y es cuando la donacion ó legado se hizo con la expresa condicion de que no entrasen en ella; porque el donador ó testador, como que podia dejar de dar, pudo tambien poner á su donacion la condicion que mejor le pareció, sin que con esto haga injusticia alguna á los socios, los cuales nada hubieran podido pretender, sino hubiese hecho, como podia, la donacion.

35. Mas en una compra hecha por un socio universal, cualquiera que fuese la protesta que mediase en el contrato, de que se hacia la compra por cuenta particular del comprador, no por esto dejarian de entrar las cosas compradas en la sociedad.

¿No podria decirse aqui lo que en el caso precedente, á saber, que el vendedor que podia dejar de vender, pudo tambien poner

á su venta esta condicion ? No; porque en un contrato de esta naturaleza se presume que fué el comprador el que quiso poner esta clausula en fraude de la sociedad. En las ventas cada uno busca su propio interés, cuando en las donaciones el donador es movido á hacerlas por un afecto particular que le merece el donatario; y es muy posible que quiera que solo él se aproveche de sus liberalidades,

36. Por universal que sea una sociedad, no entra en ella lo que uno de los socios hubiese adquirido por medios criminales y deshonrosos, puesto que es de la esencia de toda sociedad el que se contraiga para sacar un beneficio honroso, n. 14, y le repugna toda ganancia criminal y é indecorosa.

Ejemplo: Si uno de los socios se dedicase al comercio del contrabando, y tuviese lleno un almacen de géneros de ilícito comercio; no tienen los socios accion para obligarle á aportarlos á la sociedad, ni á dar cuenta de las ganancias que en tal comercio hubiese hecho. Combaten esta accion les razones antes alegadas, y ademas las leyes que prohiben el tomar parte en un tráfico de esta naturaleza. Solo pueden obligarle á dar cuenta del dinero que hubiese sacado de la masa comun para hacer su comercio, puesto que no tenia derecho de sacarlo para emplearlo de esta manera.

Por mas que no entre en la sociedad lo que uno de los socios hubiese adquirido por vias criminales y deshonrosas, sin embargo si lo hubiese comunicado y puesto en la masa comun á sabiendas de los socios ó sin saberlo; no podria despues retirarla bajo pretesto de que siendo una adquisicion hecha por medios criminales, no pertenece á la sociedad; porque nadie puede alegar su propia deshonra. Sin embargo si se tratase de cosas robadas, y se le hubiese condenado á restituirlas, podrá para obedecer la sentencia retirarlas de los almacenes en que las hubiese puesto, *ll.* 53 y 54, *d. tit.*

§ IV.

De las cargas de la sociedad universorum bonorum.

37. Comprendiendo esta sociedad todos los bienes presentes y futuros de los socios, debe tambien suportar todas las cargas de

dichos bienes, asi las presentes como las que vengan à tener despues.

Asi es que no solo debe responder de las deudas de cada uno de los socios, puesto que estas deudas son una carga de dichos bienes, sino que debe ademas sostener todos los gastos que haga cada socio durante la sociedad, puesto que son ellos una carga futura de todos los bienes presentes y venideros.

En estos gastos deben comprenderse no solo los que debe hacer cada socio para sus alimentos y los de sus hijos, y para su educion sino tambien en general cualesquiera gastos razonables, á que cada socio se vea obligado por razon del bienparecer, con tal que los haga con prudente economía, teniendo en consideracion las facultades de la sociedad, y calidad de los socios; *l.* 73, § 1, *d. tit.*

38. A tenor de estos principios son los doctores de comun sentir que esta sociedad debe no solo costear los gastos que cada uno de los socios haga para la educacion de sus hijos, como uniformes y equipage para los que siguen la profesion de las arras, las pensiones de los que se envian á los colegios y universidades, los libros que les son necesarios, los salarios y recompensas de los profesores; sino tambien las que hiciese para procurarle un buen establecimiento ya por matrimonio ya en otra manera; y que por consiguiente debe dar la sociedad los dotes que uno de los socios quisiere dar á sus hijas, con tal que no sean excesivos, sin que puedan ser descontados de la parte que tiene el socio en la sociedad; porque como la obligacion de dotar á los hijos es natural, este gasto era una carga futura de todos los bienes presentes y venideros. Asi lo opinan casi todo los doctores.

Esta decision tiene lugar aun cuando solo uno de los socios tuviese hijas; de la propia suerte que las herencias que adquiere uno de los socios durante la sociedad, entran en ella, por mas que el otro ninguna herencia tenga que esperar. Ni obsta el que esto sea contrario á la igualdad que debe reinar en las sociedades; porque hemos visto ya antes que esta especie de sociedad no deja de ser válida aun que cada uno de los socios contribuya en ella con desigualdad. Finalmente la ley 18 *ff. pro. soc.* dice expresamente que el pacto por el cual se convenga que las hijas de los socios serán dotadas del fondo comun, con tal que sea consentido por todos los socios, no deja de ser válido, aunque solo haya

uno de ellos que tenga una hija por casar. Parece que Domat *lib.* 1, *tit.* 8, *secc.* 3. n. 11, quiere inferir de esta ley un argumento contra la opinion que acabamos de sentar, puesto que se dice en ella que la sociedad está obligada á la dotacion de los hijos de los socios, cuando estos lo pactaron; de donde deduce que no existe semejante obligacion de derecho y sin pacto expreso. La respuesta á esta objecion es, que como la cuestion que en dicha ley se propone es con respeto á todas las sociedades, y no únicamente en cuanto á la sociedad de todos los bienes presentes y futuros, dice muy bien Papiniano, *que solo puede tener lugar con respeto ó aquellas que encierran el pacto de que los dotes de las hijas de los socios serán sacados del fondo comun.* Y si Papiniano no hace distincion alguna, es porque no venia al caso.

39. En cuanto á gastos desmesurados que uno de los socios hubiese hecho durante una sociedad de todos los bienes presentes y futuros, no debe costearlos la sociedad, sino que deben descontársele de su parte, porque no puede decirse que fuesen una carga futura de los bienes que él ponia y habia de poner en la sociedad, ya que nada le obligaba á hacerlos, y lo que es mas no debia hacerlos.

40. Con mayoría de razon no habrá de suportar la sociedad sus pérdidas en el juego, ó en una vida relajada, *l.* 59, § 1, *pro. soc.*

41. Por la misma razon no deberá responder la sociedad de las multas é indemnizaciones civiles á que hubiese sido condenado uno de los socios por algun delito; *l.* 52, § 18, *ff. d. tit.*

Sin embargo si hubiese sido condenado injustamente, esta pérdida vendria á cargo de la sociedad, como no se hubiese dejado condenar por culpa suya, en rebeldía, por ejemplo; *v. d.* §. 18,. La razon de esto es, que entonces ese gasto no es causado por culpa alguna suya, ni podia evitarlo; es una carga de sus bienes, de que la sociedad debe responder. Adviértase que no puede el socio alegar que fué condenado injustamente, mientras la sentencia subsista, puesto que esta forma una presuncion contra él. Mas si despues de revocado el fallo por el juez superior no pudiese repetir lo que se le hubiese obligado á pagar para su cumplimiento, á causa de la insolvencia de la parte ó del fiador; entonces esta pérdida deberia recaer sobre la sociedad.

42. El principio por el cual acabamos de sentar que la sociedad no debe responder de las obligaciones civiles y multas debidas

por delito de uno de los socios, sufre excepcion en el caso en que el socio hubiese entrado en la sociedad lo que le hubiese válido el delito, pues entonces la sociedad está obligada á la restitucion á favor de la parte ofendida, al menos en cuanto ganó la sociedad por razon del delito, si esto se introdujo en el fondo social sin saberlo los demas socios. Empero si esto se hubiese verificado á ciencia y voluntad de los demas, la sociedad deberia responder de cualesquiera condenas conminadas por el delito, ya en cuanto á la indemnizacion civil, ya en cuanto á las multas; *ll.* 55, y 56, *ff. d. tit.*

ARTICULO II.

DE LA SEGUNDA ESPECIE DE SOCIEDAD QUE LOS ROMANOS LLAMABAN UNIVERSORUM QUE EX QUÆSTU VENIUNT.

43. La segunda especie de sociedad universal es aquella que se llama en derecho *universorum que ex quœstu veniunt*; en virtud de la cual convienen las partes en formar sociedad de todo cuanto adquieran durante la misma por cualquier título que sea.

Entiéndese que se contrae esta especie de sociedad, cuando los que la forman no dan explicacion alguna ulterior; *l.* 7, *ff. pro Soc.*

Tambien se entiende contraida esta especie de sociedad cuando las partes dicen contraerla de todos los beneficios y ganancias que hagan por una y otra parte, *l.* 13, *ff. d. tit.*

44. Segun el derecho romano los bienes que tenian los socios al tiempo de contraer esta sociedad, no entraban en ella sino en cuanto al usufruto. Segun nuestro derecho consuetudinario entran los bienes muebles.

45. Solo entra en la sociedad lo que cada uno de los socios adquiera por algun título de comercio, como compra, arrendamiento etc., *d. l.* 7,; como tambien lo que gane con el ejercicio de su profesion, su salario y pension etc. *l.* 52, §. 8, *ff. d. tit.*

46. Como esta sociedad es en general de todas las adquisiciones que durante ella hagan los socios, bastará que alguna cosa

se haya adquirido por algun título de comercio, paraque entre en la sociedad, aun cuando en el contrato de adquisicion no se expresase haberse esta hecho á cuenta de la sociedad.

Aun hay mas: si en el contrato se dijese expresamente que la adquisicion se hacia de cuenta particular de alguno de los socios, los demas podrian obligarle á traerlo á la masa comun, á menos que hubiese hecho la adquisicion con dinero propio y separado de la sociedad.

47. Es asimismo de advertir, que las fincas, por mas que adquiridas á título de comercio durante la sociedad, no deben entrar en ella cuando el título en virtud del cual uno de los socios las adquiera, aunque esto sea durante la sociedad, fuese ya anterior al contrato por el cual esta se formó, como si habiendo comprado una heredad antes de este contrato, no se le hubiese entregado hasta despues. Entonces la heredad será suya propia; solo deberá abonar á la sociedad el dinero que hubiese sacado de los fondos comunes para pagar su precio.

48. Asimismo los cosas cuya propiedad hubiese adquirido uno de los socios durante el contrato, mas bien por disolucion de una enagenacion anteriormente hecha, que por una nueva adquisicion, no entran en la sociedad; como si hubiese revocado por sobrevenirle hijos, ó por causa de ingratitud, la donacion que antes hubiese hecho.

49. Tampoco debe entrar en la sociedad la heredad que hubiese adquirido uno de los socios por derecho de retracto legítimo, porque no pudiendo este derecho cederse por su propia naturaleza, no podrá tampoco comunicarse.

50. Aunque la permuta sea un título de comercio, sin embargo como la heredad adquirida en cambio queda subrogada á la permutada, y toma su naturaleza legal, deberá ser propia del socio permutante, sin que la sociedad tenga nada que ver en ella.

51. Solo entra en la sociedad lo que cada uno de los socios adquiera durante la misma por título de comercio. Asi no entrará la que sobreviene á uno de los socios por título de sucesion ó herencia, por donacion ó legado; *ll.* 9, 10, 11 *y* 71, §. 1, *ff. pro. Soc.* Esto tiene lugar aun cuando la donacion hubiese sido hecha por ocasion de los negocios de la sociedad, con motivo de los cuales se hubiese proporcionado el socio el conocimiento del donador, *l.* 66, §. 1 *in fin. eod.*

52. En cuanto á las cargas que deben correr á cuenta de la sociedad, como los socios no traen á ella nada de los bienes que tenian al contraerla, es claro que no deberán venir á cargo de la misma las deudas que entonces tuviesen.

53. En cuanto á las deudas contraidas por los socios durante la sociedad, solo debe esta responder de las contraidas por razon de negocios sociales; *l.* 12, *eod.*

SECCION II.

DE LAS SOCIEDADES PARTICULARES.

Muchas son las especies de sociedades particulares; las hay contraidas para tener en comun ciertas cosas especiales y partir sus frutos; las hay cuyo objeto es ejercer en comun algun arte ó profesion; finalmente las hay de comercio.

§ I.

De la sociedad de cosas determinadas.

54. Puede contraerse sociedad sobre cosas determinadas, y aun sobre una sola cosa, *l.* 5, *ff. pro. Soc.*, como si dos vecinos se convienen en comprar en comun una vaca para cuidarla y apacentarla en comun, y partir los beneficios.

Pueden ponerse en esta especie de sociedades ó bien las cosas mismas, ó bien solo su uso y los frutos queden de sí.

Ejemplo: Si dos vecinos teniendo cada uno de ellos una vaca, hubiesen convenido en hacerlas comunes, seria una sociedad de las cosas mismas; cada uno de los socios dejaria de ser por separado dueño de su vaca, para serlo en comun de las dos. Asi es que si una de ellas muriese será comun esta pérdida, y la que queda será de los dos socios, sin que el que la puso pueda pretender sobre ella mas derecho que el otro. Mas si los dos vecinos, sin convenir que las vacas fuesen comunes, hubiesen solamente pactado que percibirian de comun todos los frutos y beneficios que ellas diesen de sí; entonces no son las vacas mismas las que

entran en la sociedad, sino que cada uno de los socios continua dueño por separado de la suya, y si llega á morir sufre esta pérdida solo aquel cuya es, sin poder pretender derecho alguno en la otra.

De la misma manera cuando dos personas contraen sociedad para vender en comun ciertas cosas que pertenecen separadamente á cado uno de ellos, y partir su precio, es preciso examinar con mucho cuidado cual fué su intencion. Si fué la de poner en sociedad las cosas mismas, la sociedad será de cosas; y si una de ellas llegase á perecer antes de venderla, la pérdida será comun. Mas si solo quisieron poner en sociedad el precio de la venta de dichas cosas, la pérdida recaerá por entero sobre aquel cuya era la cosa. Esta distincion hace Celso en la ley 58, *ff. pro. soc.*; y esta misma debe hacerse respecto de dos comerciantes que se hubiesen asociado para la venta de los géneros que tenian en sus almacenes. Si fué su intencion poner en sociedad los géneros, y pereciese despues los de uno de ellos, la pérdida recaerá sobre la sociedad, y aquel cuyos habian sido los generos perdidos, tendrá parte en los otros. Mas si fué su intencion contraer sociedad no de los géneros mismos sino de su precio, la pérdida de los géneros de uno de ellos no afectará al otro que no deberá comunicarle nada de lo suyo.(1)

(1) Por derecho romano conociánse tres especies de sociedades, la llamada *omnium bonorum*, la de *universorum bonorum quæ ex quæstu veniunt*, y la particular. Por leyes patrias hay cuatro clases de sociedades, 1ª. la de todos los bienes, que es igual á la de los romanos, como hemos echado de ver: 2ª. Sociedad de ganancias, en que no entran los bienes presentes ó los que tenian los compañeros al tiempo de formarla, pero si los que cada uno adquiere de cualquier modo que esto suceda ya los haya logrado el socio con su trabajo, ya sea la adquisicion efecto de mera generosidad; asi es de ver que en esta compañía entran las herencias deferidas á un socio. Semejante sociedad no era conocida por las leyes romanas: 3ª. Sociedad expresada en términos vagos. El uso y las obras de los socios determinarán asi el objeto como la extension de esta especie de sociedad. *Simplemente fasziendo algunos homes compañia, diziendo asi; Seamos compañeros; non nombrando, nin señalando, que la fizciessen sobre todas sus cosas, segun diximos en la ley ante desta; entonce se entiende que deuen partir entre si egualmente todas las cosas que ganasen, de aquel menester, é de aquella mercaduria que usaren.* Tales son las palabras de la ley de L. 5, 4ª. Por fin hay la sociedad particular de que habla esta misma ley limitada de suyo á cierto negocio, y cuyo carácter y efectos son idénticos á la conocida con este nombre entre los romanos.

N. de la R.

§ II.

55. Muchas personas de una misma profesion ú oficio pueden asociarse para ejercerlo en comun, y comunicar todas las ganancias que cada una de ellas haga. Se ven muchas de estas sociedades entre albañiles.

Estas sociedades son muy lícitas, con tal que no lleven un fin reprobado, como seria el de hacer subir el precio de su trabajo.

Ejemplo: Si en el caso en que un violento huracan hubiese destruido los tejados de todas las ca sas de una pequeña poblacion, se asociasen todos los albañiles para ejercer su oficio en comun, todo el tiempo que deberia durar la reposicion de los tejados, obligándose juntos á no trabajar sino que fuese por un jornal mas subido que el ordinario; no deberian consentirse tales sociedades, y los jueces de policia deberian castigar con severas multas á los que las hubiesen formado.

§ III.

De las sociedades de comercio.

56. Savary en su *Perfecto comerciante* distingue tres especies de sociedades de comercio; sociedades en nombre colectivo, sociedades en comandita y sociedades anónimas.

57. La sociedad en nombre colectivo es aquella que forman dos ó mas comerciantes para hacer un comercio en comun y en nombre de todos.

Asi es que todos los contratos que forma cada uno de estos socios para dicho comercio, se firman con el nombre de *F. y compañia*; y se reputa que contrae asi en nombre propio como en él de sus consocios, los cuales se presume que se obligan juntamente con él por su medio.

Es por lo tanto preciso seguir en cuanto á esto las leyes pres-

critas para el contrato de sociedad, segun veremos despues.

58. Esta sociedad se compone únicamente de las cosas que los socios pusieron en ella y de las que adquiere cada uno de ellos en nombre de la sociedad, firmando los contratos *F. y compañia*, tanto si hizo las adquisiciones con dinero de la sociedad, como con dinero propio. Mas no entran en la sociedad las cosas que uno de los socios hubiese adquirido por su cuenta particular, aun cuando hubiesen sido adquiridas durante la sociedad y con dinero de la misma, solo deberá en este caso abonar la cantidad que hubiese sacado del fondo comun. Asi lo decide la ley 4, *cod. com. utr. jur.*

En esto se diferencian las sociedades particulares de las universales, segun observamos ya antes n. 46.

59. Sin embargo aun en estas sociedades particulares si el contrato hecho por uno de los socios de su cuenta particular era ventajoso y correspondiente por su naturaleza á la especie de comercio que es objeto de la sociedad, y en que habria tenido esta interes, podrá ser obligado el socio por sus consocios á llevar á la masa comun de la misma las cosas con tal contrato adquiridas, porque no debia haber preferido su propio interes al de la sociedad, ni privarla de un contrato ventajoso apropiándoselo.

Ejemplo: Si dos personas se hubiesen asociado para establecer y sostener un almacen de vinos, y una de ellas hubiese comprado por cuenta particular una partida de dicho genero que se le ofrecia á precio ventajoso, con dinero de la sociedad que tenia entre manos; debe atenderse si cuando hizo la compra interesaba á la sociedad el que se hubiese hecho de cuenta de la misma, por no tener vino mas que por poco tiempo; en cuyo caso no debió el socio hacer esta compra por cuenta particular. Mas si al hacerla, el almacen estaba provisto para muchos años, y solo hubiese comprado el vino por cuenta particular, para volverlo á vender por mayor, con la esperanza de sacar ganancia, entonces el consocio no podrá pretender parte alguna.

60. La sociedad en comandita es aquella que contrae un comerciante con un particular para un comercio que hará solo el primero, y en que el otro contribuirá únicamente con una cantidad de dinero que traerá para componer los capitales de la sociedad, con pacto de que tendrá una parte en la ganancia si la hay, y de que soportará en caso contrario la misma parte en las

pérdidas, de las cuales sin embargo deberá solo responder en cuanto alcanzare el capital que puso en la sociedad.

61. La sociedad anónima es aquella por la cual dos ó mas personas convienen en tener parte en un negocio determinado que hará una sola de ellas en nombre propio.

Ejemplo: Se me ofrece la compra de un buen partido de géneros para volver á vender; no teniendo el capital necesario para hacer solo este negocio, propongo á un amigo por medio de una carta si quiere entrar conmigo á la parte, el contesta afirmativamente, y me promete el dinero necesario que le corresponda: á consecuencia de ello emprendo yo solo el negocio en mi nombre. Hé aqui una sociedad anónima en que yo soy el solo socio conocido y mi amigo el desconocido.

62. Es tambien una especie de sociedad anónima que se llama *momentanea*, la que contraen varios revendedores que se encuentran juntos en la venta de muebles que se hace en pública subasta, á fin de no perjudicarse unos á otros, conviniendo que todos entrarán en la parte de las compras que cada uno haga, y que despues de finida la venta pondrán en comun todo lo comprado á fin de repartírselo. Esta sociedad es permitida, cuando no tiene por objeto el comprar la cosa por menos del justo precio, y cuando concurren otros compradores además de los asociados. Mas si fuesen solos, es evidente que esta sociedad, cuyo objeto seria obtener la cosa por precio bajo, encerraria una injusticia.

63. La sociedad anónima conviene con la en comandita en que asi en una como en otra solo uno de los socios contrae y se obliga para con los acreedores de la sociedad, y los demas solo quedan obligados con respeto al socio principal.

Diferencíanse estas sociedades en que en la anónima el socio desconocido está obligado indefinidamente por la parte que tiene en la sociedad á sacar indemne á su consocio de las deudas por ella contraidas; cuando en la sociedad en comandita solo debe responder en cuanto alcanzare la cantidad que puso en comun.

CAPITULO III.

DE LAS DIFERENTES CLAUSULAS QUE SE PONEN EN LOS CONTRATOS DE SOCIEDAD.

Las cláusulas que mas de ordinario se encuentran en los contratos de sociedad, miran ó bien al tiempo en que ella debe empezar, y al que debe durar, ó bien á su administracion, ó bien á las partes que cada uno de los socios deberá tener en las ganancias y pérdidas, ó bien al modo de recompensar á aquel de los socios que á pesar de haberse asociado por partes iguales, ha puesto sin embargo en la sociedad mas que los otros.

§ I.

De las cláusulas concernientes al tiempo en que debe empezar la sociedad, y al que debe durar.

64. Puede contraerse una sociedad pura ó simplemente, en cuyo caso empieza desde el mismo instante del contrato; ó bien difiriéndolo hasta al cabo de cierto tiempo.

Este tiempo que debe precisamente expresarse, forma la materia de una cláusula del contrato.

Puédese asimismo hacer depender la sociedad de una condicion; *l.* 1, *ff. pro. soc.* por ejemplo, puedo contraer sociedad de comercio con alguno, para que solo tenga lugar si se casa con mi hija.

65. El tiempo que debe durar la sociedad puede tambien expresarse en una cláusula del contrato.

Este tiempo puede ser mas ó menos largo: si las partes no se hubiesen explicado sobre este punto, repútase que la sociedad es para la vida de los socios; *d. l.* 1.

Segun los principios del derecho romano no podia válidamente convenirse que la sociedad tendria lugar aun despues de la muerte de los contraentes. En este sentido entiende Cuyacio lo que dice la ley 70, *ff. d. tit. Nulla societatis in æternum coitio est.* Véase mas abajo.

§ II.

De las cláusulas que miran á la administracion de la sociedad.

66. Algunas veces en el contrato de sociedad se dá á uno de los socios la administracion de los bienes y negocios de la misma.

Los socios pueden por esta cláusula limitar ó extender mas ó menos, segun crean conveniente, las facultades del que nombran administrador.

Si las partes no se hubiesen explicado sobre los límites de estas facultades, abarcan ellas, en cuanto á los bienes y negocios sociales, todo cuanto acostumbra abarcar un poder general que una persona confiere á otra para la administracion de sus bienes; porque el socio á quien se dá la administracion es como procurador general de los demas en cuanto á los bienes y negocios comunes.

Segun este principio, ese poder consistirá en verificar todos los actos y contratos necesarios para la expedicion de los negocios sociales, como el cobrar y dar recibos de todo cuanto se deba á la sociedad, entablar contra los deudores las instancias necesarias para el cobro, pagar á los acreedores, contratar con los criados y trabajadores empleados por la sociedad, hacer las compras y provisiones que los negocios comunes requieran, vender las cosas dependientes de la sociedad destinadas á ser vendidas, y no otras.

Ejemplo: En una sociedad universal el socio á quien por una

cláusula del contrato ó por pacto subsiguiente se hubiese conferido la administracion, podrá vender todos los frutos provenientes de las cosechas de heredades dependientes de la sociedad, la corta de bosques destinados para esto, cuando se hallen en disposicion de ser cortados; empero no podrá vender las heredades ni otros bienes inmuebles pertenecientes á la sociedad, y ni aun los muebles que sirven para su adorno, á no ser que sean de los que se destruyen por su naturaleza, si se conservan, *l.* 63, *ff. de procur.*

67. En una sociedad de comercio el socio administrador puede vender los géneros de la misma, como que solo para esto entran en la sociedad; mas no puede vender la cosa comprada para establecer en ella el comercio, ni cargarla con servidumbres; y ni aun podrá vender los muebles puestos en ella, para que se conserven allí; como sillas, telares, y otros utensilios de comercio.

68. En las sociedades tanto universales como particulares no puede el socio administrador transigir, sin dar conocimiento de ello á sus consocios, sobre los pleitos que traiga la sociedad; porque tampoco puede hacerlo un procurador general; *l.* 60, *de Procur.*

Por grandes que sean las facultades conferidas al administrador, nunca podrá disponer por donacion de los efectos de la sociedad.

Sinembargo no le son prohibidos aquellas donaciones que exije el bien parecer.

Ejemplo: En una sociedad universal podrá el socio administrador sin consultar á sus consocios hacer á los que debiesen á la sociedad laudemios ú otros derechos señoriles, aquellas condonaciones que acostumbran hacer los mismos señores. Podrá tambien dar aguinaldos y otras pequeñas gratificaciones, cuando asi lo reclaman el uso y el bien parecer. Puede tambien suscribir un contrato en que se concedan plazos y rebajas á un deudor en quiebra; ya que esas condonaciones se hacen mas bien por espíritu de economía, para no perderlo todo, que con ánimo de dar.

70. Los principios que acabamos de sentar no tienen lugar; 1°. en la sociedad universal entre marido y muger, en la cual el marido tiene sobre los bienes de que ella se compone un poder no de administrador, sino de dueño absoluto; 2°. en la sociedad universal que contrae el sobreviviente de los dos cónyuges á causa

de no haber tomado inventario; por mas que el sobreviviente no sea dueño absoluto de los bienes de esta comunidad, como lo era el marido mientas duró la del matrimonio, y á pesar de que no es mas que un administrador, sin embargo tiene facultades tan extensas que puede por lo general disponer como mejor le parezca de todas las heredades y demas bienes sociales, como no sea por donacion. De todo esto hablaremos en el tratado del contrato de matrimonio.

Finalmente aun en las sociedades ordinarias admiten nuestros principios alguna modificacion, cuando las partes quisieron dar mas ensanche á las facultades del socio administrador.

71. Aunque las facultades del que es por ley del contrato socio administrador, pueden compararse con las de uno á quien se hubiese conferido un poder general, débese sin embargo observar entre ellos una diferencia. Como el poder de un procurador es revocable, segun la naturaleza misma del mandato, podrá el que lo tiene verificar sin conocimiento de su poderdante todos los actos propios de la administracion que se le ha confiado, presumiendo el consentimiento del que tal confianza le hizo: empero nada podrá hacer contra su voluntad, y contra la prohibicion que se le hubiese notificado. Por el contrario como el poder de administrar concedido á uno de los socios en el contrato de sociedad es una de las condiciones del contrato, en el cual solo consintió el socio bajo dicha condicion, no admite revocacion, mientras subsista la sociedad. Asi es que dicho socio puede hacer aun contra la voluntad y á pesar de la oposicion de los demas socios todos los actos dependientes de su administracion con tal que sea sin fraude y para bien de la sociedad.

De otra suerte seria, si la administracion hubiese sido conferida no en el mismo contrato, sino despues, en cuyo caso deberia considerarse al administrador como un simple mandatario, cuyos poderes podrian revocarse, y nada pudiera hacer contra la voluntad de sus consocios.

72. Algunas veces se confiere la administracion, de los negocios sociales á muchos socios. Si la administracion se hubiese distribuido entre ellos, como si á uno se le hubiese encargado hacer las compras, á otro vender los géneros; ninguno de ellos podrá hacer mas que aquellos actos de la parte de administracion que le haya sido confiada. Empero sino se hubiese distribuido

la administracion, cada uno de ellos podrá verificar separadamente y sin el otro todos los actos dependientes de la administracion de la sociedad, á menos que la cláusula que les confirió el cargo, expresase que nada podria hacer el uno sin el otro. Puede sacarse un argumento á favor de esta decision, de la *l.* 1, § 13, *y* 14, *ff. de exercit. act.*

La cláusula en que se dijese que uno de los administradores no podrá hacer nada sin el otro, deberia cumplirse, aun en el caso en que uno de los socios se hallare impedido por enfermedad, ú otra causa, en tanto que los socios no dispongan otra cosa.

§ III.

De las cláusulas relativas á las partes que cada uno de los socios deberá tener en las ganancias y pérdidas.

73. Cuando es evidente el valor de lo que cada uno de los socios pone en la sociedad, como si fuese dinero ó efectos debidamente estimados, no es necesario expresar en el contrato las partes que cada uno deberá tener en las ganancias y pérdidas, debiendo ellas guardar proporcion con la que puso en la sociedad.

Tampoco es necesario expresarse sobre este punto, aun cuando no se haya dado una estimacion cierta á lo que cada uno de los socios puso en la sociedad, siempre que sea su intencion participar de las pérdidas y ganancias por partes iguales; puesto que esta es la particion que debe hacerse cuando nada dijeron los contraentes sobre partes; *l.* 29, *pro Soc.*

Mas si la intencion de los contraentes no es de que se hagan partes iguales, ni por otra parte se dió una estimacion cierta á lo que cada uno de ellos puso; entonces es necesario que una clausula del contrato arregle las partes que cada uno deberá tener en el capital de la sociedad y en las pérdidas y ganancias.

Asimismo si además de lo que cada socio puso en dinero ó efectos estimados, uno de ellos puso una industria que le es particular, por razon de la cual pide tener en las ganancias mayor parte que los otros, ó menos en las pérdidas; preciso será

entonces determinar esta parte. Sobre la equidad ó injusticia de este pacto, véase lo que llevamos dicho; cap. I, § IV.

74. A veces no determinan los socios las partes que cada uno tendrá, sino que convienen atenerse al arreglo que sobre esto haga cierta persona, y aun á veces uno de los mismos socios. Ese arreglo no podrá ser una cosa puramente arbitraria, sino á tenor de las reglas que la equidad dicte; *arbitrium boni vini; l l.* 76, 77, 78, *ff. pro Soc.*

Asi es que si el arreglo este se hallara ser manifiestamente injusto, el socio perjudicado podria hacerlo reformar, *perjudicium bonæ fedei; l.* 79, *ibid.* Empero no siendo evidente la injusticia de este arreglo, la presuncion está por su equidad, y ninguna de las partes puede quejarse de él.

§ IV.

De las cláusulas relativas al modo de recompensar á aquel de los socios que puso mas que los otros en una sociedad contraida por partes iguales.

75. Lo que uno de los socios pone en la sociedad mas que los otros, ó bien consiste solamente en su industria y trabajo, ò bien en una mayor cantidad de géneros ó de dinero.

Cuando lo que uno de ellos pone mas que los otros en la sociedad consiste en su industria, la cual no fué tomada en consideracion en el arreglo de las partes que cada uno deberà tener en las ganancias sociales, puédese recompensar de varias maneras.

Ejemplos: Si tres socios ponen cada uno 50000 reales en dinero ó en géneros para formar una sociedad en que cada uno tenga un tercio, y uno de ellos deba además poner por su parte su industria y trabajo, puede compensársele, 1°. Conviniendo que no sufra parte alguna de la pérdida que tal vez tenga la sociedad; ó bien que sufrirá de ella una parte menor que el tercio que le corresponde en las ganancias. Hemos visto ya, cap. 1, § 4, que este pacto es muy equitativo cuando el precio de la industria y trabajo, es igual al precio de la exencion del riesgo de pérdida que se le concede. 2°. Puede compensársele dejándole que participe de las pérdidas y ganancias por la tercera parte; y con-

sintiendo en que todos los años tome del capital una cantidad, en que los contraentes hayan apreciado dicha industria y trabajo.

Puédese asimismo apreciar la industria y trabajo en una cantidad única, que deba tomar antes y separadamente de todo el socio que lo ponga, al verificarse la particion, concluido el tiempo que debe durar la sociedad.

76. Cuando uno de los socios ha puesto en dinero ó en géneros mas que los otros en la sociedad en la cual tendrán todos partes iguales, se pacta por lo regular que dicho socio tomará antes y separadamente cierta cantidad, al verificarse la particion despues de concluido el tiempo que la sociedad debe durar, y además los intereses de aquella cantidad por cada año que la sociedad haya subsistido. Este pacto acostumbra celebrarse con mucha frecuencia cuando un comerciante casa á uno de sus hijos.

Ejemplo: Un comerciante que tiene un capital de comercio de 450000 reales en dinero, créditos y géneros, deducidas las deudas y todo lo pasivo, saca de este capital 50000 reales para casar á su hijo, y lo asocia á su comercio. Aunque suponemos que este hijo no trae á la sociedad mas que los 50000 reales que recibió de su padre, y otros tantos que le constituyó en dote su muger, componiendo un total de 100000 reales; y su padre contribuya por 400000 que le quedan; sin embargo admite á su hijo á su comercio por una mitad en lugar de una quinta parte que es la única que le corresponderia, atendido que los 100000 rs. son solo una quinta parte del capital de la sociedad. Para recompensar al padre por los 300000 reales que pone mas que su hijo, se conviene por el contrato de sociedad incluido en el contrato de matrimonio, que el padre asi que concluya la sociedad antes de verificarse la particion tomará para sí separadamente la cantidad de 300000 reales con los intereses correspondientes á los años que haya durado la sociedad.

Hase puesto en cuestion si tales intereses eran legítimos. Algunos teólogos piensan que son usurarios y que no puede el padre exigirlos en conciencia. Dicen que este pacto encierra un préstamo que hace el padre á la sociedad de 300000 reales, que esta cantidad, como que no fué enagenada, puesto que puede exigirla al fin de la sociedad, ni corre además riesgo alguno,

puesto que la sociedad debe devolverla sin disminucion alguna, cualesquiera que sean las pérdidas que haya sufrido, no puede sin usura devengar intereses. Yo creo que esta opinion no es verdadera. No hay usura sino en el prèstamo formal ó encubierto bajo la falsa apariencia de otro contrato. Aqui no hay prèstamo ni formal ni encubierto, no habiendo el padre tenido jamas intencion de hacerlo, dicho pacto no es otra cosa mas que un pacto puesto en un contrato de sociedad de que forma parte, y el cual nada tiene de injusto. Los 300000 reales que el padre pone mas que su hijo en la sociedad son un capital de comercio, que es una cosa fructifera, y produce considerables beneficios, que son como sus frutos, y el padre que tiene derecho á percibirlos solo renuncia á ellos á favor de la sociedad, y en compensacion recibe de la sociedad los intereses. Si queda libre del riesgo de las pérdidas que tal vez hubiera sufrido aquella cantidad en caso de adversa fortuna, es porque, siendo los beneficios que podria esperar de buen comercio de mucha mayor consideracion que los simples intereses, y siendo mas probable la esperanza de dichos beneficios que el riesgo de las pérdidas, la estimacion de dicha esperanza aun deducido el precio del riesgo, puede exceder sin injusticia los intereses del dinero. Una prueba de que nada de inicuo encierra este pacto, es que entre comerciantes se considera como ventajoso al hijo. Si el padre solo consultase su propio interes prefiriria no admitir á su hijo en la sociedad mas que por una quinta parte, á admitirlo por una mitad bajo aquella condicion; y por lo regular es la familia de la nuera la que exige de él este convenio como una condicion del matrimonio.

CAPITULO IV.

DE LAS PERSONAS QUE PUEDEN CONTRAER SOCIEDAD, Y DE LAS FORMALIDADES QUE NUESTRO DERECHO REQUIERE EN ESTE CONTRATO.

ARTICULO I.

DE LAS PERSONAS QUE PUEDEN CONTRAER SOCIEDAD.

77. En cuanto á las personas que pueden contraer sociedad, nos remitimos absolutamente á los principios sentados en el *Trat. de las oblig. part.* 1, *cap.* 1, *secc.* 1. *art.* 4, sobre las personas que pueden ò no contraer, ya que nada de particular hay establecido con respeto á este contrato.

Solo observarémos que los menores que sean comerciantes ó banqueros de profesion, como que son considerados por nuestras ordenanzas como mayores por lo que hace á su comercio y banca, sin que puedan impetrar restitucion bajo pretexto de minoridad, serán por consiguiente capaces para contraer sociedad por dichos objetos, sin esperanza de restitucion.

ARTICULO II.

DE LAS FORMALIDADES QUE SE REQUIEREN PARA EL CONTRATO DE SOCIEDAD.

78. Siendo el contrato de sociedad de derecho natural, y rigiéndose solo por los principios de este derecho, y siendo ademas consensual, formado por solo el consentimiento de las partes, no estará sujeto por su naturaleza á formalidad alguna. Las que requiere nuestro derecho miran solo à su prueba, no á su substancia.

Con respecto á esto deben distinguirse las sociedades universales de las sociedades particulares, y entre estas las que son de comercio de las que no lo son.

§ 1.

De las formalidades requiridas para las sociedades universales.

79. Por antiguo derecho frances no estaban estas sociedades sujetas á formalidad alguna. No solo no era necesario que constasen por escritura, sino que ni aun se requiria que hubiese convenio expreso; ya que se presumia esta sociedad cuando las partes habian cohabitado ó vivido en comun por un año y un dia. Aun hay costumbres que conservan este derecho de sociedad que llaman *tácita*.

80. Fuera de esto no debemos admitir en nuestra jurisprudencia otra sociedad tácita que la comunidad de bienes que induce el matrimonio entre marido y muger en los paises en que ella rige.

Esta jurisprudencia se funda en la celebre ordenanza de Moulins, art. 54, la cual dispone que todo convenio cuyo objeto sea de valor de mas de cien libras, debe constar por escrito, y que no será admitida la prueba testimonial.

81. Este escrito solo se requiere por prueba, si alguna de las partes negase el contrato; mas la sociedad en sí misma no deja de ser válida y obligar á las partes en el fuero interno, y en el externo sino la niegan, y aun puede deferirse el juramento decisorio á la parte que intentase negarla.

Adviértase que la escritura de sociedad si es privada, solo forma la prueba del contrato entre los socios, y no con respecto á extraños. Asi es que un escrito de esta naturaleza no podria servirme contra los acreedores particulares de mi consocio, para reclamar sus muebles ó sus efectos como sugetos á nuestra sociedad. Esto se funda en el principio establecido en el *Trat. de las oblig. n.* 750, á saber, que las escrituras privadas, como que puede falsificarse su fecha, no prueban contra extraños, á menos que conste por otra parte positivamente su fecha, como por la muerte anterior de uno de los signatarios.

§ II.

De las formalidades que se requieren para las sociedades de comercio.

82. La ordenanza de comercio de 1673, tit. 4, art. 1, quiere que toda sociedad general ó en comandita, sea celebrada en escritura pública ó por lo menos privada, y que no puede admitirse prueba testimonial contra ó por mas de lo contenido en dicha escritura, aunque no llegue al valor de cien libras. Manda además que se registre un extracto de esta escritura en la secretaria del consulado, ó del ayuntamiento, si no hay en la poblacion consulado, y que se ponga al público.

Esto lleva por objeto evitar que en caso de quiebra de uno de los socios, puedan los otros negarse al reconocimiento de los créditos.

Por terminantes que sean estas disposiciones, lo cierto es que han caido en desuso.

§ III.

De las sociedades particulares que no son de comercio.

83. Las sociedades particulares que no son de comercio solo están sugetas á la ley comun de todos los convenios que manda que se redacten por escrito, y que no puedan probarse por testigos cuando su objeto es de mas de cien libras.

CAPITULO V.

DEL DERECHO QUE TIENE CADA UNO DE LOS SOCIOS EN LAS COSAS DEPENDIENTES DE LA SOCIEDAD.

§ I.

Principios generales.

PRIMERA MÁXIMA.

84. Cada uno de los socios puede servirse de las cosas pertenecientes á la sociedad, con tal que sea para los usos á que están destinadas, y no impida que sus consocios se sirvan de ellas á su vez.

85. Sin embargo si las cosas fuesen tales que su destino era arrendarlas para sacar una renta, y la sociedad tuviese interes en arrendarlas por entero, no podria un socio impedírselo á sus consocios, y solo podria servirse de ellas en cuanto á su parte, mientras que se encontraba quien las arrendase.

Ejemplo: Si hubiese en la sociedad una casa no podria un socio oponerse à que se alquilase á un extraño so pretexto de querer ocupar aquella parte proporcionada á la que tiene en la sociedad; sino que deberia consentir en el arrendamiento ó bien ofrecer mejores condiciones, ó proporcionarlas dentro un corto espacio. Mas sino se tratase de una casa destinada á ser alquilada, sino de otra de campo destinada al recreo, ó bien aun cuando estuviese en una ciudad, se hubíese por pacto particular convenido que serviria para la habitacion de los socios, no podria impedirse á uno de ellos el que habitase una parte proporcionada á la que le compete en la sociedad.

Asimismo si entre los efectos de la sociedad se encontrase un caballo destinado á los viajes que debieran emprenderse por negocios sociales, cualquiera de los socios podria servirse del caballo

para dicho objeto, dejando que los demas socios se sirviesen del mismo, cuando les conviniese.

SEGUNDA MAXIMA.

86. Cada uno de los socios puede obligar á los demas á contribuir con él en los gastos necesarios para la conservacion de cosas dependientes de la sociedad; *l.* 12, *ff. comm. divid.*

Ejemplo: Si hay edificios que necesiten reparaciones, si hay cubas á que deben ponerse aros nuevos; cualquiera de los socios podrá obligar á los demas á que costeen con él estas reparaciones, y á consentir los contratos necesarios para verificarlas, á no ser que dentro un breve término que señale el juez, proporcionase alguno de ellos otros contratos mas ventajosos.

TERCERA MAXIMA.

87. Ningun socio puede hacer cambio ni innovacion alguna en las heredades dependientes de la sociedad, aun cuando viese en ello ventaja; *l.* 28, *ff. comm. div.*; *l.* 11, *ff. de serv. vind.*

88. Empero despues de concluida la obra que uno de los socios hubiese hecho en una heredad comun sin impedimento alguno por parte de los demas, no podria obligarsele á derribarla, sino solo á indemnizar á la sociedad del perjuicio que hubiese sufrido con ella, á no ser que tuviese la sociedad un grande interes en no dejar en pie una obra hecha por un socio en ausencia y sin conocimiento de los demas. Asi lo enseñó Papiniano en dicha ley 28.

CUARTA MAXIMA.

89. Ningun socio puede enagenar ni obligar las cosas pertenecientes á la sociedad, sino en cuanto á la parte que tenga en ellas; *l.* 68, *ff. pro Soc.*

¿Podria empero hacerlo en caso de ser administrador de los bienes sociales? Véase lo dicho sobre esto en el capítulo anterior, § 2.

90. En las sociedades de comercio se reputa que los socios se

han recíprocamente concedido la facultad de administrar uno por otro los negocios ordinarios, como los de vender géneros, comprar, pagar y cobrar. En tal caso es válido lo que cada uno de ellos haga, aun por las partes de los demas socios, sin preceder su consentimiento. Mas si al tiempo de celebrar el contrato y antes de cerrarlo, uno de los socios se opusiese á ello, no podria verificarse, segun la regla de derecho que se halla en la citada ley 28: *In re pari potiorem esse causam prohibentis constat.*

Esto no se opone á lo que dijimos antes, n. 71, que el socio nombrado por el contrato de sociedad administrador, podia hacer cualesquiera actos de administracion, aun á pesar de sus consocios. La razon de diferencia está en que en este caso los demas no tienen parte alguna en la administracion que confirieron por entero al administrador; mas en la especie que ahora nos ocupa, el socio que se opone al contrato, tiene para administrar el mismo poder que el otro, los dos son igualmente administradores; asi es que vale en ellos la regla sentada: *In re pari potior est causa prohibentis.*

§ II.

Si uno de los socios puede admitir á un extraño en la sociedad, ó solo en la parte que en ella tiene; y del efecto de esta admision.

91. Como cada uno de los socios puede solo disponer de los efectos de la sociedad en cuanto á la parte que en ella tiene, síguese que puede aun sin el consentimiento de sus consocios admitir un extraño á la parte que en la sociedad tiene, pero de ninguna manera á la sociedad.

El socio que se asociase con un extraño haria que este tuviese parte en la porcion que le cabe en la sociedad, pero no que fuese considerado como individuo de la misma; *l.* 47, § *fin. ff. de reg. jur.*; *l.* 20, *ff. pro Soc.*

92. Síguese de ahí que si fuésemos muchos socios, y uno de nosotros se hubiese asociado despues con un extraño; en el caso de que este hiciese alguna ganancia, aunque proviniese de cosas de nuestra sociedad, no estaria obligado á abonarla ni participar-

la con nadie mas que con el que se le asoció, y no con nosotros que no somos sus socios; *l.* 21, *ff. pro Soc.*

Nosotros no tenemos accion alguna contra este extraño, sino solo contra nuestro socio para que abone á la sociedad lo que ha sacado de ella para ponerlo en manos de aquel.

93. Si el extraño que uno de nuestros consocios ha mezclado en los negocios sociales admitiéndole en la parte que tenia en la sociedad, la hubiese acarreado algun perjuicio por culpa suya; no tendremos contra él accion alguna directa, sino contra el que se lo asoció, de la propia suerte que si fuese èl el que acarreó el perjuicio, puesto que con admitirle á la parte que él tenia en nuestra sociedad se ha hecho responsable de sus hechos; *d. l.* 21. Mas en todo caso podrá nuestro socio dirigirse contra su asociado para que le abone el perjuicio que por su culpa hubiese sentido, y aun puede pedir que se le conceda entablar esta accion antes de responder á la nuestra; *l.* 22, *d. tit.*

Segun esta práctica al presentar nosotros nuestra demanda contra él, podria pedir que se citase en causa á su asociado.

Por lo demás nuestro socio es responsable de los perjuicios que hubiese causado su asociado, aun cuando este fuese insolvente, y no pudiese reclamar contra él, porque culpa suya es el haber mezclado en los negocios de la sociedad á un hombre que no podia pagar los perjuicios que causase; *l.* 23, *d. tit.*

¿Mas no podria por lo menos pedir nuestro socio á quien se exije cuenta de los perjuicios causados por su asociado, que se compensasen estos perjuicios en lo que alcanzaren los beneficios que el mismo asociado hubiese traido con su industria á la sociedad? Pomponio estaba por la afirmativa, en lo cual le reprende Ulpiano diciendo, que no tiene lugar esta compensacion, y que no podrá contextar al que le pida cuenta de los perjuicios causados por el extraño: *Abstine commodo, si damnum petis;* y añade que el emperador Marco Aurelio lo habia asi decidido en un negocio semejante; *d. l.* 23, § 1. La razon está en que el hecho del extraño que uno de los socios se ha asociado mezclándole en los negocios sociales, debe ser mirado como el hecho del que se le asoció, ya sea en cuanto á los beneficios, ya en cuanto á los perjuicios, como que es él el que lo ha puesto en su lugar. Ahora bien, si el socio hubiese causado con un hecho propio algun perjuicio á la sociedad no podria oponer en su compensacion los beneficios, que

por otra parte hubiese acarreado á la sociedad con su hecho é industria, segun veremos en el capítulo siguiente.

94. Falta observar que cuando un socio admite á un extraño á la participacion de la parte que tiene en la sociedad, en las cuentas que uno y otro deberán darse, asi como el extraño estará obligado á abonarle los perjuicios causados por su culpa en los bienes de la sociedad, porque el socio es responsable de ellos para con sus consocios; asi tambien dicho socio deberá abonar al que se asoció no solo los daños que hubiese causado él por culpa propia, sino tambien los ocasionados por culpa de sus consocios en los bienes de la sociedad por la parte que á ese extraño le cabe de dichos perjuicios; porque la accion que el socio tiene por razon de los mismos contra los consocios que los hubiesen cansado, depende del derecho que tiene por su parte en la sociedad, á cuya parte admitió al extraño, y por consiguiente participa del derecho de dicha accion el extraño. Asi lo enseña Gayo en la *l.* 22, *ff. pro Soc.*

95. Cuanto llevamos dicho sobre no poder ningun socio admitir en la sociedad á un extraño sin el consentimiento de los demas socios debe tener lugar aun cuando el socio que quiere admitir á otro fuese administrador; porque pasa por cierto los límites de una simple administracion de bienes el dar á los socios un compañero que ellos no escogieron.

CAPITULO VI.

DE LAS DEUDAS DE LA SOCIEDAD, Y DE QUE MANERA ESTA OBLIGADO A ELLAS CADA UNO DE LOS SOCIOS.

Sobre este particular deben distinguirse las sociedades de comercio de las que no lo son, y entre aquellas las que se llaman sociedades en nombre colectivo, las en comandita, y las anónimas.

§ 1.

De las deudas de las sociedades en nombre colectivo.

96. En las sociedades de comercio en nombre colectivo cada uno de los socios está solidariamente obligado por razon de las deudas de la sociedad.

Esta disposicion es una excepcion puesta al principio general de derecho, segun el cual cuando muchos contraen juntos una obligacion, se reputa que solo se obliga cada uno por su parte, á no ser que hubiesen expresamente declarado que se obligaban solidariamente, *l.* 11, § 2, *de duob. reis.*

Fúndase esta excepcion en el favor que se merece el comercio, á fin de que las sociedades mercantiles tengan mas crédito. Fúndase además en que, segun los principios de nuestro derecho, diferentes en este particular del derecho romano en la *l.* 4, *ff. de exerc. act.*, se considera á los comerciantes asociados como encargados ó institores unos de otros; y es bien sabido que un encargado obliga solidariamente á todos sus comitentes.

En cuanto á los herederos de un socio son, sí, todos responsables de las deudas de la sociedad en cuanto al todo, como representantes del difunto que lo era tambien; mas solo lo son cada uno por su parte hereditaria.

97. Para que una deuda se repute de la sociedad, y obligue solidariamente á cada uno de los socios, deben concurrir dos circunstancias; 1ª. que haya sido contraida por uno que tenia facultades para obligar á todos los socios, 2ª. que haya sido contraida en nombre de la sociedad.

SEGUNDA CONDICION.

98. Para que una deuda sea de la sociedad y obligue á todos los socios, es necesario que el que la contrajo tuviese poder para obligarles á todos.

Para que uno de los socios tenga este poder es necesario, ò que los demas le hayan conferido expresa ó tácitamente la adminis-

tracion de los negocios sociales, ó bien que el que contrajo con el mismo tenga justos motivos para creer que tenia este poder; sin esto la deuda contraida, aunque lo hubiese sido en nombre de la sociedad y para negocios de la misma, no obliga á los demas socios, sino en cuanto la sociedad hubiese sacado de ella provecho.

Para que el público pudiese tener noticia de si un socio tenia ó no este poder, habia nuestra ordenanza dispuesto muy sabiamente que se registrasen todas las sociedades, y expusiesen en lugar público. Mas ya que esto está en desuso, ¿como saber si un socio con quien contrato tiene ó no poderes para administrar los negocios de la sociedad? Y cuando podrá decirse que tuve justo motivo para creer que lo tenia?

Cuando dicho socio con quien contrato ténia la costumbre de contratar en nombre de la sociedad á vista y ciencia de sus consocios, no cabe duda que esto me da un justo motivo para creer que tiene poderes para administrar. Por esto la deuda que contrae á mi favor, obliga à sus consocios, aun cuando se hallase formalmente excluido de la administracion en virtud de una cláusula particular; porque, ya que no se hallen obligados en virtud de poder que hayan conferido, lo están *ex dolosa sua dissimulatione*; ó bien ya que no se quiera acusarles de dolo, puede decirse que el dejarle contratar en nombre de la sociedad con ciencia y paciencia suya, hace presumir que le concedieron tácitamente el poder que al principio le negaron.

Mas dificultad ofrece el caso en que el socio que contrajo en nombre de la sociedad, ni habia acostumbrado contratar de esta manera, y además se hallaba efectivamente excluido por el contrato de sociedad de poder administrar los negocios sociales. Por un lado puede decirse que el que contrató con él debia informarse de sí tenia ó no poderes para administrar: *Qui cum alio contrahit debet esse gnarus conditionis ejus cum quo contrahit; l.* 15, *ff. de reg. jur.* Por otra parte puede decirse que la ley que ha dispuesto que los socios quedan obligados solidariamente, cuando uno de ellos ha contraido en nombre social, sin distinguir si tenia ó no poderes para administrar, parece suponer que ha de presumirse que cada uno de los socios tiene este poder mientras lo contrario no conste. Además de esto siendo costumbre que los socios se concedan recíprocamente el poder para contratar y tratar los negocios sociales unos por otros, el que contrató con uno de

ellos siempre tuvo motivo justo para creerlo asi, no siendo público lo contrario. Asi es que creo que la cláusula en que se negase tal poder á uno de los socios deberia ponerse al público, segun lo exigia la ordenanza.

99. No solo puede uno de los socios obligar solidariamente à los demas, sino que puede tambien hacerlo un factor ó institor puesto por todos ellos al frente de la administracion aunque no sea socio, en lo que deben atenderse los principios sentados en el *Trat. de las oblig. part.* 2, *cap.* 6, *secc.* 8, *art.* 8.

SEGUNDA CONDICION.

100. Por mas que el que contrajo la deuda tuviese poderes para ello, no obligaria á los otros socios, sino la hubiese además contraido en nombre de la sociedad. La ordenanza de 1673 exigia que el socio contratante añadiese á su firma, *por la compañia.*

101. Contraida la deuda en nombre social obliga á todos los socios, aun cuando no se hubiese invertido en provecho de la sociedad. Asi es que si uno hubiese tomado un pérstamo en nombre de la sociedad, y empleado despues la cantidad prestada para sus negocios particulares, el acreedor que tenga el vale firmado por *F. y compañia*, puede exigir su pago á todos los socios, porque el acreedor no podia prever el destino que habia de darse á la cantidad prestada, ni debia meterse en ello: los socios deben imputarse á si mismos el haber admitido á un campañero infiel, de la misma manera que debe imputarse á sí mismo su poca prevision el que encargó algun negocio á una persona poco delicada *l.* 1, § 9, *ff. de exerc. act.*

Mas si por la calidad del contrato que celebré con un socio, parecia ya que su objeto no podia referirse á los negocios de la sociedad, como si hubiesemos contratado la reparacion de una casa propia separadamente del socio; está claro que ann cuando la obligacion esté firmada en nombre social, no será por esto reputada de la sociedad.

Por el contrario cuando no aparece que el socio haya contratado en nombre de la sociedad sino en su solo nombre, entonces por mas que el contrato se hubiese convertido en provecho de la sociedad, como si habiendo tomado á préstamo una cantidad

para sus negocios, la hubiese despues invertido en los de la sociedad, el que contrajo con él no podrá dirigirse por esto contra los demas socios, ya que segun principio de derecho un acreedor tiene solo accion contra el que se obligó con él, y no contra los que se aprovecharon del contrato; *l.* 15, *cod. Si certum petatur et passim.* Dicho acreedor solo puede dirigirse contra los demas socios para embargarles lo que tengan de su deudor.

§ II.

De las deudas de las sociedades en comandita y anónimas.

102. Como en las sociedades en comandita solo el socio principal, y en las anónimas solo el socio conocido celebran por sí y en su nombre los contratos de la sociedad, es claro que solo ellos se obligan, y en cuanto á los demas socios solo quedan obligados para con el socio principal en una sociedad en comandita, y para con el conocido en una sociedad anónima: y cada uno está obligado á indemnizarle por la parte que tiene en la sociedad, á saber, el socio anónimo indefinidamente, el en comandita solo por el capital que puso en la sociedad.

§ III.

De las deudas de sociedades que no sean de comercio.

103. La ordenanza que dispuso la responsabilidad solidaria de los socios habló solo de sociedades de comercio, asi no tendrá lugar en las demas, porque es un derecho excepcional fundado en el favor del comercio.

104. ¿Queda cada socio obligado al pago de las deudas sociales por su parte viril; ó por la que cada uno tiene en la sociedad? Cuando no se explicaron sobre este punto estarán obligados por su parte viril; ya que no debia saber el acreedor que parte cabia á cada uno en la sociedad.

Ejemplo: Dos vecinos de Paris conciertan comprar un coche con dos caballos, y sostener ese tren á costas comunes, para

servirse uno y otro de él. Esta sociedad es *unius rei*, por consiguiente no es mercantil. Si durante esta sociedad hacen juntos una compra de cebada, aunque la obligacion resultante de este contrato sea por negocios de la sociedad, no serán responsables de ella solidariamente sino cada uno por igual cantidad, á no ser que en el contrato se hubiese expresado lo contrario. Y aun cuando por servirse uno de ellos muy poco del coche, tuviese solo una tercera parte en la sociedad, seria sin embargo responsable por una mitad, salvo el derecho que tiene para dirigirse contra su consocio, á fin de hacerse abonar lo que hubiese pagado mas del tercio.

105. Si hubiese contraido la deuda uno de los socios, solo él será responsable para con el acreedor, pero podrá hacerse indemnizar por los demas; y esto tendria lugar aun cuando en el contrato expresase que lo celebraba á cuenta de la sociedad, y tanto en nombre propio como en el de su consocio; pues lo que anteriormente dijimos, solo tiene lugar en las sociedades de comercio. Sin embargo si se justificase ó que el consocio le habia dado efectivamente poder, ó que la deuda se hubiese invertido en provecho de la sociedad, dicho otro socio seria responsable de dicha deuda para con el acreedor en la parte que tuviese en la sociedad.

106. En cuanto á las sociedades universales, debe decidirse que los socios que no lo son de comercio, aunque contraten juntos, solo se obligan cada uno por su parte. Pero como en estas sociadedes ninguno de los socios puede contratar en su particular provecho, puédese presumir sin dificultad, que siempre que uno contrate, por mas que solo, lo verifica en nombre de la sociedad, y que obliga por consiguiente á sus consocios, á cada uno por la parte que tenga en la sociedad.

107. Sobre el modo en que cada uno de los socios es responsable en la sociedad universal que tiene lugar entre marido y muger, hemos tratado extensamente de ello en la introduccion al título de la comunidad y la de sociedad.

CAPITULO VII.

DE LAS OBLIGACIONES RESPECTIVAS DE LOS SOCIOS Y DE LA ACCION PRO SOCIO.

108. El contrato de sociedad establece entre los socios obligaciones recíprocas de las cuales nace la accion que se llama *pro socio*; y que compete á cada uno de los socios para exigir su cumplimiento.

Los principales objetos de estas obligaciones son; 1°. que cada socio debe abonar á la sociedad lo que la debe, previa deduccion de lo que la sociedad le debe á él; 2°. que cada socio esta obligada á abonar por su parte social lo que debe la sociedad á sus consocios, deducido lo que ellos deban á la sociedad. En los dos primeros artículos de este capítulo ventilaremos estos dos objetos principales: referimos en el tercero algunos otros objetos de las obligaciones que los socios tienen unos con otros; y finalmente en el cuarto trataremos de la accion *pro socio* que de tales obligaciones nace.

ARTICULO I.

DE LAS DIFERENTES COSAS QUE CADA UNO DE LOS SOCIOS PUEDE DEBER A LA SOCIEDAD, Y DEBE ABONAR A SUS CONSOCIOS.

109. Estas cosas son; 1°. lo que cada uno prometió poner en la sociedad en virtud del contrato, mientras no lo haya puesto; 2°. Lo que cada uno haya sacado de la masa comun para sus negocios particulares; 3°. la reparacion de los perjuicios que hubiese acarreado por su culpa á los bienes ó negocios de la sociedad.

§ I.

De lo que un socio prometió poner en la sociedad.

110. Es evidente que los socios se constituyen deudores á favor de la sociedad de todo cuanto prometen poner en ella.

Mas si lo prometido fuesen cuerpos ciertos y determinados, y sucediese que pereciesen sin culpa del socio que los prometió, y antes de haber incurrido en demora de ponerlos, es evidente que quedará libre de su obligacion, como si los hubiese entregado. Esto se halla conforme con los principios de derecho por los cuales establecimos en el *Trat. de las oblig. part.* 3, *cap.* 6, que en cualesquiera deudas de cuerpo cierto la cosa debida corre á riesgo del acreedor, quedando libre el deudor, siempre que ella perezca sin su culpa y antes de haber incurrido en demora.

Ejemplo; Diego propuso á su amigo Pedro revendedor de vino al por menor, que le asociase á su comercio, á consecuencia de lo cual firmaron contrato de sociedad, en la cual puso Pedro 100 pipas de vino que tenia en su bodega, y Diego por su parte prometió poner y hacer conducir á las bodegas de Pedro otras 100 pipas provenientes de la cosecha de determinado viñedo, cuyo vino se hallaba todavía en la bodega de la quinta misma donde Pedro lo gustó. Uno y otro convinieron repartirse por mitad la cantidad que sacarian de esta sociedad, previa deduccion de gastos y de cierta cantidad convenida que tomaria separadamente Pedro antes de toda particion en compensacion de su trabajo. Despues de este convenio y antes de haber Diego incurrido en demora de hacer conducir el vino á la bodega de la sociedad, cayo un rayo, y destruyó la mayor parte. Esta pérdida acaecida por una fuerza mayor sin culpa alguna de Diego y antes de haber incurrido en demora, debe recaer sobre la sociedad y no sobre Diego solo, el cual cumple con su obligacion haciendo conducir á la bodega de la sociedad lo que se salvó del rayo.

Empero si tal accidente acaeciese despues de haber Diego incurrido en demora, á causa de haber sido judicialmente requerido por Pedro para que le trajese el vino prometido; esta pérdida no

deberá recaer sobre la sociedad, que no debe experimentar perjuicio por la injusta tardanza de Diego, sino sobre este, quien á pesar de la desgracia sucedida continua deudor de las 100 pipas prometidas; *Trat. de las oblig.* n. 64.

111. El socio solo continua deudor de las cosas prometidas aun despues de haber ellas perecido por una fuerza mayor, por via de indemnizacion de los perjuicios por él causados con su tardanza en ponerlas en la sociedad. Por esto solo continuará debiéndolas en el caso en que no hubieran perecido despues que la sociedad hubiese tenido tiempo de revenderlas, á no haber mediado la tardanza; como en la especie anterior en la cual las 100 pipas del vino que el rayo destruyó en la bodega de Pedro, no habrian perecido, á no haberse encontrado alli, sino en la bodega de la sociedad, donde debiera haberlas conducido ya Diego.

Empero si la pérdida de los cuerpos ciertos que un socio prometió poner en la sociedad, aunque acaecida despues de la tardanza en que incurrió de ponerlas, fuese tal que la sociedad habria de haberla sufrido igualmente, por mas que el socio hubiese cumplido á tiempo con su obligacion; como entonces la tardanza ningun perjuicio acarrea á la sociedad, la pérdida de la cosa no debe recaer sobre este solo socio, sino sobre la sociedad á quien ella se debia.

Ejemplo: Si hubiese yo formado sociedad con algunas personas para la venta de géneros, para cuyo depósito hubiese yo prometido proporcionar cierto almacen que me pertenecia, y debia ser en adelante comun á todos los socios, y despues de haber incurrido en demora de entregar las llaves al administrador de la sociedad, le hubiese destruido un rayo; esa perdida, aunque acaecida despues de mi tardanza, recaerá sobre la sociedad, ya que la hubiera sufrido igualmente, aunque hubiese cumplido yo con mi obligacion: y quedaré libre con solo poner á la sociedad en posesion del solar y materiales que se hubiesen conservado, para que pueda reedificarse el almacen á expensas de la sociedad.

112. Cuanto acabamos de decir sobre la extincion de las cosas que un socio prometió poner en sociedad, solo tiene aplicacion cuando se trata de cuerpos ciertos y determinados. Empero si lo prometido fuese una cierta cantidad de dinero, de trigo, vino etc. ó cuerpos indeterminados, como tantos bueyes, sin señalar cuales; es evidente que no tienen lugar semejantes cuestiones, ya que

nunca puede perecer una cosa indeterminada: *Genus numquam perit*; *Trat. de las oblig.* n. 658.

Esto sirve para decidir la especie siguiente: Juan y yo convenimos en formar sociedad con el fin de ir á comprar en diferentes provincias ciertos géneros para hacerlos venir y venderlos aqui, para lo cual pondriamos cada uno mil duros. Si antes de cumplirse este convenio los ladrones hubiesen violentado las arcas de Juan y robádole una cantidad de mil duros, que tenia destinada para la sociedad; esa pérdida no recaerá sobre esta, puesto que tales dineros no solo no pertenecian á la sociedad, sino que ni siquiera puede decirse que fuesen aquellos los que debia Juan á la misma. Por esto no le libra el robo de la obligacion contraida de poner en la sociedad mil duros. Mas si el robo aconteciese en el camino cuando Juan habia emprendido el viaje tomando de sus arcas mil duros para la compra de géneros, la pérdida entonces recaerá sobre la sociedad, porque se reputa que Juan pagó á ella los mil duros que le debia, al llevarse consigo esta cantidad en un viaje que hacia con objeto de cumplir con los negocios sociales; ese dinero se hizo por solo esto de la sociedad, y sobre ella debe recaer su pérdida, *l.* 58, § 1, *ff. pro soc.*

113. Aunque un socio hubiese puesto en la sociedad las cosas que habia prometido; sin embargo si despues se hubiese presentado alguno con derecho á ellas y quitádolas á la sociedad, continuará debiéndolas, como si no las hubiese entregado; *arg. leg*, 3 *ff. de act. empt.*; porque siendo la sociedad de la misma manera que la venta un contrato conmutativo, el socio que promete poner en ella algun cuerpo cierto y determinado, debe estar de eviccion en caso que la sociedad se viese despojada de la cosa. Véase lo dicho en el *Trat. de la compr. y vent. part.* 2 *cap.* 1 *secc* 2, 3, *y* 4.

114. En las sociedades universales de todos los bienes no tiene lugar la eviccion, porque en ellas se obliga el socio á poner en comun no una heredad determinada, sino la universalidad de sus bienes.

115. Si las cosas prometidas fuesen fructíferas, el socio que debia entregarlas á la sociedad, debe además de las cosas mismas todos los frutos que hubiese percibido desde que debia haberlas entregado; *l.* 58, § 9, *ff. de usur.*

Mientras no hubiese incurrido en demora de entregar la cosa, solo deberá dar cuenta á la sociedad de los frutos que hubiese percibido; empero despues de la tardanza es responsable no solo de estos, sino tambien de los que la sociedad hubiese podido percibir. Uno de los efectos de la tardanza es obligar al deudor á indemnizar á su acreedor de todos los perjuicios que por ella hubiese este sufrido.

116. Si lo que un socio prometió poner en sociedad fuese una cantidad de dinero, deberá intereses desde el dia en que incurrió en demora de entregarla, lo mismo que cualquiera otro deudor.

117. Si el socio no hubiese prometido traer á la sociedad las cosas mismas, sino solo su usufruto, es claro que no es deudor de las cosas mismas, empero si de los frutos é intereses segun las distinciones antes sentadas.

§ II.

De lo que cada uno de los socios hubiese percibido de la masa comun.

118. Cada socio debe abonar á la sociedad lo que hubiese percibido de los fondos comunes, y queda por consiguiente deudor de ello. Asi si un socio hubiese sacado de la caja una cantidad de dinero para sus negocios particulares, será deudor á la sociedad de aquella suma.

119. Deberá asimismo intereses, segun la ley 1, § 1, *ff. de usur.*

En las sociedades universales en que entran todos los réditos de los bienes que tiene cada uno de los socios, aunque no sean estos bienes comunes en cuanto á la propiedad, como la que tiene lugar entre marido y muger, los intereses de las cantidades que uno de los socios hubiese tomado de la caja comun para negocios propios, solo empiezan á correr desde el dia en que se disuelve la comunidad. Mientras ella dura, se verifica una confusion de estos intereses que son una carga de los réditos de los bienes de dicho socio que entran en la sociedad.

120. Cuando los socios se obligan recíprocamente á poner en la sociedad su industria, esta debe considerarse como un capital comun, y cualesquiera ganancias que con ella hagan los socios, deben traerse á colacion.

En las sociedades universales los socios deben abonar á la sociedad todas las ganancias lícitas y honestas, que hubiesen hecho por su industria, de cualquier especie que esta sea; mas en las sociedades particulares, como solo se reputa que el socio pone en la sociedad aquella especie de industria que tiene relacion con el objeto que se propone la asociacion, solo deberá abonar las ganancias que de dicha especie de industria provengan, y no de otra.

Ejemplo: Si dos sastres hubiesen formado sociedad de su oficio para cierto tiempo, cada uno de ellos deberá abonar á la sociedad todas las ganancias que con su arte hubiese hecho. Mas si uno de ellos tenia además la habilidad de enseñar á cantar pájaros, no deberá traer á colacion lo que hubiese ganado enseñándolos sin perder trabajo; porque no es esta especie de industria la que prometió á la sociedad, sino solo la relativa á su oficio de sastre.

121. Cuando uno de los socios tiene en particular algun crédito contra un deudor que lo es tambien de la sociedad, debe descontar lo que de él cobre, de su crédito, y del de la sociedad en justa proporcion.

Ejemplo: Si la sociedad acreditaba de Pedro 2000 reales, y uno de los socios en particular acreditase mil, como aquel crédito es doble que el otro, deberá abonar á la sociedad dos tercios de todo cuanto cobre, reputándose que los ha cobrado por la deuda social. Y esto debe tener lugar aun cuando en las cartas de pago hubiese hecho el descuento por entero de su crédito; porque debiendo poner en los negocios sociales el mismo cuidado que en los suyos propios, no puede hacerse pagar su crédito con preferencia al de la sociedad.

122. Si uno de los socios se hubiese hecho pagar por el deudor social toda la parte que le tocaba en una deuda, y le hubiese firmado carta de pago por esta parte; en el caso en que el otro socio no hubiese podido cobrar toda la suya por posterior insolvencia del deudor ¿ deberá el que cobrò su parte abonar á la masa comun lo que cobró de mas que el otro? Por la negativa

se dirá que lo cobrado por dicho socio no proviene de la masa comun, sino de la parte que le tocaba en los efectos sociales: *non de medio tulit, sed tantummodo quod sibi pro parte socii debebatur, recepit;* el otro socio debe imputarse á sí mismo el no haber sido tan diligente en exigir la suya.

A pesar de estas razones decide Ulpiano, *l.* 63, § 5, *ff. pro soc.* que el socio que cobró toda su parte debe traer á la masa comun lo que hubiese cobrado mas que su consocio, *quasi iniquum sit ex eadem societate alium plus alium minus consequi.*

Parece esto contrario á lo que entre coherederos decide la ley 38, *ff. fam. erc*: Empero no hay entre las dos especies paridad alguna. Suponiendo en la especie de dicha ley 63, que los socios tenian poderes recíprocos, como es lo regular, para hacer el uno por el otro los negocios sociales, é instar el pago de las deudas; claro està entonces que el socio que cobró debe traer á la masa comun lo que recibió del deudor; porque teniendo obligacion de exigírselo por cuenta de la sociedad no debió preferir su interes propio al de esta. En la especie de la ley 38 no puede suponerse en los coherederos semejante obligacion.

Si uno de los socios hallando ocasion de vender con ventaja los géneros de la sociedad, en lugar de verificar el contrato á cuenta de esta lo hubiese hecho por cuenta propia, vendiendo la parte que tenia en los géneros de la sociedad, deberá traer á la masa comun lo que hubiese vendido de su parte, mas que lo que su consocio hubiese vendido de la suya.

De otra suerte seria si uno de los socios hubiese vendido su parte en una cosa de la sociedad que no estaba destinada á ser vendida en provecho de esta; aunque el otro socio hubiese vendido su parte por menos que èl, no estaria obligado á abonarle lo que hubiese tocado de mas.

123. Los socios están obligados á traer á colacion las ganancias que hagan provenientes de la sociedad, y no aquellas de que la sociedad fuè solo causa ocasional.

Ejemplo: Si uno de los socios al tratar los negocios sociales hubiese trabado relaciones con una persona rica y bienhechora, que sin esto no hubiera conocido; y esta persona cuya amistad se ganó le hubiese hecho alguna donacion ó legado, no estará obligado á traerlo á la masa comun; porque la sociedad fue solo causa ocasional de aquel lucro; *l.* 60, *ff. pro Soc.*

§ III.

De los perjuicios que un socio hubiese causado á la sociedad.

124. Entre las cosas de que puede considerarse deudor un socio para con la sociedad deben contarse las cantidades á que asciendan los perjuicios causados por su culpa en los efectos ó negocios sociales. Los socios solo son responsables en este particular de culpa leve ú ordinaria, y no de la levísima. A ninguno de ellos puede exigírsele mas cuidado que aquel de que es capaz, y que pone en sus propios negocios. Si no tiene la misma prevision, que en sus cosas tienen los mas diligentes padres de familia, sus consocios no deben quejarse de este defecto, sino imputarse á sí mismos el haberse asociado con él; *l.* 72, *ff. pro soc.*

Por lo demás los socios deben responder aun de las culpas de omision, como si uno de ellos por culpa inexcusable hubiese dejado de hacer una compra ventajosa á la sociedad; *l.* 52, § 11, *eod.*

¿Puede un socio excusarse de la negligencia crasa, si constase que con la misma trata sus propios negocios? No: sino se exige á un socio para los negocios sociales el cuidado mas diligente que tienen en sus negocios los mejores padres de familia, es porque puede no ser capaz de emplear ese cuidado. Mas á todo hombre se le presume capaz de poner aquel que por lo comun ponen en sus cosas las personas menos diligentes; y cuando no lo pone, se presume que es por un abandono voluntario y reprobable, que no puede presumirse que tenga persona alguna para sus negocios, y de que será responsable para con la sociedad el que la cometiese en negocios comunes.

125. Falta observar que ningun socio puede dispensarse de abonar á la sociedad los perjuicios que le hubiese causado por culpa suya en algun negocio, ni oponer por compensacion de tales perjuicios beneficios mucho mas considerables que en otro negocio hubiese hecho á la sociedad con su industria; *l.* 25 y 26, *eod.* Fúndase esto en que ese socio procurando y alcanzando beneficios á la sociedad por medio de su industria, no ha hecho mas que

cumplir con su deber, ya que la debe su industria; y la sociedad nada debe darle en compensacion, ni él puede pretenderlo.

ARTICULO II.

DE LAS COSAS QUE UN SOCIO PUEDE ACREDITAR DE LA SOCIEDAD, Y QUE DEBEN ABONARLE SUS CONSOCIOS, CADA UNO POR SU PARTE SOCIAL.

126. Cuando un socio pone en la sociedad cosas de que solo tiene el usufruto en virtud del contrato, se constituye acreedor de la sociedad por dichas cosas, que deben restituírsele al disolverse la misma. Si tales cosas fuesen cuerpos ciertos y determinados, cosas que no se consumiesen con el uso, ni estuviesen destinadas á ser vendidas, y que debiese tomar el mismo socio en especie al disolvérse la sociedad, deberian correr de su cuenta y riesgo y no de esta Si hubiesen sufrido menoscabo sin culpa de sus consocios, deberá tomarlas tales cuales se encuentren; y si hubiesen perecido de todo punto por una fuerza mayor, la sociedad quedaria libre de la obligacion de restituírselas.

Si por el contrario se tratase de cosas que se consumiesen ó deteriorasen guardándolas, ó bien si estuviesen destinadas á ser vendidas, y hubiesen sido puestas en la sociedad previa cierta estimacion de que constase en inventario, el socio que las puso paraque la sociedad las usufructuase solamente, se constituye acreedor no de las cosas mismas, sino de la cantidad en que fueron estimadas, y deberán correr de cuenta y riesgo de la sociedad y no de él.

127. Puede tambien un socio acreditar de la sociedad cantidades que hubiese prestado para negocios sociales, como para gastos de viages hechos por él para dichos negocios; *l.* 52, § 15, *eod.* : y no solo debe ser indemnizado por la sociedad cuando hubiese hecho por ella adelantos, si que tambien siempre que hubiese contraido alguna obligacion por razon de negocios sociales.

Ejemplo : Asi es que si uno de los socios hubiese vendido al-

gun efecto de la sociedad por cuenta de la misma, debe ser indemnizado por ella en cuanto á la obligacion que contrae de estar de eviccion al comprador; *l.* 67, *eod.*

128. Debe un socio ser indemnizado por la sociedad no solo de los adelantos que por ella hubiese hecho, y de las obligaciones que hubiese contraido directa y principalmente por negocios sociales; si que tambien debe serlo por los riesgos y peligros que corrió, cuando eran ellos inseparables de la gestion de los negocios sociales que tuvo á su cargo, y solo por tales negocios los corrió; porque correspondiendo á la sociedad todos los beneficios que de tal gestion resulten, es justo que sufra todos los riesgos que á ella van anexos: *ubi lucrum, ibi et periculum esse debet.* Esto ha dado lugar á una cuestion debatida con mucho empeño por los jurisconsultos de las dos sectas en que se dividia la jurisprudencia romana, á saber, si uno de los socios habiendo sido herido por los esclavos que conducia á vender á una feria por cuenta de la sociedad, á causa de querer impedir su fuga, debia ser indemnizado por la sociedad de los gastos de la curacion. Lobeon gefe de la escuela de los Proculeyanos estaba por la negativa, porque tales gastos no fueron hechos por negocios de la sociedad, la cual solo fué su causa ocasional: *Quia*, dice, *id non in societatem, quamvis propter societatem impensum sit*; *l. ff.* § 1.

Juliano que pertenecia á los sabinianos, sostenia por el contrario la afirmativa, y su opinion prevaleció por fin: *Secundum Julianum tamen quod medicis pro se datum est recipere potest;* QUOD VERUM EST; *l.* 61, *eod.* La razon de esto está en que el peligro que corria el socio de ser maltratado por los esclavos era inseparable de su conduccion, y lo corrió solo por los negocios de la sociedad, debiendo á consecuencia ser indemnizado por ella. Por identica razon decide el mismo Juliano que si un socio en un viage que hacia por negocios sociales, hubiese sido atacado por los ladrones que le hubiesen robado y herido sus criados, deberá la sociedad indemnizarle de lo que le robaron, y de los gastos de curacion de dichos criados; *l.* 52, § 4, *eod.*

129. Adviértase que como la sociedad solo es responsable de los peligros inseparables de la gestion de sus negocios, en la especie que se acaba de referir, solo deberá indemnizar al socio por el robo de lo que le era absolutamente necesario segun su estado para aquel viage. Si hubiese traido consigo mas dinero del

necesario, y otras cosas sin las cuales podia pasarse, no debe la sociedad correr con el peligro de su pérdida, ni debe por consiguiente indemnizar al socio, si se le hubiesen robado.

Asimismo si hubiese llevado consigo muy gran número de criados, la sociedad solo deberá abonar los gastos de curacion, de aquellos que eran necesarios para el viage.

130. Si el socio que llevaba consigo mas dinero del necesario para el viage hubiese salvado de los ladrones una parte, ¿lo que salvó deberá imputarse sobre la parte de su dinero que le era necesaria para el viage, y que debe abonarle la sociedad, ó sobre la parte superflua que debe correr de su cuenta y riesgo? Como no hay razon para imputarlo mas bien sobre una que sobre otra, creo que deberá hacerse la imputacion proporcionalmente.

Ejemplo: Si un socio que solo necesitaba para el viage 20 duros hubiese llevado consigo 60, y hubiese salvado 12; la sociedad que solo corria con el riesgo de una tercera parte de los 60 duros, deberá únicamente descontar á su favor un tercio de lo que se hubiese salvado. Por consiguiente deberá abonar al socio robado 16 duros.

131. La sociedad debe en realidad indemnizar á un socio de las pérdidas que hubiese sufrido cuando son estas una consecuencia natural de ciertos peligros inseparables de la gestion de los negocios sociales, y á que estaban expuestos de la misma suerte sus consocios, si se hubiesen encargado de dicha gestion; empero no debe de ninguna manera indemnizar las pérdidas que hubiese sufrido el mismo socio, cuando la gestion de los negocios sociales fué solamente ocasion meramente accidental de ello.

Ejemplo: Si la sociedad hubiese entablado pleito con una persona íntima amiga de uno de los socios, y esta persona por disgusto de aquel pleito hubiese revocado un legado que le habia hecho, ó lo hubiese hecho separar de una comision que le habia procurado; aunque este socio haya sufrido tales pérdidas por ocasion de la sociedad, no puede sin embargo pedir indemnizacion alguna.

Asimismo tampoco puede ningun socio pretender indemnizacion alguna por la pérdida que le hubiese causado el abandono en que tuvo sus cosas, á causa del esmero que ponia en los negocios de la sociedad; porque este cuidado lo debia ya poner, y se considera suficientemente compensado con las ganancias que ha te-

nido ó podido tener en la sociedad. Asi lo decide Labeon en la *l.* 60, § 1.

132. Falta observar, por lo que mira á lo que debe la sociedad á un socio, que cada uno de sus consocios está únicamete obligado por la parte que tiene en la sociedad, cuando todos son solventes empero si los hay iusolventes, no permite la igualdad que debe haber entre socios, que el socio acreedor sufra toda la pérdida de su insolvencia, y deberá ser compartida entre él y los socios solventes ; *l.* 67, *eod.*

Ejemplo: Entre cuatro socios, que lo son cada uno por una cuarta parte, hay uno que acredita de la sociedad 1200 reales, otro es insolvente : cada uno de los dos socios solventes debe al acreedor 300 reales por la parte que tiene en la sociedad, y además 100 por razon del tercio, que le corresponde en la insolvencia del otro.

ARTICULO III.

DE ALGUNAS OTRAS OBLIGACIONES QUE NACEN DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

—

133. Es tambien una obligacion hija del contrato de sociedad la que tiene cada socio de permitir que sus consocios gocen y usen de las cosas comunes del modo que deben usar y gozar de ellas segun las leyes y los pactos de la sociedad ; *l.* 52, § 3, *ff. pro soc.*

Ejemplo: Si en Paris se hubiesen dos vecinos asociado para tener en comun un coche con su tiro correspondiente, cada uno de ellos está obligado á permitir que el otro se sirva de él, cuando le corresponda. Si en el mismo dia en que me toca á mi el turno, tuviese mi socio necesidad del coche para un negocio que no admite dilacion, y yo solo lo hubiese menester para negocios que pueden facilmente diferirse ; debo dejar que el se sirva del coche, só condicion de que me serviré yo del mismo otro dia que le to-

que á él el turno: así lo exigen las leyes de fraternidad y buena amistad que deben reinar entre socios.

Otra obligacion de las que nacen del contrato de sociedad es la que tiene cada socio de contribuir á la reparacion y conservacion de las cosas comunes. Puede sin embargo dispensarse de ella el que ofrezca abandonarlas. Véase lo que se ha dicho antes, n. 86.

Finalmente una de las principales obligaciones que contraen os socios es la de permitir la particion de los efectos de la sociedad al concluirse y disolverse la misma. De esta particion trataremos despues, cap. 9.

ARTICULO IV.

DE LA ACCION PRO SOCIO.

—

135. De las obligaciones que nacen del contrato de sociedad proviene la accion *pro socio*, que compete á un socio contra los demas para exigir el cumplimiento de las mismas.

Esta accion es personal: pasa á los herederos y otros sucesores universales del socio á quien tal accion compete, y puede entablarse además contra los herederos y otros sucesores universales de los socios contra quienes compete.

En los artículos anteriores hemos visto ya cuales eran los objetos de esta accion.

134. Esta accion en cuanto á su objeto principal, que es la particion del capital de la sociedad, solo compete cuando esta se disuelva, por esto dice la ley; *Actione societas solvitur*. Compete tambien en cuanto á objetos particulares durante la misma sociedad, como contra el socio que retuviese todas las ganancias sociales, para que las comunicase á los demas; *l.* 65, § 15, *eod*, y que para este objeto se le obligue á presentar un breve estado de cuentas: puede tambien competer á fin de obligar á mi consocio á que me deje gozar de las cosas comunes, para que todos contribuyan á las reparaciones que deban hacerse.

136. Es peculiar de esta accion *pro socio*, que tanto si se entabla durante la sociedad, como despues de su disolucion, pueden

las partes, asi la demandante como la convenida, pedir que la causa se defiera á arbitrios para que arreglen las desavenencias sobre cuentas, particion de la sociedad, y en general sobre todos los objetos de esta accion. La ordenanza de 1673 manda que esto se pacte en todos los contratos de sociedad, y que no siéndolo se supla. Las partes deberán nombrar los árbitros, y por la que no lo nombre, se lo nombrará el juez de oficio.

137. No estando de acuerdo los árbitros, pueden ellos mismos nombrarse un tercero sin consentimiento de los socios, y si tampoco en esto conviniesen, lo nombrará el juez.

CAPITULO VIII.

DE LAS DIFERENTES MANERAS DE ACABARSE LA SOCIEDAD.

138. Estas maneras son, el cumplimiento del tiempo para el cual se formó la sociedad; la extincion de la cosa, ó la conclusion del negocio objeto de la misma; la muerte natural ó civil de uno de las socios; su quiebra; finalmente la voluntad de no seguir mas en sociedad.

§ I.

De la espiracion del tiempo.

139. Cuando la sociedad se contrae por tiempo determinado, cesa de pleno derecho al espirar este tiempo.

Las partes pueden convenir en su prorogacion; mas de esto debe constar por escritura, segun la ordenanza citada.

§ II.

De la extincion de la cosa objeto de la sociedad, y de la conclusion del negocio.

140. Cuando se formó sociedad sobre una cosa determinada, es evidente que debe finir la sociedad con su extincion.

Ejemplo: Si dos labradores vecinos hubiesen comprado en comun un mulo para llevar á vender sus frutos á una poblacion inmediata; es evidente que muriendo el mulo, se extingue la sociedad; *l.* 63, § 10, *ff. pro Soc.*

141. Si la sociedad no versaba sobre las cosas mismas, sino sobre los frutos provenientes de ciertas otras propias de cada uno de los socios, para percibirlos en comun, y participar todos de sus beneficios mientras debiese durar la sociedad; pereciendo las pertenecientes á uno de los socios cesará la sociedad, porque siendo de la esencia de esta que cada socio contribuya por su parte, no puede haber sociedad cuando uno de los socios no tiene ya con que contribuir.

Ejemplo: Si dos labradores vecinos que tenian una vaca cada uno, hubiesen formado sociedad sobre todos los frutos y provechos quedarian ellas de sí en un cierto tiempo, y antes de cumplirse este muriese la vaca de uno de los socios, se acabará la sociedad dejando de tener parte alguna en ella este socio.

Cuando dos personas se asocian para vender en comun ciertas cosas que les pertenecen, y no son las cosas mismas lo que ponen en la sociedad, sino el precio que de ellas sacarán; si antes de verificar su venta pereciesen las que pertenecian á uno de los socios, la ley 58 de que hemos hablado antes, n. 54 decide, que la sociedad quede extinguida: la razon de esto es la misma que acabamos de exponer.

142. Cuando un negociante de maderas contrae sociedad con un cubero para hacer y vender cubas, en cuya sociedad debia el negociante poner la madera, y el cubero solo su trabajo; si el cubero se hubiese despues paraliticado, siendo incapaz por consiguiente de trabajar mas cubas ¿cesará esta sociedad, y puede decirse que el cubero no puede contribuir ya con nada á ella? No; porque al encargarse de la construccion de las cubas no se entendió que debiese hacerlas precisamente por sí mismo, sino que podria valerse de trabajadores; y como esto puede hacerlo aun despues de paraliticado, es claro que puede todavia contribuir á la sociedad con lo que ha prometido.

¿Que deberá decirse si el negociante solo formó sociedad por la confianza que tenia en la habilidad del cubero, y se hubiese puesto en el contrato un pacto especial obligando á este á no trabajar sino por sí mismo las cubas? Entonces puede decirse

que se extingue la sociedad; puesto que la cosa prometida se he extinguido, pues no es sola la construccion de las cubas, sino su trabajo personal lo que prometió el cubero poner en la sociedad. Sin embargo el negociante hará muy bien en intimarle su renuncia á la sociedad.

143. Cuando dos ó mas personas forman sociedad para un determinado negocio, concluido este, cesará la sociedad.

Ejemplo : Cuando dos comerciantes se asociaron para hacer juntos algunas compras de géneros, é ir despues à vender, los á una feria, se acaba la sociedad, luego de vendidos todos los géneros.

§ III.

De la muerte de uno de los socios y de su quiebra.

144. Ya sea la sociedad universal, ya sea particular, ya indefinida, ya tenga un tiempo determinado, se acaba de pleno derecho por la muerte de uno de los socios.

Esta disolucion de la comunidad que sobreviene por la muerte de un socio produce dos efectos. Es el primero que el heredero del difunto sucede, si, á la parte que tenia el difunto en los bienes sociales y á la parte de las deudas que correspondia al difunto al tiempo de su muerte ; empero no sucede á los derechos de la sociedad para el porvenir, á no ser que fuese una cosa que derivase precisamente de lo hecho ya en vida de su causante; y aun respecto de estas cosas no se le considera como socio de los socios de este, ni se pone en su lugar, solo tiene comunidad con ellos.

Ejemplo : Segun estos principios si despues de la muerte de uno de los socios hubiese otro celebrado un contrato ventajoso relativo al comercio que hace el objeto de la sociedad, nada podrá pretender en ello el heredero del socio difunto ; de la propia suerte que si el contrato hubiese sido desventajoso no podrá cargársele parte alguna de la pérdida.

145. Los jurisconsultos romanos habian llevado este principio hasta el extremo de decidir que ni aun podia pactarse válidamente al comenzar la sociedad, que el heredero del socio que muriese en el curso de la misma, quedase socio en lugar de su causante, *l. 52, ff. pro soc.* La razon de esta decision era que

considerándose la sociedad como un derecho fundado en la amistad que las partes se profesan recíprocamente, y en la confianza que tienen los unos en la fidelidad y buenas circunstancias de los otros, era contra la naturaleza de la misma contratarla con una persona incierta y desconocida cual era el heredero de uno de los contraentes, que nadie sabia al tiempo del contrato quien habia de ser, ya que no podia ni aun el mismo socio darse desde entonces por heredero una determinada persona *l.* 59, § 9, *d. tit*

Esta razon no me parece muy decisiva, y creo que tiene mas de sutil que de sólida: asi es que opino que aunque por nuestro derecho se acaba la sociedad regularmente con la muerte de uno de los socios, sin que le suceda su heredero en sus derechos sociales para el porvenir, no dejará de ser válido el pacto de que le sucediese. Los mismos jurisconsultos romanos admitian este pacto en las sociedades para arrendamientos de tributos: ¿ porque no admitirla en todas?

146. El segundo efecto de la disolucion de la comunidad por muerte de uno de los socios, es que se disuelve aun entre los socios que sobreviven, á no ser que en el contrato de sociedad se hubiese convenido de otra suerte; *l.* 65, § 9, *eod.*

Fundáse esto en que entran en consideracion para formar la sociedad, las calidades personales de cada socio; luego no puede obligárseme cuando uno muere, á continuar la sociedad con los otros; puesto que puede ser muy bien que solo me hayan movido á formarla las calidades personales del que ha muerto.

Este principio no puede aplicarse á las sociedades formadas para el arrendamiento de los tributos, pues estas subsisten entre los socios que sobrevivieron: asi lo decide la ley 52.

147. Cuanto acabamos de decir sobre la muerte natural de uno de los socios tiene asimismo lugar en el caso de muerte civil; *l.* 4, § 1 *cod.*

147. La quiebra de uno de los socios disuelve tambien la sociedad, lo mismo que su muerte; *l.* 65, § 1 *eod.* Segun nuestro derecho basta que se haya declarado la quiebra.

§ IV.

De la voluntad de no continuar en sociedad.

149. No puede dudarse que la sociedad puede disolverse por mútuo consentimiento de los socios.

Mas ¿puede uno de ellos disolverla por su sola voluntad, intimando á sus compañeros que no quiere continuar por mas tiempo en la sociedad? Para esto es necesario distinguir las sociedades formadas sin límitacion alguna de tiempo, y las que lo fueron para tiempo determinado. En las primeras puede disolverse la sociedad del modo dicho; *l.* 4, § 1 *eod.*

150. Aun para esto son necesarias dos cosas; 1°. que la renuncia á la sociedad sea hecha de buena fé; 2°. que no sea hecha fuera de tiempo. La renuncia no fué hecha de buena fé, cuando el socio la hace para apropiarse solo los beneficios que los socios se habian propuesto sacar de la sociedad.

Ejemplo: Si dos libreros se hubiesen asociado para comprar juntos una biblioteca de que podia sacarse mucha ganancia, y antes de haberla comprado por cuenta de la sociedad uno de ellos á fin de comprarla para sí, y reportar solo el beneficio, hubiese intimado al otro que no queria continuar en sociedad con él; esa renuncia es de mala fe, y no libra al que la hizo para con su consocio, quien puede pedir su parte en el beneficio. Mas si este socio hubiese únicamente renunciado á la sociedad por no parecerle bueno el negocio para el que se asociaron, su renuncia será de buena fé y válida, estando la cosa en su integridad: en cuyo caso el otro socio no podrá pretender nada por razon de daños y perjuicios. Asi lo enseña Paulo en la ley 65, § 4.

Otro ejemplo trae Paulo en esta ley: En el curso de una sociedad de todos los bienes uno de los socios advertido de que alguno de sus amigos ó parientes postrado en el lecho de la muerte le ha instituido heredero, corre á intimar á su consocio que quiere separarse para en adelante de la sociedad: como esta renuncia lleva solo el objeto de no comunicar la herencia con el otro socio, segun debiera suceder á continuar la sociedad, es nula, por ser

hecha de mala fé; ni impedirá que la sociedad adquiera la herencia, si hay en ello beneficio; § 3.

151. Para que la renuncia á la sociedad sea válida es tambien necesario que no sea intempestiva, es decir, que no sea hecha cuando las cosas han dejado de hallarse en su integridad, y cuando tiene la sociedad interes en esperar un tiempo mas oportuno para llevar á cabo el negocio para que se contrajo; como si en una sociedad de comercio quisiese un socio separarse, cuando la sociedad tiene intereses en guardar los géneros para venderlos en ocasion mas favorable; *d. l.* 65, § 5.

Adviértase que para juzgar si una renuncia es ó no intempestiva, se ha de atender al interes comun y no particular del que se opone á ella; á no ser que hubiese en el contrato de sociedad algun pacto que se opusiese á la renuncia; *d.* §.

152. Pasaremos ya á las sociedades de tiempo limitado. En ellas como que los socios convinieron en el tiempo que han de durar, repútase que se obligaron á no separarse hasta despues de espirado dicho tiempo, á menos que sobreviniese algun justo motivo para separarse antes; *d. l.* 65 § 6.

Mas si el socio tiene un justo motivo para abandonar la sociedad antes del tiempo convenido, su renuncia será válida, y disolverá la sociedad, aun cuando se hubiese expresamente pactado que no podrian separarse los socios antes del tiempo convenido. Asi es que Pomponio observa que este pacto es del todo supérfluo, porque aun cuando no le hubiese, ningun socio puede separarse antes del tiempo convenido, si no tiene un justo motivo; y cuando lo tiene, no le impide el pacto separarse, *l.* 14 *cod.*

Ulpiano trae muchos ejemplos de estos motivos que puede tener un socio para separarse antes del tiempo convenido; á saber, si su consocio no cumple con él las condiciones de la sociedad, si le consta que su consocio rehusa el hacerle gozar, cuando le corresponde, de la cosa que tiene en sociedad, si su consocio se hubiese comportado mal en la administracion de los negocios sociales; *l.* 14, *eod.*

Otro motivo justo para renunciar á la sociedad es cuando por verse precisado á ausentarse por mucho tiempo en servicio del estado le es imposible cuidar los negocios de la sociedad; á no ser que estos fuesen tales que para nada se necesitase su presencia; *l.* 16, *eod.* Lo mismo puede decirse en el caso de una enfer-

medad habitual sobrevenida á uno de los socios, la cual podria ser un justo motivo para renunciar á la sociedad, si los negocios sobre que esta versa, fuesen tales que exigiesen que dicho socio se ocupase de ellos.

153. Para que la renuncia disuelva la sociedad, es necesario que sea notificada á todos los socios. En caso de disputarse entre estos sobre la notificacion debe ella hacerse constar por escrito, ya sea por medio de una intima pasada por un portero del tribunal, ya por un escrito privado, en que reconociesen que tal notificacion se les hizo. Mas como un escrito asi no hace fé contra terceras personas que tuviesen interes en que continuase la sociedad, *Trat. de las oblig. n.* 750, es mas prudente hacer la notificacion por medio de un portero.

154. Cuando la renuncia puede estar sugeta á alguna cuestion ó disputa, será prudente en el socio que cite á sus consocios, para que se decida judicialmente sobre su validez. Porque si despues de ella experimentasen sus consocios alguna pérdida, podrian oponerle que fué defectuosa, y declarada de mala fé ó intempestiva, se le haria soportar la parte correspondiente en dichas pérdidas; y por el contrario si hubiesen sobrevenido ganancias no podria pretender parte alguna en ellas el socio que hubiese hecho la renuncia, puesto que no podria alegar la nulidad de un hecho propio. Por esto dicen los jurisconsultos que el socio que renuncia de mala fé ó intempestivamente, libra á su consocio respeto de él, pero no se libra á si mismo respeto del consocio; *l.* 65, § 6.

CAPITULO IX.

DEL EFECTO DE LA DISOLUCION DE LAS SOCIEDADES, Y DE SU PARTICION.

ARTICULO I.

DEL EFECTO DE LA DISOLUCION DE LAS SOCIEDADES.

155. El efecto de la disolucion de una sociedad es que desde entonces para en adelante todos los contratos que cada uno de los antes socios haga, serán de solo cuenta suya, á no ser que fuesen una consecuencia necesaria de los negocios de la sociedad.

Ejemplo: Si dos comerciantes de drogas hubiesen juzgado á propósito disolver su sociedad, todas las nuevas compras que cada uno de ellos haga de artículos de su comercio despues de disuelta la sociedad, se entenderán hechas por su sola cuenta; si hay ganancias las tendrá solo; si por el contrario hay pérdidas, tambien deberá sufrirlas solo.

Mas si antes de la disolucion de la sociedad uno de los socios hubiese comprado en Burdeos un cargamento de drogas para venderlas en Orleans por cuenta social, los contratos que despues de disuelta la sociedad haga para hacerlas venir á Orleans, como que son una consecuencia precisa de la compra hecha durante la sociedad, y por lo mismo una consecuencia necesaria de los negocios sociales, correrán de cuenta de todos los que antes eran socios, como hechos para un negocio comun.

Por la misma razon aunque se disuelve la sociedad por muerte de uno de los socios, sin que entre su heredero en su lugar, no obstante este heredero que no puede por cierto empezar nuevos negocios por cuenta social, no solo puede, sino que debe además

acabar los que el difunto tenia comenzados por cuenta de la sociedad; *l.* 40, *ff. pro Soc.*

156. Aunque despues de disuelta la sociedad ninguno de los antes socios pueda emprender nuevos negocios por cuenta de la que ha dejado de existir, ni pueda por consiguiente obligar á los demas contratando sea en nombre propio ó en él de ellos; sin embargo si teniendo uno de los mismos justo motivo para ignorar la disolucion, por no haber llegado á su noticia la muerte de un socio que la causó, hubiese llevado á cabo algunos negocios relativos al comercio objeto de la sociedad, los contratos que por ello hubiese celebrado obligarán á sus antes consocios y á los herederos de los mismos. La buena fé de dicho socio hace válidos estos contratos, de la misma manera que los que ejecuta un mandatario despues de la muerte del mandante que no la sabia.

Ejemplo: Si un comerciante de Orleans hubiese contraido sociedad con otro de Marsella para comprar en comun una partida de aceite que debia conducir á aquella poblacion para venderlo de cuenta comun, y él de Marsella despues de muerto él de Orleans sin que él lo supiese, hubiese comprado el aceite por cuenta de la sociedad, los herederos del comerciante de Orleans quedarán obligados por este contrato, de la misma manera que si hubiese sido celebrado en vida del difunto y durante la sociedad; asi lo enseña Ulpiano en la *l.* 65, § 10, *eod.*

157. Por la misma razon aun cuando los socios, que durante la sociedad podian administrar unos por otros los negocios sociales, y cobrar los créditos, pierdan despues este poder con la disolucion de la sociedad; sin embargo el pago que un deudor social hubiese hecho á uno de los antes socios, por mas que hecho despues de disuelta la sociedad, será vàlido, como ignorase de buena fé esta circunstancia.

De la misma manera si los mercaderes ó artesanos, que acostumbraban hacer provisiones para la sociedad, hubiesen despues continuado entregando algunas cosas por cuenta social á uno de los que dejaron de ser socios; todos estos ó sus herederos quedarán obligados.

Puede reputarse que los deudores que pagaron, y los artesanos que hicieron las provisiones despues de disuelta la sociedad, ignoraron de buena fé esta circunstancia, cuando se verificaron las

provisiones ó el pago antes de concluir el tiempo por el cual debia durar la sociedad. Empero si el pago se hubiese verificado, ó se hubiesen hecho las provisiones despues del tiempo convenido para la duracion de la sociedad, no pueden alegar que ignoraban su disolucion; porque los que tratan con personas que están en sociedad, deben informarse del tiempo que esta debe durar. Asi piensa Gomez *Resolutionum*, *tom.* 2, *tit.* 5, n. 5.

158. Otro efecto además produce la disolucion. Cuando los socios pusieron en una sociedad universal el goce de sus bienes, ó en una sociedad particular el de ciertas cosas, este goce deja de ser comun desde el dia de la disolucion de la sociedad, y todos los frutos que en adelante se perciban, pertenecerán al dueño de la cosa.

Esto tiene lugar aun cuando esos frutos estuviesen pendientes y próximos á la cosecha; solo que entonces deberia el dueño abonar á sus consocios en la particion de la sociedad los gastos de cultivo y cimienta.

La costumbre de Blois quiere por el contrario que si al disolverse la sociedad se hallan las tierras sembradas y cavadas y podadas las viñas, sean comunes las cosechas que despues se hagan.

159. En esta diversidad de costumbres debe seguirse la que hubiesen determinado los socios al asociarse, ó no habiéndose explicado, la del lugar en que se celebró el contrato; *In contractibus tacite veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis in regione in qua contrahuntur.*

En esta regla debe suponerse que el lugar del contrato es tambien el del domicilio. Mas si fuesen diferentes los lugares, siempre debe reputarse que quisieron contratar segun la costumbre de su domicilio, mas bien que segun la del lugar en que contrataron, y en que se hallaban de paso.

¿No podria decirse que mas bien se debiera seguir la costumbre del lugar en que se hallan las heredades? No; porque las leyes que rigen en los contratos y en las obligaciones personales que de ellos nacen, son estatutos personales que ejercen su fuerza principal y directamente no sobre las cosas, sino sobre las personas, atendido el domicilio que estas tienen.

¿Que decidiremos si cada contraente tenia diferente domicilio? Si se trata de una sociedad entre marido y muger, debe presumirse que quiso seguirse la costumbre del domicilio del marido,

el cual debia serlo tambien de la muger, asi que se casase. En otras sociedades debe seguirse la costumbre del domicilio de aquel en cuyo pais se celebró el contrato, debiéndose presumir mas facilmente que la otra parte quiso someterse á la costumbre de la persona que fué á buscar en cierta manera para celebrar el contrato, y que el que estaba en su casa, quiso seguir la de su pais.

Si el contrato se hubiese celebrado en lugar que no fuese domicilio del uno ni del otro, podria preferirse la costumbre del domicilio del socio que tiene una parte mayor en la sociedad; y si tuviese una parte igual, creo que deberia preferirse, á falta de otra razon, la costumbre que mas se acercase al derecho comun.

160. Por lo que mira á las cosas puestas en la sociedad no olo en cuanto al goce, sino tambien para que fuesen comunes ntre los socios; como la disolucion de la sociedad no impide que ellas, lo mismo que las adquiridas durante la sociedad, continuen siendo comunes, hasta que se verifique la particion, todo lo que de ellas se perciba hasta este acto, aunque esté ya disuelta la sociedad, será comun entre los socios.

Asimismo tampoco impide la disolucion que subsistan los créditos que tenia la sociedad contra cada uno de los antes socios; como tambien las que cada uno de estos tenia contra la sociedad; y por esto deberán abonárselos recíprocamente en la particion.

ARTICULO II.

DE LA PARTICION DE LA SOCIEDAD.

161. Para que cese la comunidad que queda despues de disuelta la sociedad, y para satisfacer las respectivas deudas que haya tal vez entre los que han dejado de ser socios; puede cada uno de estos ó sus herederos pedir á los demas consocios ó á sus herederos, que se proceda á la formacion de cuentas y particion de la sociedad. Para ello compete la accion *pro socio*, ó bien la *communi dividundo*, segun mejor parezca.

Hemos hablado ya en general de las particiones en el *Trat. de la comp.* y *vent. part.* 7, *art.* 6, y dijimos ya alli, que segun nuestra jurisprudencia la particion no era mas que un acto que determinaba la parte indeterminada que cada uno de los particioneros tenia en la masa comun, á solas las cosas que se le señalaban por su parte.

En este artículo veremos; 1°. cuando, por quien y á quien puede pedirse la particion; 2°. como debe procederse á ella; 3°. las obligaciones que de la misma nacen.

§ I.

Por quien, contra quien y cuando puede entablarse la accion de particion.

162. Uno solo de los que han dejado de ser socios puede pedir la particion á todos los demas, y obligarles á que se dividan los efectos que quedaron en comun despues de disuelta la sociedad. El mismo derecho tienen los herederos y demas sucesores, y aun el sucesor particular á quien uno de los socios hubiese vendido ó dado su parte.

163. El que pone la demanda de particion, debe dirigirse contra todos sus consocios ó sus herederos. Si no reconviniese mas que à uno solo, podria este poner por excepcion que se obligase al demandante á emplazar á los demas, ya que debe hacerse la particion entre todos los que tienen parte en la comunidad.

Los socios á quienes no se hubiese emplazado, pueden comparecer en causa sin esperar citacion.

164. Cuando entre los bienes sobre que existe la comunidad, se encuentran algunos raices, ningun menor puede pedir la particion; mas los mayores de edad pueden pedirla aun contra los menores, y hacer que se proceda á ella con su concurrencia. Es la razon que la particion de bienes raices por parte de aquel que la pide, es una disposicion que hace voluntariamente de sus derechos inmobiliarios, pues solo estaba en él el no pedir la particion. Ahora bien, prohiben las leyes á los menores el disponer de sus bienes raices durante su menor edad. Empero la particion respeto de aquel á quien se pide, es una disposicion necesa-

ria, ya que no podia impedir que se le exigiese: por esto tal manera de disponer no viene comprendida en las leyes que prohiben á los menores las enagenaciones y disposiciones de los bienes inmuebles. El mayor que tiene comunidad con un menor, no debe sentir perjuicios por su menor edad; *l.* 17, *cod. de præd. min.*

165. Por lo regular puede pedirse la particion asi que se disuelva la sociedad. Sin embargo si se hubiesen convenido las partes en dejar la particion durante algun tiempo para diferirla á otro que creyeron mas oportuno para deshacerse de los efectos comunes, deberia observarse este pacto, por mas que no fuese válido aquel en que se conviniese indefinidamente en no partir; *l.* 14, § 2, *ff. de comm. divid.*

Este pacto no impide que uno de los que han dejado de ser socios pueda vender en el entretanto á un extraño la parte indivisa que le cabe en la sociedad; empero podria oponerse por via de excepcion al comprador que pidiese la particion antes de tiempo, ya que no debe tener mas derecho que su causante; *d. l.* § 3.

166. Mientras que los socios ó sus herederos poseen en comun las cosas comunes, aunque hubiese mas de cien años, no puede oponerse prescripcion alguna contra la accion de particion. Podria empero tener lugar la prescripcion de treinta años, si hubiese transcurrido este tiempo desde que poseian separadamente tales bienes.

§ II.

De que manera debe procederse á la particion.

167. Antes de proceder á la particion, deben formarse cuentas sobre lo que cada uno de los comuneros debe y acredita. Debe comprenderse en este estado no solo lo que cada uno de ellos debia á la sociedad al tiempo de la disolucion, sino tambien lo que tal vez ha principiado á deber á la comunidad posteriormente, ya sea por razon de lo que hubiese sacado de la masa comun, ya por los daños y perjuicios que tal vez hubiese causado en los efectos comunes. Asimismo debe comprenderse en el estado de lo

que cada una acredita de la comunidad, no solo lo que le debia la sociedad al tiempo de disolverse, sino tambien lo que le haya debido de despues la comunidad por desembolsos que hubiese hecho por negocios comunes, ó por los bienes de la comunidad despues de haberse la sociedad disuelto. Deben compensarse debidamente las cantidades que cada uno debe con las que acredita, y notar la que queda debiendo ó acreditando despues de esta compensacion. Es de advertir que para estas cuentas hace fé el libro de sociedad llevado por uno de los socios.

168. Despues de pasadas estas cuentas, se forma la masa, es decir, un estado circunstanciado de todas las cosas de que se compone la comunidad, en que se comprende en el número de las deudas activas las cantidades por que hayan resultado deudores despues de la compensacion algunos de los particioneros, y en la particion se cuentan estas deudas en las partes que les corresponden.

Fórmase asimismo un estado de las deudas pasivas de la comunidad, y en él se comprenden las cantidades por que algunos de los particioneros hayan tal vez resultado acreedores, las que deberán percibir separadamente y antes que todo, cuando se proceda á la particion.

Cada una de las cosas de que se compone la comunidad, sea mueble, sea raiz, se continua en dicho estado por una cierta estimacion, que pueden hacer los mismos comuneros, cuando se hallasen en estado de hacerla y estuviesen acordes y fuesen mayores de edad: de lo contrario debe dejarse que la hagan uno ó mas justipreciadores que ellos nombren; y no pudiendo convenir en este nombramiento, lo hará de oficio el juez de la particion.

169. Despues de formada la masa, puede ya procederse á la particion comenzando por los muebles.

Cada uno de los particioneros puede pedir que la parte que le corresponde en los efectos, le sea entregada en especie, y que para ello se formen porciones que serán sacadas en suerte, puesto que no pueden los demas obligarle á que permita la venta de dichos efectos, á no ser que hubiese deudas que satisfacer, y para esto fuese necesario el precio de los bienes muebles, en cuyo caso deben estos venderse en cuanto sea necesario para dicho objeto, empezando por los mas propensos á echarse á perder.

Puede cada uno de los particioneros pedir la venta de los bienes muebles, no solo en cuanto sea necesario para pagar lo que debe la comunidad á extraños, si que tambien para satisfacerle la cantidad que le deba á él la comunidad, y que tiene derecho á percibir separadamente antes de la particion.

Si todos los particioneros hubiesen resultado acreedores de la comunidad, se compensarán mutuamente estos créditos, y solo podrá percibirse separadamente la cantidad que resulte despues de esta compensacion á favor de alguno de ellos.

170. Despues de la particion de los bienes muebles se procede á la de los raices, si los hay, y fórmanse asimismo sobre ellos las porciones correspondientes.

Muy rara vez pueden ser iguales esas porciones, y comprender precisamente la cantidad que toca á cada particionero en la masa. Para remediar esto é igualar á los particioneros se obliga á aquel á quien toca una porcion mayor, á dar una vuelta correspondiente al que la tiene menor.

Ejemplo: Si la masa de bienes divididera entre dos es de 20000 duros, y la parte á cada uno de ellos correspondiente debe ser de 10000, si una de las porciones fuese de valor de 12000, y la otra de 8000, la porcion de 12000 deberá cargarse con una vuelta de 2000 á favor del otro. Asi se igualan las porciones, ya que el que percibió por valor de 12000 duros, queda reducido á 10000 por la vuelta que debe dar, y el que solo percibió por valor de 8000 percibe despues hasta 10000 por medio de la vuelta que recibirá del otro.

Cuando uno de los que han dejado de ser socios, encuentra en especie en la masa de los bienes comunes las mismas cosas muebles ó raices que puso en la sociedad, no tiene derecho alguno de preferencia sobre las mismas cosas, y se considera en un todo igual á los demas.

171. Algunas veces los particioneros licitan entre sí las cosas que han de repartirse, sobre todo las heredades para no dividirlas; y esta licitacion sirve de particion.

Licitar una cosa es adjudicarla al mayor postor para que le tenga por entero, con obligacion de entregar el precio ofrecido, el cual se distribuirá entre todos los particioneros, por la parte que cada uno tenia en la cosa. Véase lo que dijimos sobre la licitacion en el *Trat. de la comp. vent, part.* 7, *art.* 2.

Cualquiera de los participes puede obligar á los demas á que consientan la licitacion, cuando la particion no puede hacerse de otra manera, ni hay bastantes heredades para hacer tantas porciones cuantos son los particioneros; sobre todo cuando hay un solo cuerpo de heredad que no puede partirse sin menoscabo.

Puede asimismo obligarse á esto á los menores; empero debe antes hacerse constar que la particion no podria hacerse de otra suerte, pues á poderse verificar asi, y habiendo suficientes heredades para hacer tantas porciones cuantos son los herederos, ninguno de estos sea mayor ó menor de edad puede ser obligado á consentir contra su voluntad la licitacion.

Cuando entre los licitantes hay algun menor, debe la licitacion hacerse ante el tribunal, y deben admitirse posturas de extraños. Si todos son mayores de edad solo se admiten las posturas de los extraños cuando una de las partes lo pida, sin que por ello seá necesario que el juez autorize la licitacion.

172. Por lo que hace á las deudas activas, por mas que se dividan de pleno derecho, sin que haya necesidad de particion; *l.* 6, *cod. fam. erc.*; *l.* 4, *ff. d. tit.*; sin embargo como seria cosa embarazosa en demasía el que cada uno de los que dejan de sesocios se hiciese pagar su parte por cada uno de todos los deudor resde la sociedad ó comunidad, acostúmbrase hacer porciones de las deudas fáciles de cobrar, lo mismo que los demas efectos comunes.

Por derecho romano debia aquel á quien tocaba un crédito: hacerse ceder por los demas sus acciones en la parte que les competia, é instar su pago, asi en nombre propio como en él de los otros; *l.* 2, § 5, *ff. fam. erc.* Entre nosotros no es necesaria esta cesion de acciones, y basta que aquel á quien hubiesen tocado, presente á los deudores un extracto de la porcion que le ha cabido en la partcion.

En cuanto á las deudas caducas ó dudosas, por lo comun no se parten, sino que se encarga su cobro á alguna de las partes ó á algun extraño, el cual deberá dar cuenta de lo cobrado á cada uno de los comuneros por su parte.

173. Es evidente que las deudas pasivas no entran en la particion. Sin embargo cuando el precio que se ha sacado de los muebles, no es suficiente para su pago, se las distribuye con frecuencia entre los particioneros, y cada cual se encarga de pagar

determinadamente alguna. Mas el encargarse uno del pago de una deuda no libra á los demas; *l.* 25, *cod. de pact.*; solo que el que se encargó de ello se obliga á sacar libres é indemnes á sus compañeros.

Los gastos de la particion, y todos aquellos que fuesen necesarios para verificarla, deben tomarse de la cosa misma, es decir, sacarse antes que todo del dinero comun, si lo hay; no habiéndolo, cada uno de los particioneros debe contribuir á su pago á proporcion de su parte.

174. Falta observar, por lo que mira á las particiones y otros actos que se les substituyen, que se requiere en ellos mas rigurosa igualdad que en los contratos conmutativos, tales como la venta, permuta, etc.; en estos no puede un mayor de edad pedir su rescisicion por solo haber sufrido alguna lesion, no siendo esta en mas de la mitad: empero en las particiones y otros actos que se verifican en su lugar, basta que exceda de la cuarta parte de aquello que debia tocarle al que se queja de la particion, segun vimos ya en el *Trat. de las oblig.* n. 35.

§ III.

De las obligaciones que nacen de la particion.

175. El particionero que se encargó de dar una vuelta, queda obligado á satisfacerla. Ella consiste por lo comun ó en una cantidad de dinero, ó en una pension, segun hayan convenido las partes.

Si consiste en dinero es una deuda personal; y aquel á quien toca la porcion sugeta á esta carga, contrae esta deuda á favor del otro á quien hubiese tocado la porcion para cuyo complemento se hubiese adjudicado dicha vuelta, sin que pudiese librarse ofreciendo abandonar enteramente su parte.

En las particiones de bienes raices y aun de muebles fructíferos como ganados, una tienda etc, las vueltas producen de pleno derecho intereses desde el dia de la particion. Mas si la masa se compone solamente de muebles infructíferos, creo que solo se devengarian intereses *ex mora*, es decir, solo desde el dia en que se hubiese entablado la demanda, ó presentado al deudor el requirimiento de pago. El acreedor de la vuelta tiene una

hipoteca privilegiada en todos los bienes sitios de la porcion del que se la debe, y un privilegio sobre los muebles de dicha porcion, semejante al que tiene aquel que vendiò al fiado.

176. Cuando en una particion de bienes raices la vuelta consiste en una pension ó censo; como si se hubiese dicho que la primera porcion daria á la segunda una vuelta de cien reales de censo anuales, ó bien dos fanegas de trigo; este censo afecta las heredades mismas, y es una carga intrinseca de todas las que componen la porcion cargada con la vuelta.

177. Lo que acabamos de decir tiene solo lugar cuando la porcion fué cargada con el censo en la misma particion. Empero si se hubiese dicho en esta que la vuelta era de tal cantidad, y que por ella se cargaba la porcion con un censo, entonces fuera un censo al quitar, una deuda personal de aquel á quien hubiese tocado la porcion que debia responder de dicha cantidad; mas de ninguna manera una carga real é intrínseca de las heredades comprendidas en esta porcion, las cuales solo estarian hipotecadas para su seguridad.

178. Otra de las obligaciones provenientes de la particion es la que contraen los particioneros unos con otros de estarse recíprocamente de eviccion por las cosas comprendidas en sus respectivas porciones. De todo hemos tratado detenidamente en el *Trat. de la comp. vent. par.* 7, *art.* 6, desde el n. 633, hasta la conclusion del art. y á fin de evitar repeticiones remitimos allá á nuestros lectores.

§ IV.

Del efecto de la particion.

179. El efecto de la particion es destruir la comunidad en que habian quedado los socios.

Sobre los efectos de la particion hay gran diferencia entre nuestro derecho y el romano. Por este se consideraba la particion como una especie de permuta, por la cual cada uno de los particioneros se reputaba adquirir de sus compañeros las partes que les competian antes de la particion en los efectos en su por-

cion comprendidos, cediéndoles en cambio la parte que antes de la particion tenian en los efectos comprendidos en las respectivas porciones de los demas. Por esto las cosas que tocaban á un particionero quedaban sujetas á las hipotecas de los acreedores de los de los otros, en cuanto á la parte que estos habian tenido en dichas cosas antes de la particion, *l.* 6, § 8 *ff. comm. div.*

Por el contrario segun nuestro derecho frances no se mira la particion como un título de adquisicion, sino como un acto que determina las partes indeterminadas que cada particionero tenia antes de la particion en la comunidad, á solas las cosas que en su porcion vienen comprendidas. La particion tiene entre nosotros un efecto retroactivo, y en virtud de este se repúta que las cosas de cada porcion han sido las mismas que siempre compusieron al parte que tenia en la comunidad aquel á quien tocaron. Reputáselecomo el único dueño de tales cosas desde que ellas entraron en la comunidad, sin jamas haber tenido parte alguna en las cosas comprendidas en las porciones de sus compañeros. Segun estos principios se vé que la particion no es un título de adquision, y que ninguno de los particioneros recibe nada de los demas. Asi es que no tienen lugar en las particiones los derechos señoriles, ni las heredades que tocaron á uno quedan sujetas por parte alguna á las hipotecas de los acreedores particulares de sus compartícioneros.

Ejemplo: Si en la particion de una comunidad en que estabamos Diego y yo, compuesta en parte de heredades que nosotros habiamos puesto, y en parte de otras que habiamos comprado de cuenta comun, me tocasen las mismas heredades que habia puesto en la sociedad; se reputará como que jamas hubiesen dejado de pertenecerme. El contrato de sociedad celebrado con Diego solo le dá sobre ellas un derecho condicional dependiente de la particion, es decir, para el solo caso en que por esta le tocasen dichas heredades; y como esta condicion ha faltado, repútase que jamas tuvo en ellas derecho alguno, y por consiguiente no pudo hipotecarlas á favor de sus acreedores.

Si por el contrario fuesen las heredades que puso Diego las que me tocaron en la particion, repútase que compusieron ellas la parte que tenia en la comunidad desde el tiempo en que el las puso por razon de la sociedad que celebramos. Repútase que las adquirí ya desde entonces en virtud del contrato de sociedad

mas bien que por la particion: por esto no pudo Diego despues de este contrato hipotecarlas, y solo podrán estar sujetas á las hipotecas contraidas anteriormente, de las cuales él debe serme responsable. Si las heredades que me tocaron fuesen las adquiridas de cuenta comun durante la sociedad, repútase haberme pertenecido por entero desde el tiempo de su adquisicion, pues repútase esta hecha para componer la parte de aquel á quien tocaron; luego no pudieron ser hipotecadas en parte alguna por mi comunero.

180. Estos principios tienen lugar respeto de las particiones en que median vueltas, y aun respeto de las licitaciones. Cuando una heredad, la única que componia la comunidad, me fué adjudicada por licitacion, repútase que me ha pertenecido desde que se hallaba en la sociedad, y los demas particioneros jamas tuvieron en ella mas parte que el dinero, que deba yo entregarles en virtud de la licitacion, para formar con él sus porciones. Asi es que no pudieron obligarla por deudas particulares.

APENDICE PRIMERO.

DEL CUASI-CONTRATO DE COMUNIDAD.

181. La comunidad, ya sea de una universalidad de cosas, ya de cosas particulares, cuando no la ha formado contrato alguno de sociedad ni otro pacto, es una especie de cuasi-contrato. Por ejemplo de esta especie de comunidad puede ofrecerse la de los bienes de una herencia en que entraron muchos, ó de las cosas legadas juntamente á muchos. La relacion que media entre esta comunidad sin sociedad con la sociedad contrato, nos ha movido á decir algo de ella por via de apéndice.

Veremos, 1°, en que se diferencia esta comunidad de la sociedad, y en que convienen una y otra; 2°. cual es el derecho de los

cuasi consocios ó comuneros en las cosas comnnes, y de que manera son responsables de las deudas de la comunidad; 3°. cuales son las obligaciones que este cuasi contrato induce entre ellos; y 4°. trataremos de que manera se acaba, y de su particion. Todo esto será objeto de cuatro artículos. Añadiremos otro quinto destinado á tratar de la comunidad de paredes medianeras.

ARTICULO I.

EN QUE SE DIFERENCIA LA COMUNIDAD DE LA SOCIEDAD Y EN QUE CONVIENEN ENTRE SI.

—

182. La principal diferencia que media entre la sociedad y esta especie de comunidad, es que la sociedad es un contrato, y la comunidad que de ella resulta se forma por voluntad y consentimiento de las partes; cuando por el contrario esta comunidad no es un contrato, ni tienen en ella parte la voluntad ni el consentimiento de las partes.

183. Otra diferencia puede aun notarse, y es que la comunidad á que la sociedad da origen, es siempre formada por un solo título, por el contrato; cuando al contrario la comunidad sin sociedad tanto puede formarse por un solo título, como por muchos.

Ejemplo: Cuando algun testador lega á alguno la mitad, ú otra cantidad de sus bienes, la comunidad que resulta en los bienes de su herencia entre los herederos y este legatario universal está formada por dos diferentes títulos, á saber, por el título de herencia respeto de los herederos, por el título de legado respeto del legatario universal.

184. A parte de tales diferencias, la sociedad y esta especie de comunidad sin sociedad convienen entre sí, y por esto se la puede llamar á esta *cuasi sociedad y cuasi contrato de sociedad*, y aquellos entre quienes versa pueden llamarse *cuasisocios*.

Sus relaciones y semejanzas con la sociedad versan 1°. sobre el derecho de los comuneros respeto de las cosas comunes, y sobre la manera en que son responsables de las deudas de la comunidad;

2°. sobre las obligaciones que de ella resultan entre los comuneros; 3°. sobre la particion que en esta comunidad debe tener lugar.

ARTICULO II.

DEL DERECHO DE LOS COMUNEROS EN LAS COSAS COMUNES Y DE QUE MANERA SON RESPONSABLES DE LAS DEUDAS.

—

185. El derecho de cada uno de los comuneros en las cosas de la comunidad, es el mismo que el de los socios en las cosas de que la sociedad se compone. Véase lo dicho en el capítulo 5.

186. Cada comunero cuando la cosa comun es una universalidad de bienes es responsable de las deudas de esta universalidad en la misma parte que en ella tiene. Asi entre muchos herederos ó legatarios universales, debe cada uno responder de las deudas de la herencia cuyos bienes le son comunes, en la parte que en dichos bienes le compete.

Contra este principio puede oponerse que el único heredero que tuviese que comunicar los bienes hereditarios con un legatario universal de la mitad de dichos bienes, debe responder por entero de las deudas de la herencia, salvo su recurso en cuanto á la mitad contra el legatario universal, y esto á pesar de que no tiene mas que la mitad en los bienes hereditarios.

A esto respondo que esto es por una razon particular: héla aqui. Un heredero debe responder de las deudas hereditarias bajo dos conceptos: debe responder como sucesor de los bienes de los cuales son una carga las deudas. Si solo estuviese obligado en esta calidad, no deberia responder mas que por la parte que tiene en los bienes; mas está obligado tambien en su calidad de heredero, es decir, de sucesor de la persona de todos los derechos activos y pasivos anexos á la persona del difunto, y como es heredero único, sucede por entero á las obligaciones personales del difunto. Luego debe responder de las deudas de este en su totalidad, sin que pueda librarse de ellas abandonando los bienes, porque nunca puede despojarse de la calidad de heredero de que está revestida su persona. En esto se diferencia un heredero de un le-

vestida su persona. En esto se diferencia un heredero de un legatario y de otros sucesores universales, los cuales como solo son sucesores de los bienes, pueden abandonándolos desentenderse del pago de las deudas.

187. En cuanto á las deudas contraidas para los negocios de la comunidad, mientras ella subsiste, como la proveniente de un contrato celebrado con un albañil por razon de reparaciones que debian hacerse en alguna heredad comun, solo debe responder de ellas el comunero que las contrajo, salvo el derecho que le compete para hacerse indemnizar por los otros por la parte que á cada uno de ellos toca, cuando fueron contraidas en utilidad de todos.

Si todos los comuneros las hubiesen contraido juntos, no habiéndose obligado solidariamente, ninguno de ellos debe responderme mas que por su parte viril, segun lo decidimos antes respecto de las sociedades particulares que no son de comercio, salvo el derecho que tienen para abonarse respectivamente lo que cada uno de ellos debiese pagar mas ó menos de esta parte viril, habida atencion de la parte que tiene en la comunidad.

188. En cuanto á las cargas reales de las heredades, tanto si la comunidad es de una universalidad de bienes de que hacen parte estas heredades, como si fuese una comunidad particular de las mismas, cada uno de los comuneros debe responder de ella segun la parte que en ellas tenga, siempre que las cargas consistan en alguna cosa divisible. Si por el contrario consistiese la carga en una cosa indivisible, como en un derecho de servidumbre predial, cada uno deberia responder de ella por entero, porque no cabe responsabilidad parcial en una cosa que no admite partes.

Asimismo cuando las cargas son de aquellas que afectan no solo toda la cosa, sino todas las partes de la cosa, como hipotecas y los censos enfiteuticos que son, *jus in fundo et in qualibet parte fundi*, cada uno de los socios debe responder de ellas por entero.

ARTICULO III.

DE LAS OBLIGACIONES RESPECTIVAS A QUE DA ORIGEN EL CUASI CONTRATO DE COMUNIDAD ENTRE LOS COMUNEROS.

189. La comunidad, ya sea de una universalidad de bienes, ya de cosas particulares, en que se hallan dos ó mas personas, sin haber mediado contrato alguno, forma entre ellas las mismas obligaciones con corta diferencia, que las que dimanan del contrato de sociedad.

Cada uno de estos cuasi asociados debe en primer lugar abonar á los demas, por la parte que á cada uno corresponda, todo cuanto deba á la comunidad.

Es deudor, 1°. de lo que hubiese sacado de ella, como si un heredero hubiese empleado para sus negocios particulares dinero de la herencia que tenia que dividir con otros coherederos, y aun debe los intereses de la cantidad empleada, segun la *l.* 1, § 1, *ff. de usur.* de que hablamos en el n. 119, y en la cual la palabra *socius* debe entenderse tanto de un cuasi socio como de un socio verdadero.

Empero si uno de los herederos ó legatarios universales hubiese cobrado de un deudor de la herencia la parte que en su deuda le podia competir; por mas que por la insolvencia de este deudor sobrevenida despues no pudiesen cobrar su parte los demas coherederos colegatarios universales que no anduvieron tan diestros y activos como él, no deberia traer á colacion lo cobrado, á no ser que se le hubiese encargado por sus coherederos ó colegatarios el cobro de las deudas hereditarias; en cuyo caso no debia hacerse pagar con preferencia á los demas. En este punto son diferentes los comuneros de los socios, supra n. 102.

190. 2°. Cada uno de los comuneros debe á la comunidad y por consiguiente á los partícipes de ella, por la parte que á cada uno

de ellos le corresponde, el valor de los daños y perjuicios que hubiese causado tanto en las cosas como en los negocios comunales; asi lo establece de las herencias la ley 19, *cod. fam. erc.*: Paulo establece lo mismo respeto de todas las demas especies de comunidad; *l.* 8, § 1, *ff. comm.*

Un cuasi socio, cual lo es un coheredero, es responsable de los daños y perjuicios causados, no solo por malicia, sino tambien por culpa leve; *l.* 25, § 16, *ff. fam. erc.* Sus coherederos tienen tanta mas razon para exigirle esa responsabilidad, cuanto que no puede decirles, ¿porque me habeis venido á buscar para que me asociase con vosotros? Este es el sentido de las palabras, *quoniam cum hærede non contrahimus, sed in eum*; *d.* § *Cuyacio ad. d.* §.

Por lo demas no es responsable de la culpa levísima, como lo es el que sin necesidad se entromete en la gestion de negocios agenos que en nada le conciernen; porque teniendo parte en los de la comunidad, tenia motivo para mezclarse en ello, *d.* §. Y lo mismo debe decirse de los demas comuneros; *eod.*

191. Otra de las obligaciones á que da orígen la comunidad entre los comuneros, y muy semejante á la que entre los socios forma la sociedad, es que cada uno de los comuneros está obligado por su parte correspondiente á indemnizar á aquel de entre ellos que hubiese adelantado alguna cantidad, ó contraido alguna obligacion por los negocios comunales.

Si hay entre los comuneros algun insolvente la parte que á él le corresponde en la deuda del comunero acreedor de la comunidad, debe compartirse entre el mismo acreedor y los demas comuneros solventes; véase lo que sobre este punto llevamos dicho n. 132.

192. Es tambien una obligacion que resulta de la comunidad, la que tiene cada uno de los comuneros de contribuir en proporcion á su parte en las reparaciones que deban hacerse en las cosas comunes, á menos que prefiriese abandonar la parte que en dicha cosa tiene; véase lo que sobre esto, en cuanto respeta á los socios, dijimos *supra* n. 86.

Un caso hay en que el comunero no podria abandonar su parte en la cosa para desentenderse de su reparacion, y es aquel en que en una poblacion es comun entre vecinos una pared que divide y cierra dos casas de ellas; porque como las leyes de policía

obligan á los vecinos á construir á costas comunes una pared que les cierre y divida, hasta la elevacion que señala la costumbre del lugar, ninguno de ellos puede desentenderse de esta obligacion que además de la comunidad impone la ley.

ARTICULO IV.

DE QUE MANERA SE ACABA LA COMUNIDAD, Y DE SU PARTICION.

—

193. Solo de tres maneras puede acabarse la comunidad: ó por la particion, ó por la cesion ó renuncia de uno de los comuneros á favor del otro, ó finalmente por la extincion de las cosas comunes; y aun en este caso no dejarian de subsistir, á pesar de esta extincion, las obligaciones que durante la comunidad se hubiesen formado entre los comuneros, en cuanto se hubiese tomado razon de ellas en las cuentas.

194. Las acciones que tiene cada uno de los comuneros contra los demas para obtener la particion, son entre coherederos la llamada *familiæ erciscundæ*, entre los demas comuneros la *communi dividundo*.

Entre nosotros en nada se diferencian estas dos acciones entre si, pero si de la *pro socio*. Esta es una accion enteramente personal, hija de un contrato; las otras dos son de las que se llaman mixtas, *quæ mixtam causam habere videntur, tam in rem quam in personam*; *Instit. tit. de act.* § 22. Participan de la accion real, en cuanto se dirigen á reclamar, á revindicar en cierta manera y hacer determinar la parte que tiene el demandante en las cosas comunes; y de la personal participan, en cuanto nacen de las obligaciones que forma la comunidad entre los cuasi socios, y se dirigen á exigir su cumplimiento, y á hacerse abonar lo que los comuneros pueden respectivamente deberse.

195. Cada uno de los coherederos puede intentar esta accion contra sus compañeros, excepto que los menores no pueden provocar la particion de los bienes raices de la comunidad, bien que puede obligárseles á ellos, segun vimos *supra* n. 184. Esta es una consecuencia del principio; *In communione nemo compellitur invitus detineri*, *l.* 5, *Cod. comm. divid.*

196- De cualquiera especie que sea la cosa comun, puede cada cual de los comuneros hacer cesar la comunidad por medio de estas acciones, aunque la cosa no se prestase á ello; porque en tal caso puede pedirse la licitacion, *supra* n. 171.

Este principio sufre excepcion por lo que mira á paredes comunes que separan dos casas vecinas, y á otras cosas comunes entre dos vecinos, absolutamente necesarias para el uso de sus casas, cual es un pasadiso ó escalera comun, que sirve para las dos casas, un pozo comun etc. Asi lo decide la ley 29, § 1, *comm. divid.*

197. No puede oponerse á la demanda de particion ni el testamento de uno que hubiese dejado sus bienes á muchos legatarios con la obligacion de no partirlos jamas, y de continuar siempre en comunidad, ni un pacto en que los comuneros se hubiesen obligado á ello. Tales clàusulas de testamento y tales pactos son nulos, cuando no tienen limitacion alguna. Mas si se circunscriben á tiempo determinado, son válidos, y deben cumplirse como si un padre hubiese dicho en su testamento que la particion de sus bienes no se verificase hasta haber llegado todos sus hijos á la mayor edad, ó bien los hijos mismos lo hubiesen pactado asi.

Mientras los comuneros poseen en comun los bienes, aunque mediasen cien años, no corre la prescripcion contra la demanda de particion, segun vimos respeto de los socios, n. 166.

198. Las cuentas que deben formalizar los comuneros de lo que cada uno de ellos debe ó acredita de la comunidad, y la particion de las cosas comunes deben verificarse de la misma manera que se ha dicho en cuanto á los socios. Todo lo que llevamos dicho sobre la igualdad que se requiere para la particion entre socios, sobre las obligaciones que de esta nacen, ya en cuanto al pago de las vueltas que se hubiesen prefijado, ya en cuanto á la eviccion á que deben estarse mutuamente los particioneros, en fin sobre el efecto de las particiones, todo tiene aqui exacta y cabal aplicacion.

ARTICULO V.

DE LA COMUNIDAD DE PAREDES MEDIANERAS Y OTRAS COSAS COMUNES ENTRE VECINOS.

Sobre esta materia veremos; 1°. que paredes son medianeras y comunes, y cuando se presumen tales; 2°. cual es el derecho que dá á cada uno de los vecinos la comunidad de una pered medianera; 3°. cuales son las obligaciones que esta comunidad forma entre los vecinos. Añadiremos un cuarto párrafo sobre la comunidad de los cetos y fosos. En el párrafo quinto haremos algunas observaciones sobre cloacas y lugares comunes.

§ 1.

Que paredes son medianeras y comunes, y cuando se presumen tales.

199. Es medianera y comun una pared cuando algunos vecinos la hicieron construir á costas comunes en los lindes de sus heredades respectivas; ó cuando uno de los vecinos la hizo construir á costas propias al extremo de su heredad, y el otro vecino adquirió de él el derecho de comunidad.

Contra la nocion que acabamos de dar de una pared medianera y comun, puede oponerse que, hablando con sutileza, una pared construida en los lindes de dos heredades no es con todo rigor comun; porque comun es aquella cosa que no solo en su totalidad sino tambien en cada una de sus partes pertenece á dos ó mas personas por la parte que cada uno tiene en ella, y no parece que esto pueda decirse de una pared medianera; puesto que construida una parte de su anchura sobre la extremidad del terreno de uno de los vecinos, y la otra sobre la extremidad del terreno del otro, y formando en cuanto á cada una de estas partes un accesorio

del suelo sobre que se levanta, segun aquel principio, *ædificium solo cedit;* parece que en todo rigor debe pertenecer cada una de estas partes á los vecinos, sobre cuyo terreno se halla construida, segun aquella máxima, *accesorium sequitur jus et dominium rei principalis*. Sin embargo como estas dos partes de una pared medianera son inseparables, y juntas no forman mas que un solo individuo, *hac neglecta subtilitate*, repútase que la pared es una cosa comun á los dos vecinos.

200. Cuando despues de construida una pared en los extremos de dos heredades contiguas, uno de los vecinos le dá despues mayor elevacion á expensas propias, no deja de ser medianera; empero solo será comun hasta la elevacion que se le habia dado desde el principio á costas comunes: en lo demas será del vecino que la hizo construir.

201. Cuando se ignora por quien y á costas de quien se construyó una pared que divide dos heredades contiguas, y por consiguiente si es comun ó propia de uno de los vecinos, débense atender estas reglas:

Si fuese una pared meramente de acotamiento, sin haber ni por una ni por otra parte edificio alguno, ni vestigios de haberlo habido, debe presumirse comun; no habiendo razon para presumirse que pertenece mas bien á uno de los vecinos que á otro.

202. Cuando la pared sostiene algun edificio solo por una parte, y en la otra ni los hay, ni quedan vestigios de haberlos habido; se presume ser la pared de aquel cuyo es el edificio que en ella se apoya; debiéndose presumir que el vecino que tenia necesidad de aquella pared para levantar su edificio, la hizo construir sobre su terreno y á costas propias, sin que el otro que no tenia interes en esa construccion haya contribuido por nada.

Esto es siempre indistintamente verdad en fincas rústicas; mas en las poblaciones en que hay una ley que autoriza á uno de los vecinos para obligar al otro á hacer á costas comunes una pared que los cierre y divida, como en Paris, Orleans etc: todas las paredes, aun las que solo tienen edificios por un lado, se repútan comunes desde los cimientos hasta la elevacion que la ley prescribe para las paredes de division: solo se presume que pertenecen al vecino cuyo es el edificio que en ella se apoya, en lo que excedan de dicha elevacion. Esta presuncion se funda en que como el vecino que no tiene edificio alguno apoyado en

la pared, puede ser obligado segun ley por el otro vecino á construir á costas comunes una pared de la elevacion que la ley señala, debe presumirse que él ó sus antepasados serian obligados á ello y que asi lo hicieron. En cuanto al excedente de dicha elevacion, debe reputarse que la construyò el vecino que tenia necesidad de ella.

203. Si hay edificios por uno y otro lado de la pared, se presume esta comun; solo que si los que hay por el lado de mi heredad sòn mas elevados que los que caen al otro, únicamente se reputará comun la pared hasta la elevacion de estos últimos: el excedente se presumirá pertenecerme á mi solo, debiéndose suponer que yo solo lo construí.

204. Aun cuando solo haya algo edificado en uno de los lados de la pared, y nada en el otro, sin embargo si hubiese vestigios de haberlo habido en otro tiempo, débese presumir comun la pared hasta la elevacion en que tales vestigios se encuentran, lo mismo que si se hallase todavía subsistente el edificio; porque nunca hubiera podido construirse aquello cuyos vestigios se encuentran aun, si la pared no hubiese sido comun, ó no se hubiese adquirido su comunidad. En esto se funda la costumbre de Orleans para establecer que las jambas de Chimenea y otras cosas semejantes pegadas á una pared, demuestran que la pared es comun.

205. La costumbre de Orleans fija tambien otra señal que hace presumir la comunidad de la pared, aun cuando solo tenga edificio por un lado, y no lo haya por el otro, ni vestigios de haberlo habido, tales son las repisas de piedra, que haya en esta pared, y salgan por la parte que cae á mi heredad, en que nada hay edificado. Cuando esas repisas son romas por debajo y llanas por la parte de arriba, presume dicha costumbre que la pared es comun en toda su altura; porque la situacion de las repisas dá bien á entender que se pusieron para mejor sostener el peso del edificio que se proyectaba construir asi por una como por otra parte, lo que hace creer que se construiria á costas comunes. Por el contrario cuando la repisa es chata por la parte de arriba y llana por debajo dá á entender que solo se pusieron para marcar hasta que altura era comun la pared; por esto solo hasta ellas se presume ser comun esta.

Tambien los filetes pueden servir, á falta de otras presunciones,

para saber si una pared medianera es comun, ó propia de uno solo de los vecinos. Son los filetes una moldura que se pone en el remate de una pared, y sobre su albardilla. Si los hay por los dos lados, y la albardilla tiene dos pendientes, denota esto que la pared es comun. Cuando por el contrario solo hay un filete y pendiente por un lado, la pared es toda de aquel de cuyo lado está. Mas para que estos filetes induzcan presuncion exige la costumbre de Paris, que sean de piedra, ó que la haya en su construccion, puesto que le seria facil al vecino que quisiese hacerse suya ó comun una pared medianera, poner un filete de yeso por su lado, sin saberlo su vecino.

206. Solo tienen lugar estas presunciones en cuanto faltare documentos que acrediten la comunidad ó propiedad de la pared.

§ II.

Del derecho que la comunidad de una pared medianera dá á cada uno de los vecinos.

207. Es un principio general que la comunidad de una cosa dá à cada uno de los comuneros el derecho de servirse de ella para los usos á que por su nataraleza está destinada, con este temperamento sin embargo que debe usar de ella como buen padre de familias, y de manera que no cause perjuicio alguno á los demas comuneros, ni les impida ò embarace el uso que asimismo les compete.

Ahora bien ¿cuales son los usos naturales de una pared medianera, y para que se construye? Para cerrarse y apoyar en ella las cosas que se crea á propósito, y particularmente los edificios que alli se construyan. Luego la comunidad de una pared medianera debe dar á cada uno de los vecinos el derecho de edificar sobre la misma. A este efecto el que quiere verificarlo, puede horadarla para colocar las vigas y otras cosas necesarias para el edificio que se propone construir; *l.* 52, § 13, *ff. pro Soc.*; *l.* 12, *ff: comm. divid.*

Sin embargo sobre este punto discrepan las costumbres. Una, entre ellas la de Orleans, permite al que quiere edificar sobre

la pared comun el horadarla de una á otra parte, y asentar las vigas en toda su anchura, con solo la obligacion de volver á tapar los agujeros: otras, entre las cuales se halla la de Paris, solo permiten meter las vigas hasta la mitad de la anchura de la pared.

No se diga por esto que esas costumbres miran la pared medianera como perteneciente á cada uno de los vecinos en la mitad que cae á su lado respectivo, segun la sutileza que combatimos al principio de este artículo. Otras razones hay para fundar semejante disposicion, tales son, que si las vigas pasasen de un parte á otra, seria de temer que si se pegase fuego en mi casa, se comunicaria á la de mi vecino, siendo insuficiente para impedirlo las dos pulgadas de masa que debe haber, puesto que las vigas podrian hallarse lado por lado; y asimismo que si mi casa llegase á arruinarse por algun accidente y á romperse mis vigas, no causase esto la ruina de la casa de mi vecino. Al presente no se observa esta costumbre ni aun en Paris; porque como no se edifica con tanta solidez como antiguamente, si no se entrasen las vigas mas que hasta la mitad de la pared medianera, no tendrian suficiente apoyo.

208. Las costumbres han puesto límites á la facultad de edificar sobre la pared medianera, fundadas en la segunda parte del principio enunciado en el principio de este párrafo, á saber, que debemos usar de la cosa comun como buenos padres de familia sin causar perjuicios á nuestros comuneros.

1°. Al permitir que pueda horadarse una pared para poner en en ella las vigas, exceptuan todo el trecho que ocupa la chiminea vecina.

209. 2°. Las costumbres prohiben al que edifica sobre una pared comun el poner sus vigas en el mismo lugar y frente de donde las tiene ya el vecino; porque con mi uso no debo estorbar ni perjudicar el de mi vecino.

210. 3°. La costumbre de Paris y algunas otras disponen que el vecino que quiere sentar vigas en la pared medianera y comun, la refuerze con alguna nueva obra para que no peligre.

211. Hay ciertas cosas que prohiben las costumbres hacer sobre la pared medianera, aun que sea comun, sin dejar un cierto espacio intermedio, ó bien sin hacer una contrapared de determinada anchura.

Entre una fragua, un horno, ú hornillo y la pared medianera, quiere la costumbre de Paris que quede un intervalo de medio pie hueco y además que la pared del horno ó fragua tenga un pie de ancho. Lo mismo con corta diferencia prescribe respeto de las chimeneas, establos, depósitos de lugares excusados etc.

212. No solo puede cada uno de los vecinos servirse de la pared medianera y comun para apoyar en ella lo que quisiese edificar, á excepcion de lo que acabamos de ver estarle prohibido; sino que puede además levantar esta pared á la altura que quiera, á expensas propias, y la parte que levantará, será suya propia. Y no solo puede levantar la pared para edificar en ella, sino que puede hacerlo siempre que quiera, sin que pueda quejarse el vecino de que le cause perjuicio la elevacion dada á la pared.

Sin embargo algo deberá darse á las circunstancias; porque si la elevacion de la pared y la obscuridad que ella causa á mi vecino, fuesen tales que hiciesen inhabitable la casa del lado, sobre todo si habia motivo para sospechar que solo se levantaba la pared *animo nocendi*, podria reducirse dicha elevacion.

En 1717 se dió á favor de las monjas del Ave maria de Orleans una sentencia, prohibiendo á un vecino el que levantase un edificio que impedia la ventilacion del convento; pero una providencia fundada en el favor que se merecian unas mugeres encerradas que solo pueden disfrutar del aire dentro de su convento, no debe dar lugar á ulteriores consecuencias.

203. Aunque la pared sea ya suficiente para soportar la mayor elevacion que se le dá, debe sin embargo el que sobre ella edifica, pagar el valor del menoscabo que sufre la pared con el nuevo peso que se le pone; puesto que es evidente que con este peso no ha de durar tanto tiempo, y justo es que el otro vecino quede indemnizado. Esto está fundado en la misma equidad natural.

214. Cuando la pared comun que quiero levantar se halla arruinada, y tiene necesidad de reconstruccion independientemente de las otras, que yo quiero hacer en ella, puedo obligar al vecino á que contribuya en los gastos de la reparacion. Empero si por la mayor elevacion que yo quiero darle se necesita que sea mas ancha, y tenga cimientos mas hondos, deberé yo solo costear lo que por esta razon cueste mas, y tomar de terreno mio la mayor anchura que debe dársele.

215. Cuando la pared comun suficiente para cerrar nuestras

heredades, y aun para sostener los pequeños edificios que hay de una y otra parte, no bastase para la elevacion que yo voy á darle, y para el nuevo edificio que quiero apoyar en ella, puedo segun la costumbre de Paris derribarla, y construir otra á mis costas, tomando de mi terreno lo que haya de tener de mas ancho.

216. Cuando la pared comun no tiene necesidad ni de derribarse ni de reconstruirse para sostener las obras que yo quiero hacer en ella, bastando que se dé mayor profundidad á los cimientos; este aumento de obra deberé hacerlo á mis costas. Mas deberá esto hacer que lo que debo pagar á mi vecino por el menoscabo que sufre la pared sea menos, porque si la elevacion y edificio que quiero apoyar en la pared la perjudica, los nuevos cimientos que le he puesto la mejoran notablemente.

217. Si despues de haber indemnizado á mi vecino de dicho menoscabo quisiese él aprovecharse de la mayor elevacion que he dado á la pared para construir un edificio, deberá pagarme no solo la mitad del valor de la mayor elevacion dada á la pared en la parte que quiere servirse de ella, sino que además deberá restituirme lo que hubiese recibido por razon del menoscabo de la antigua pared.

Asimismo si hubiese derribado y reconstruido solo á mis costas la pared comun para que fuese bastante á sostener la nueva elevacion; siempre que edifique mi vecino sobre la nueva pared, deberá pagarme además de la mitad del coste de la nueva elevacion la mitad de las obras que fue necesario hacer en la pared antigua.

218. Como las paredes medianeras no tienen mas objeto que el de cerrar los vecinos, y apoyar lo que cada uno de ellos juzgue conveniente, n. 217, ninguno de ellos podrá servirse de tales paredes para otros usos sin consentimiento del otro. Por esto no pueden abrirse en dichas paredes ventanas ú otros agujeros que caigan sobre la heredad vecina.

§ III.

De las obligaciones á que da lugar la comunidad de la pared medianera.

219. La comunidad de paredes medianeras produce entre aquellos á quienes es comun, las mismas obligaciones que la comunidad de otras cosas: véase lo que llevamos dicho *supra cap.* 5.

Asi pues cada uno de los vecinos deberá poner en la conservacion de la pared comun el cuidado ordinario, que en la conservacion de sus cosas acostumbran poner los padres de familia. Por esto si dicha pared se hallase deteriorada ó enteramente arruinada por culpa de uno de los vecinos, como por el continno roce de sus carros, ó de los que entraban en su zaguan, podrá el otro vecino dirigirse contra él para obligarle á hacer en la pared las reparaciones necesarias á sus costas.

220. Otra obligacion á que dá lugar la comunidad de una pared, es que cuando por vejez ú otra causa que no puede achacarse á culpa de ninguno de los vecinos, tiene necesidad de reparaciones ó de una completa reedificacion, debe cada uno de los vecinos contribuir por su parte al coste de dicha reparacion ó reconstruccion. Para esto compete á cada uno de los vecinos la accion *communi dividundo* contra el renitente; y luego que conste la necesidad á juicio de peritos, deberá autorizarle el juez para convenirse con un maestro albañil para la reparacion en presencia del otro vecino, ó previa su citacion, y condenar á este al pago de la parte que le corresponda, despues que se halle concluida la obra.

221. En cuanto á esto hay gran diferencia entre las heredades de poblaciones y las de fuera de ellas. En estas, cuando la costumbre no obliga á los vecinos á levantar un acotamiento, el que no quiera contribuir para la reparacion ó reconstruccion de la pared, queda libre de ello abandonando la parte que en ella tiene; porque como esta obligacion se funda solo en la comunidad, desaparece luego que tal comunidad deje de existir, y es un principio general, que cuando alguno está obligado solo por causa de una cosa que posee, queda libre abandonándola.

Es de advertir que la renuncia que hiciese un vecino de su de-

recho sobre la pared comun, no le libra de las reparaciones á que hubiese dado lugar por hecho suyo, ó por el de las personas de cuyos hechos es responsable, de cuyas reparaciones hablamos en el n. 219. Solo queda libre de aquellas que provienen de vejez de la pared ó generalmente de todas aquellas que no fuesen causadas por hecho suyo.

Adviértase además que si despues de la renuncia de mi vecino para librarse de contribuir al pago de las reparaciones que yo pedia se hiciesen, yo por mi parte descuidase de hacerlas, y dejase que se arruinase la pared, podria mi vecino revocar su renuncia, y pedir su parte en los materiales provenientes de la ruina de la pared, y en el terreno sobre que se hallaba construida; porque como solo renunció su derecho á la comunidad por no soportar la carga de las reparaciones, ni tampoco yo quiero soportarla, no me asiste justa causa para apropiarme su derecho que el podia reclamar por la accion que se llama *condictio sine causa*.

222. Si el vecino no quiere renunciar á la comunidad de la pared, está obligado á contribuir para su reconstruccion, si se ha juzgado necesaria; empero solo deberá contribuir hasta la antigua altura que tenia la pared. Si quiero levantarla mas, esto debe correr de mi cuenta.

Asimismo el vecino debe solo contribuir para la reconstruccion de la pared en cuanto debiere costar atendida su anterior calidad y demas circunstancias: si yo quiero reconstruirla con otros materiales, debe correr de mi cuenta el exceso del coste.

Esto tiene lugar, si la antigua pared tenia una construccion ordinaria atendidos los usos para que debia servir. Mas si por una mal entendida economía estaba construida con poca solidez; podria obligar á mi vecino á que la nueva fuese mas sólida, y tal cual dijesen peritos que debia por interes comun construirse, á no ser que prefiriese renunciar la comunidad.

223. En las poblaciones en que los vecinos están obligados por ley ó costumbre á acotar sus fincas y propiedades por medio de paredes de cierta elevacion, cada uno de los vecinos estará obligado á contribuir al pago de las reparaciones que debieren hacerse y aun de la reedificacion de la pared, sin que ninguno de ellos pueda librarse de esta obligacion abandonando la parte que tiene en la comunidad de la pared; ya que aun cuando jamas la hubiese habido, podria el otro vecino obligarle á construir una nueva

á costas comunes. Empero solo debe contribuir en cuanto á la altura que la ley ó costumbre señala. Lo demas irá de cuenta del que quiera por su interes construirlo.

Tampoco puede obligarse á un vecino á mas que á contribuir al pago de lo que debe costar la construccion de una simple pared de acotamiento. Si quiero construir una pared de mayor coste, solo yo deberé pagar lo que valiese de mas.

§ IV.

De la comunidad de fosos y setos.

224. Las heredades del campo se hallan muchas veces acotadas por fosos y setos.

Para saber á falta de títulos si un foso que separa dos heredades vecinas es comun, ò si solo pertenece á uno de los vecinos, se han establecido estas reglas.

Primera, si la tierra que se ha sacado al abrir el foso se halla colocada enteramente hácia la parte de uno de los vecinos, se presume que el foso pertenece á este. Asi lo disponen muchas costumbres.

Entonces se presume que aquel en cuyo lado se encuentra la tierra sacada del foso, hizo construir por sí solo y sobre su terreno el hoyo, pues hizo colocar sobre su propiedad la tierra sacada que de otra suerte se hubiera ido colocando á los dos lados.

La segunda regla es, que á falta de títulos los fosos se presumen comunes, cuando la tierra que al abrirlos se sacó, se halla colocada á los dos lados. La razon es evidente. La colocacion de la tierra prueba incontestablemente que abrieron el foso los dos vecinos en los lindes de sus heredades.

La tercera regla es, que el foso se reputa comun, cuando no hay rastro alguno de que la tierra sacada de él se colocase ni á un lugar ni á otro; porque entonces no hay razon de conceder la propiedad á un vecino mas bien que á otro.

225. En cuanto á los setos, si además hay foso, deben presumirse de aquel de cuyo lado se encuentran plantados.

Sino hay foso, y el seto separa dos heredades, de las cuales la una tiene mas necesidad de cerrarse que la otra, se presume ser

el seto del dueño de la heredad que tiene mayor necesidad de cerrarse.

Ejemplo: Si el seto se encuentra entre viñas y huertos de un lado, y tierras de pan llevar ó hiermas por el otro, se presume ser del dueño del huerto ó de la viña que se presume haberla plantado en su heredad para resguardarla de las incursiones de los ladrones, sin que se presuma que el otro vecino que para nada tiene que guardar sus tierras, haya contribuido en lo mas mínimo en dicho plantío.

226. Cuando los setos ó fosos son comunes á los dos vecinos, cada uno de ellos está obligado á contribuir para su conservacion á hacer las reparaciones que sean necesarias, á menos que prefiera renunciar su derecho de comunidad.

Lo que se saca de la poda del seto, y los frutos que tal vez produzcan los arboles en él plantados, deben partirse entre aquellos á quienes es comun.

§ V.

De la comunidad de lugares excusados.

227. Como la limpia de un lugar excusado ó cloaca comun á dos ó mas vecinos, causan mucha incomodidad á aquel por cuya casa se verifica, establece nuestra costumbre de Orleans una regla que deberá observarse en los paises en que no haya sobre esto derecho determinado, á saber, que cada uno de ellos vaya soportando alternativamente esta incomodidad.

Sino hubiese memoria de quien la sufrió la última vez, y los vecinos no pudiesen convenir en determinar la casa, por la cual debiese verificarse la limpia, creo que deberia sufrirla por esta vez el vecino que tuviese la familia mas numerosa; porque es el que debe suponerse haber contribuido mas á llenar el depósito. *Cæteris paribus*, cuando no hay razon para empezar por la casa del uno mas bien que por la de otro, debe decidirse por la suerte.

228. Ordena en segundo lugar nuestra costumbre que el vecino por cuya casa se verificó la limpia, pague solo un tercio de los gastos, y el otro que no tuvo tal incomodidad pague el resto. Si fuesen mas de dos quiere la costumbre que el que sufre la in-

comodidad de la limpia, no pague mas que un tercio de lo que paguen los otros : como si fuesen cuatro los contribuyentes, y los gastos fuesen de diez duros, él no pagaria mas que uno y los demas tres cada uno. Todo esto se entiende cuando la casa del vecino que sufrió esa incomodidad, no estuviese cargada con la servidumbre de suportarla , pues estándolo no podria pretender gracia alguna por hacer lo que precisamente debia.

Por mas que una de las casas que tienen un lugar excusado comun, sea mas grande y habitada por mayor número de personas, no deberá su dueño pagar mas que los otros en el coste de la limpia, para evitar el que se entre en detalles embarazosos en demasía.

229. Puedése abandonar la comunidad de una cloaca ó lugar excusado, lo mismo que de cualquier cosa comun, para librarse de las cargas que tal comunidad trae consigo: mas esto debe entenderse en cuanto á las cargas venideras, pues la limpia que debe hacerse al tiempo de la renuncia, ha de ser costeada por todos los que contribuyeron á llenar el depósito.

APENDICE SEGUNDO.

DE LA CONTIGUIDAD DE HEREDADES.

230. La contigüidad de heredades es un cuasi contrato que forma obligaciones recíprocas entre los vecinos, es decir, entre los dueños ó poseedores de las heredades limítrofes.

La principal de estas obligaciones es la que concierne al acotamiento de las heredades, del cual hablaremos en el primer artículo. Referimos en el segundo las demas obligaciones que esta contigüidad lleva consigo.

ARTICULO I.

DEL ACOTAMIENTO DE HEREDADES LIMITROFES.

—

231. Asi como la comunidad obliga á los comuneros á partir la cosa sobre que ella versa, cuando uno de ellos lo pide, á fin de evitar las disputas y diferencias á que la comunidad puede dar lugar; asi tambien la contigüidad de heredades obliga á sus dueños á establecer límites en sus respectivas heredades, cuando uno de ellos lo pide, para evitar las usurpaciones y altercados á que la falta de mojones pudiera dar lugar. De esta obligacion nace la accion *finium regundorum*, que tiene un vecino contra otro para obligarle al amojonamiento, la cual es de las que se llaman mixtas.

Es principalmente personal, puesto que nace principalmente de la obligacion personal que contraen recíprocamente los vecinos en virtud de la contigüidad de sus heredades, *ex quasi contractu*. Tiene tambien algo de real, puesto que por ella pide el vecino lo que hace parte de su heredad, y tal vez ha usurpado su convecino. Asi dice Paulo, *l.* 1. *ff. fin. reg*: *Actio finium regundorum in personam est*, *licet pro rei vindicatione est*.

Esta accion es tambien de las que se llaman *judicia duplicia*, en las cuales tanto el que entabla la demanda, como aquel contra quien se pone, son á la vez demandante y convenido; *l.* 10. *ff. eod.* Por que por esta accion cada una de las partes pide á la otra lo que aparezca pertenecer á su heredad en virtud del amojonamiento.

232. El poseedor de una heredad que se presenta y obra como dueño, tanto si lo es, como sino, puede intentar esta accion, sin que tenga necesidad de justificar su derecho de dominio. Puede tambien intentarla un usufructuario, como que tiene derecho en la heredad; *l.* 4. §. 9. *eod.* Empero interesa asi al usufructuario que entabla la demanda, como al otro vecino contra quien se pone, el hacer citar en causa al dueño, á fin de que el acotamiento se

haga con su intervencion ; pues de hacerlo sin él , podria despues pedir que se hiciese de nuevo.

En cuanto á un simple arrendatario, como no tiene en la heredad derecho alguno, es evidente que no tiene semejante accion. Mas si el vecino le turba en su goce con disputas sobre los límites de la heredad que tiene en arrendamiento, puede dirigirse *actione ex conducto* contra el dueño , exigiendo que le haga gozar tranquilamente poniendo fin á las disputas que le promueve el vecino , estableciendo los límites de su heredad.

Asimismo tampoco puede entablarse esta accion como no sea contra el dueño posesor de la heredad, ó bien contra su usufructuario. Si se pusiese contra un arrendatario, debería ser absuelto de la demanda el convenido con solo declarar que es arrendatario é indicar el nombre y domicilio del dueño que se la arrendó.

Como esta accion solo tiende á conservar á cada una de las partes la integridad de sus heredades , puede ser entablada por un tutor, en lo cual se diferencia de las acciones que se dirigen á la particion de bienes raices.

233. El amojonamiento objeto de esta accion consiste en determinar en que lugar se tocan las heredades , en que acaba la una y empieza la otra, y en poner allí mojones.

Para ello deben las partes nombrar agrimensores á quienes deben entregar sus títulos , á fin de que con ellos , y con el apeo puedan determinar en que lugar deben plantarse los mojones.

Cuando del apeo resulta que uno de los vecinos tiene mas tierra de la que le corresponde segun sus títulos, y el otro menos, debe adjudicarse á este todo lo que le falta, de lo que el otro le sobra ; *l.* 7. *eod.*

Esto sufre excepcion en el caso en que el vecino hubiese poseido por trienta años el excedente de la extension ó cabida expresada en sus títulos. Así lo decide la ley *fin. cod. fin. reg.*

Falta observar que como el amojonamiento se hace por interes comun de las partes, debe verificarse á costas comunes.

Por lo que mira á casas de poblaciones que tengan patios comunes ó jardines contiguos no solo puede uno de los vecinos pedir el amojonamiento, sino que puede además segun muchas costumbres, obligar el otro vecino á que se levante una pared medianera á costas comunes.

ARTICULO II.

DE LAS DEMAS OBLIGACIONES A QUE DA LUGAR LA CONTIGUIDAD DE HEREDADES.

—

§ I.

Primera obligacion.

235. La contigüidad obliga á los vecinos á usar cada cual de su heredad de manera que no perjudique al otro, *l.* 61, *ff. reg. jur.* Esta regla debe entenderse en el sentido de que, por libre que sea uno de hacer lo que mejor le parezca en su heredad, no puede sin embargo hacer nada de que pueda resultar algun daño sobre la heredad vecina: *In suo hactenus facere licet, quatenus nihil in alterum immitat*; *l.* 8. §. 5, *ff. Si serv. vind.*

233. En este principio se funda la accion *aquæ pluviæ arcendæ.* Tiene lugar esta accion por parte del posesor del campo inferior contra un vecino propietario posesor del campo superior, cuando este por alguna obra que haya hecho en su campo, reúne las aguas que caen en él, y las hace pasar asi al campo inferior en mayor abundancia y con mas rapidez de lo que naturalmente sucederia, causándole de esta suerte algun perjuicio.

Empero cuando las aguas caen naturalmente del campo superior al inferior, no puede quejarse el posesor de este último; porque entonces no es el posesor del campo superior el que las introduce, sino la naturaleza misma del terreno; *l.* 1, §. 10, *y* 14. *ff de aq. pluv.*

Tampoco puede quejarse el posesor del campo inferior de que él del superior abra en su tierra zurcos, cuando ellos son necesarios para el laboreo; *l.* 1, § 3. 5. *y* 7. *ff. d. tit.* Empero no puede hacerlos ni mas hondos ni con mas declive de lo necesario, aunque

haciéndolo asi mejorase el campo, pues que nadie puede mejorar su cosa en perjuicio de otro. *d. l.* §. 4.

237. Puede asimismo por el contrario tener lugar esta accion por parte del posesor del campo superior, contra el del campo inferior, cuando este construyendo algun dique en su tierra hace retroceder al campo superior las aguas que de él manan; *d. l.* §. 10.

238. Puede tener lugar esta accion, aun cuando la obra haya sido hecha con ciencia y paciencia del vecino que la entabla, si entonces no comprendia este que habia de acarrearle perjuicio. Por esto habiendo dicho Labeon, *l.* 19, *d. tit.*, *Si patiente vicino opus faciam ex quo ei aqua nocet, non teneri me actione aquæ pluviæ arcendæ;* le reprende Pomponio añadiendo: *Sed hoc ita, si non per erorem aut imperitiam deceptus fuerit, nulla enim voluntas errantis est.*: *l.* 20, *d. tit.*

239. El actor pide con esta accion la destruccion de la obra que le causa perjuicio. Esta destruccion debe hacerse á costas del convenido, si la obra hubiese sido hecha por orden suya, ó de cualquier de quien sea heredero; otramente solo deberá sufrir que se destruya la obra á costas del demandante; *l.* 6, §. 7 *eod.*

240. Sobre este principio que nadie puede hacer en su heredad cosa de que pueda provenir algo sobre la heredad vecina, que le sea perjudicial, se fundan las prohibiciones de arrimar ó apoyar ciertas cosas á la pared medianera de que hablamos en el n. 211.

241. En virtud del mismo principio no se permite á nadie hacer en su heredad algo que introdujere en la casa vecina un humo demasiado espeso é incómodo, como el que sale de un horno de cal, etc. *l* 8, § 5, *ff. si serv. vind.*

242. En el mismo principio se fundaba la disposicion de la ley 13. *ff. fin. reg.* en que se prohibia plantar arboles á menos distancia de cinco pies de la heredad vecina, porque no quedando esta distancia echarian raices en el terreno contiguo, que le serian perjudiciales. Al presente debe regir sobre esta particular el uso de cada territorio.

243. Las leyes romanas habian atendido que los arboles que alguien plantase en su heredad, pueden perjudicar á la heredad contigua, no solo con sus raices, sino tambien con la sombra que causan: por esto aunque se hubiese plantado á la distancia que la ley señala, á fin de que no incomodase su sombra al vecino, debia su dueño cortar las extremidades de las ramas hasta la

altura de quince pies; *tit. ff. de arb. cæd.* Entre nosotros el vecino solo tiene derecho á cortar las ramas que caigan sobre su heredad.

244. En virtud del mismo principio disponia la ley 13, *ff. fin. reg.* antes citada, que no pudiese construirse una casa sin dejar dos pies de distancia de la heredad vecina, ni una simple pared, sin dejar el espacio de un pie, á fin de que los cascajos que tal vez se desprendieren de las paredes, no caigan sobre la heredad vecina, causándola asi perjuicio. Habia además otra razon para dejar este espacio, á saber, paraque pudiese el vecino apoyar sus escalas en terreno propio, siempre que le fuese necesario hacer á la pared alguna reparacion.

Entre nosotros no se halla admitida la disposicion de la ley romana, puesto que es permitido edificar sobre la pared no medianera del vecino, pagándole la mitad del precio de ella pues to que esto supone que dicha pared se halla construida al último extremo del terreno de mi vecino, y que se toca inmediatamente con el mio; de otra suerte, si entre la pared y mi terreno mediase algun espacio propio de mi vecino, como que no puedo edificar sobre terreno ageno, no podria apoyar en la pared del vecino el edificio que me propongo construir.

245. Si bien las leyes de buena vecindad me prohiben hacer pasar de mi heredad á la del vecino nada que pueda perjudicarle, no me impiden sin embargo el privarle de una comodidad que de mi heredad sacase, como si un patio mio le proporcionase tener luz en su casa, no por esto se me puede privar de edificar sobre él; *l. 9, ff. de serv. urb. præd.*

§ IV.

Segunda obligacion.

246. Otra de las obligaciones que la contigüidad de heredades trae consigo, es que si mi vecino tiene una necesidad indispensable de hacer pasar sus trabajadores por mi casa para construir ó reparar la suya, estoy obligado á consentirlo, debiendo él por su parte reparar con diligencia cualquier menoscabo que esto me hubiese acarreado.

Por una razon semejante siempre que acaeciese hallarse intransitable un camino público, debe el vecino permitir el paso por su heredad, mientras dure el impedimento. *l.* 14, §. 1, *ff. Quemadmodum serv. amitt.*

§ III.

Tercera obligacion.

247. Es tambien una obligacion de las que forma la contigüidad, la que tiene el dueño de una pared limítrofe á la heredad del vecino, de venderle la comunidad en dicha pared segun la estimacion que se le dé, siempre que el vecino quiera edificar sobre la misma, aunque por lo regular nadie está obligado á desprenderse de sus cosas contra su voluntad.

Casi todas nuestras costumbres lo disponen asi, con mucha equidad por cierto; porque teniendo interes en cobrar de mi vecino que quiere edificar sobre mi pared la mitad de lo que me cuesta, y en no tener que contribuir mas que por mitad en las reparaciones que en adelante hayan de hacerse, fuera pura malignidad desechar tales ventajas para poner á mi vecino en la precision de construir otra pared separada de la mia, lo que siendo contrario á los déberes que la amistad impone entre vecinos, no pueden consentirlo las leyes.

248. Como nuestras costumbres hablan solo del caso en que el vecino quiere edificar sobre la pared, se ha suscitado la cuestion sobre si podria un vecino hacerse vender la comunidad de la pared contigua, aun que no quisiese edificar sobre ella. Parece que se ha decidido por la negativa, ya que siendo esta disposicion contraria al derecho comun no puede ampliarse. Sin embargo cítase en contrario una decision judicial, por la cual se declaró que las palabras « *si alguno quisiese edificar sobre la pared etc.*. no eran restrictivas, sino meramente enunciativas.

249. Hase preguntado tambien, si esta disposicion tiene lugar tanto en las poblaciones como en el campo. Parece que no habiendo hecho la costumbre distincion alguna, tampoco debemos hacerla nosotros, tanto mas cuanto que parece mediar la misma razon para el campo que para las poblaciones.

250. El dueño de la pared contigua á mi heredad, á quien pido que me venda la comunidad de una parte de dicha pared sobre que quiero edificar, no puede obligarme á comprársela toda: sino quiero comprarle mas que la parte que necesito, debe vendérmela.

Debo tambien comprarle la comunidad y pagarle la mitad del valor del terreno y de los cimientos en toda la extension de la pared de que quiero servirme, porque la pared está construida sobre el terreno y los cimientos, y no puede separarse de ellos.

Empero si el dueño de la pared á causa de tener subterraneos ó bodegas hubiese hecho los fundamentos de ella mucho mas hondos de lo necesario, como yo no quiera tener bodegas ó subterraneos por mi lado, solo deberé pagarle la mitad del valor de dichos fundamentos en cuanto fueren necesarios para sostener mi edificio; y el antiguo dueño de la pared quedará con el dominio del resto de los fundamentos hasta que yo quiera abrir alguna bodega; en cuyo caso deberé pagarle la mitad del valor del resto de dichos fundamentos que me será necesario.

Por el contrario si el dueño de la pared cuya comunidad quiero comprar, no tuviese bodegas ó subterraneos inmediatos á dicha pared, y quisiese yo abrirlos, deberé costear solo el aumento de cimientos que para ello sea necesario, del cual quedaré solo dueño.

251. Si la pared sobre que quiere edificar el vecino, tuviese mucha anchura por sostener un grande edificio, pretende Desgodets que si dicho vecino no necesita para el edificio que quiere construir una pared tan gruesa, solo estará obligado á comprar la comunidad por la parte de anchura de que necesita; de la propia suerte que tampoco está obligado á comprar mas longitud ni elevacion que la que le es necesaria. Esta decision no me parece del todo equitativa, puesto que en realidad se aprovecha el vecino de todo el grueso de la pared, y supuesto que se le concede el poder comprar la comunidad de la pared contigua, claro está que debe comprarla en el estado en que ella se halla, de la misma manera que si la pared fuese de piedra de cantera, no podria obligar al dueño á que le vendiese una de tapia que no existe.

252. Si por el contrario la pared sobre que quiero edificar, aunque regular y suficiente para el objeto á que se la destina no basta para el edificio que quiero yo levantar, despues de haber comprado

la comunidad de la misma en el estado en que se halla, deberé antes de empezar mi edificio reforzarla por mi lado, de manera que pueda sostener mi obra, y esto á mis solas costas; solo que si el antiguo dueño de la pared quisiese despues levantar por su parte tales edificios, para los cuales fuera insuficiente la pared en el estado en que antes se hallaba, deberá á su vez pagarme la mitad del valor de las obras que yo hice en ella para reforzarla. Si la pared sobre la que quiero edificar, sin entrar en cuenta las obras que yo quiero levantar sobre ella, era ya mala é insuficiente para el objeto á que estaba destinada, despues de haber adquirido la comunidad de la tal pared, podré obligar á su antiguo dueño á contribuir en los gastos de la reparacion, y aun de la reedificacion, si fuese necesaria, para lo cual véase lo que llevamos dicho en el numero 220.

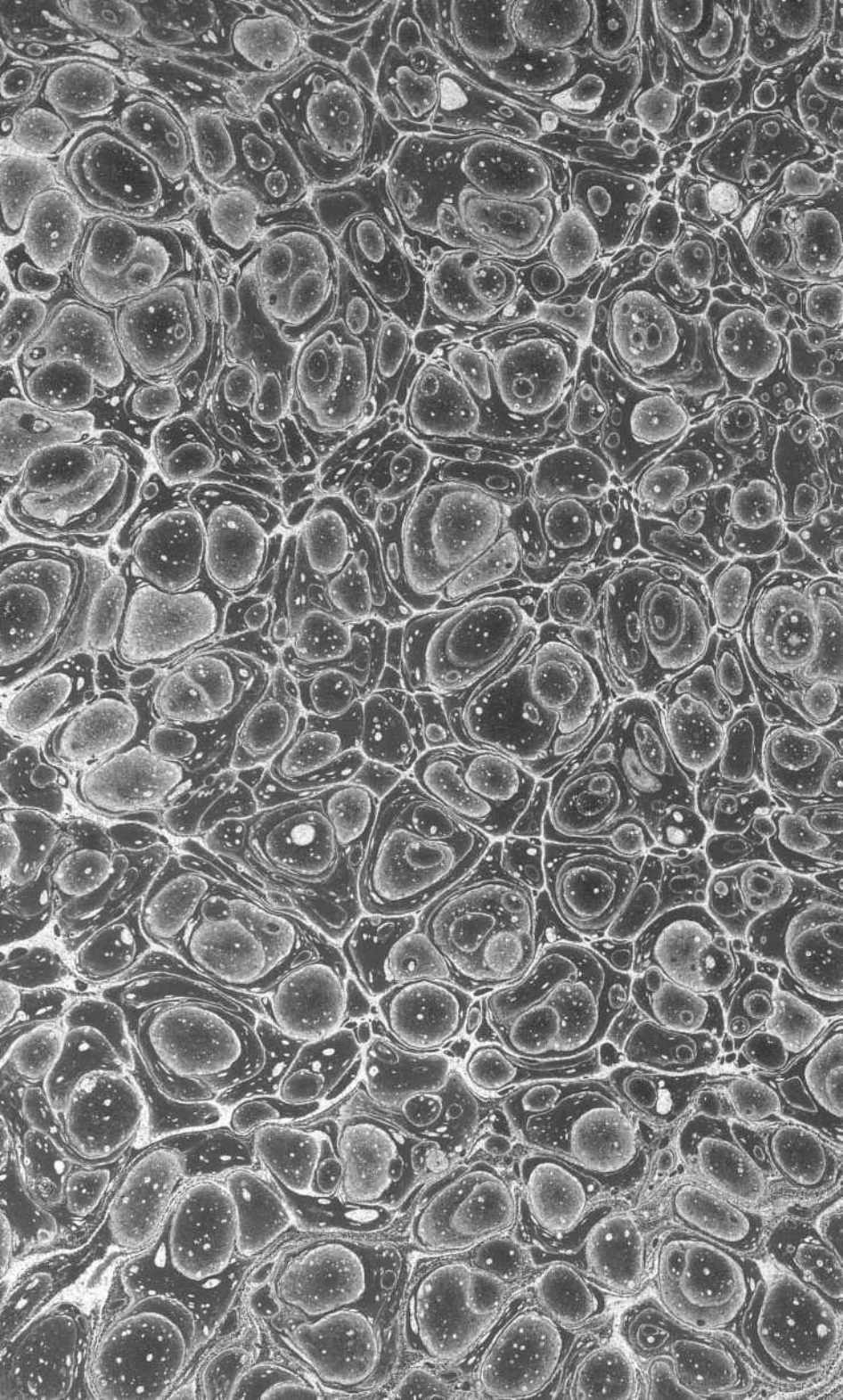
253. Aun cuando la pared hubiese sido en otro tiempo medianera y comun, habiendo dejado de serlo por renuncia de uno de los vecinos al derecho de comunidad, el vecino que hizo la renuncia, siempre que quiera edificar en dicha pared, ó entrar por cualquier razon en la comunidad de la misma, deberá satisfacer al dueño de la pared la mitad, no solo del precio de la misma sino tambien de sus cimientos. No podrá alegar para dispensarse de ello que la mitad de los cimientos ya era antes suyo; porque basta que asi los cimientos como la pared sean ahora de su vecino, paraque deba pagar la mitad de su precio, si quiere volver á entrar en la comunidad.

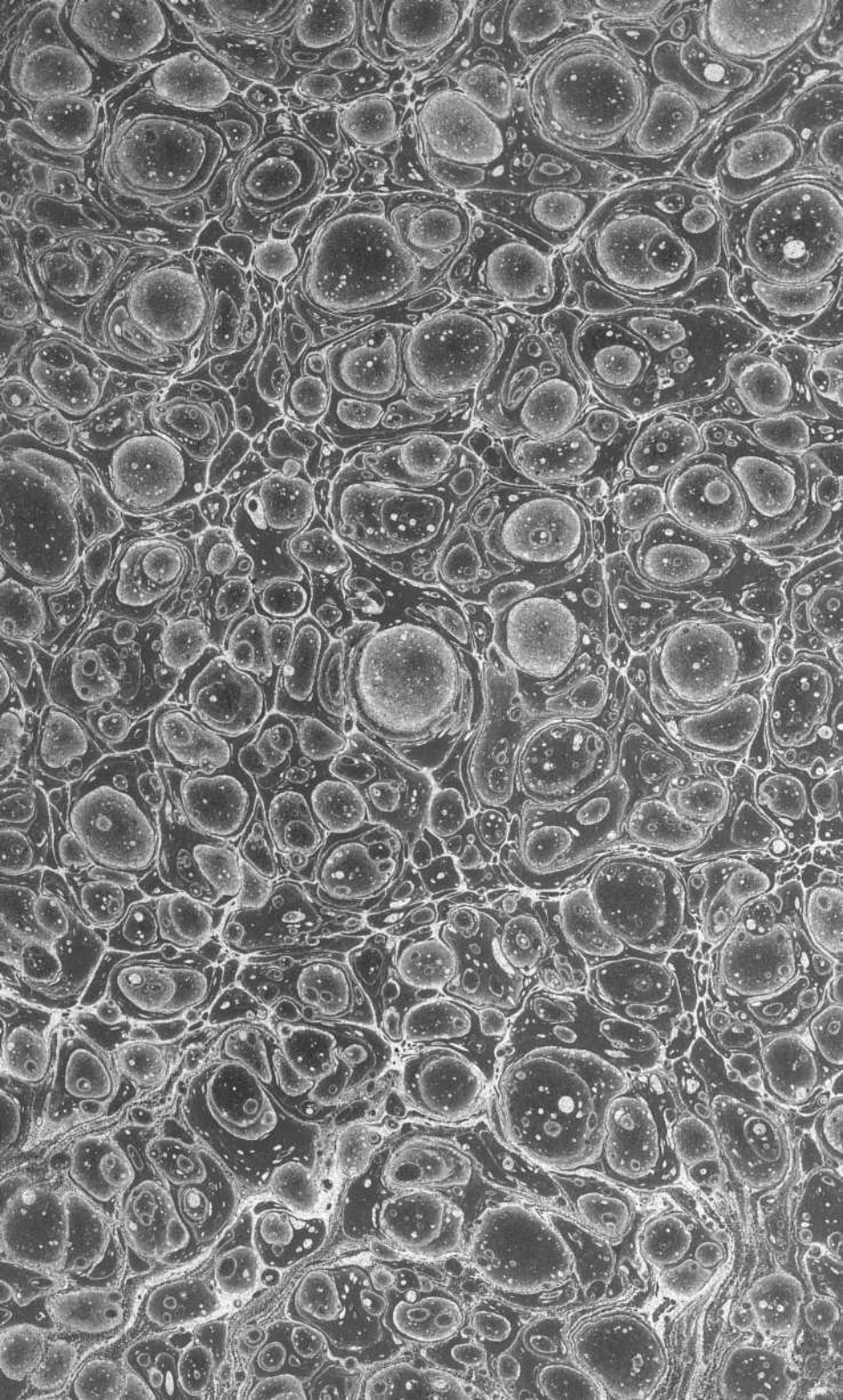
254. Falta observar que como el precio que debe pagar el vecino que debe edificar sobre la pared contigûa á su heredad, es el de la comunidad que está precisado á venderle el propietario, tiene que estimarse, no con respeto á lo que costó la pared, sino al valor que tiene en la actualidad, siendo el precio de lo que se vende, lo que esto vale al tiempo de la venta.

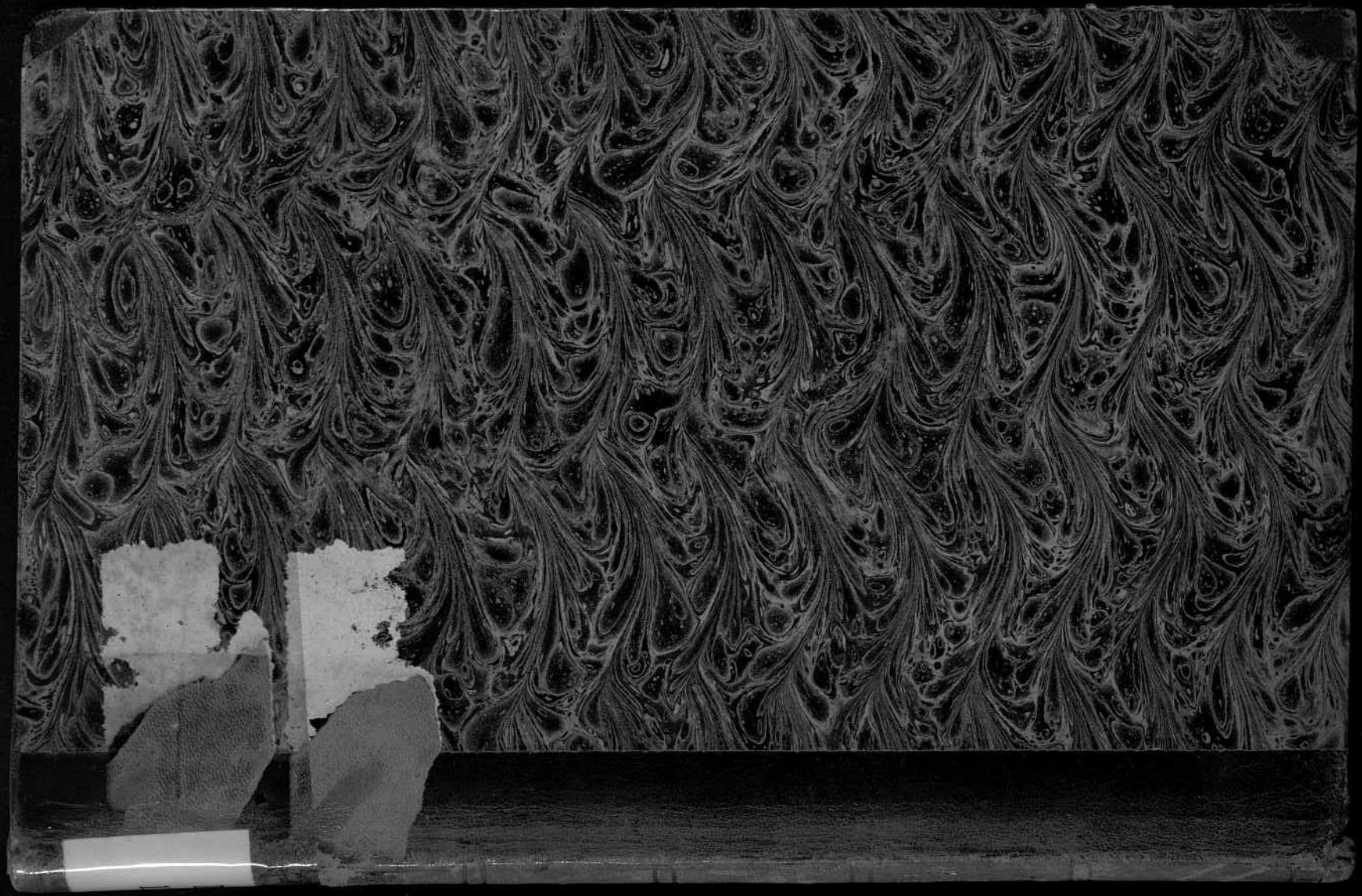
FIN DEL TRATADO DE SOCIEDAD.

INDICE.

De los Capítulos, Secciones, Artículos y Párrafos contenidos en el TRATADO DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.







POTHIER

LOCACION
CONDUCCION
Y SOCIEDAD