

### CAPITULO III

#### Del contrato de arrendamiento.

##### 1.102. Razón de método.

**1.102.** El contrato de arrendamiento puede tener por objeto las cosas y las obras. Consiste el primero, en general, en el convenio mediante el cual se obliga una de las partes á hacer que disfrute la otra una cosa por determinado tiempo, en correspondencia de un precio fijado, y obligase la otra á pagar el precio convénido. El segundo, con arreglo á la distinción hecha por los juristas romanos, puede ser de dos especies: puede, en efecto, tener por objeto ó la obligación que asume una persona de poner su actividad al servicio de otra mediante un precio ó merced, ó el de ejecutar una obra mediante un precio convenido. *Locatio operarum y locatio conductio operis* (1).

Trataremos separadamente de cada uno de ellos.

##### § 1.º

*De la ley que debe regular el arrendamiento de las cosas.*

**1.103.** Analogía del arriendo con la venta.—**1.104.** Ley que debe regular la capacidad de las partes.—**1.105.** Del arriendo de los inmuebles.—**1.106.** De la ley que debe regular la naturaleza del contrato.—**1.107.** Son diferentes los principios según los que debe resolverse la cuestión acerca de la naturaleza del derecho resultante del contrato.—**1.108.** Forma del contrato de arrendamiento.—**1.109.** Autoridad de la *lex rei sitae*

(1) Dig. *De loc. cond.*, XIX, 2; Serafini, versión de Arnelts, vol. III, § 309; Vitalevi, *Del arriendo de las cosas*, Turín, 1876.

acerca de esto.—**1.110.** Del contenido esencial de las obligaciones del arrendatario y del inquilino.—**1.111.** Autoridad de la ley en caso de incendio de la cosa arrendada.—**1.112.** Cuándo debe admitirse la autoridad de la *lex rei sitae*.—**1.113.** Cuándo puede considerarse ineficaz el contrato estipulado en el extranjero.—**1.114.** De la rebaja del precio del arrendamiento por consecuencia de la pérdida de la cosecha.—**1.115.** De la venta de la cosa arrendada ocurrida durante el arrendamiento.—**1.116.** Autoridad de la *lex rei sitae* y de la *lex loci contractus* en las cuestiones entre el vendedor, el comprador y el arrendatario.

**1.103.** El contrato de arrendamiento, habida consideración á su índole, es, por regla general, un contrato bilateral, á título oneroso, conmutativo y consensual y tiene mucha analogía con el de compraventa, por lo que en principio debe admitirse que los pactos relativos al mismo están dentro de la esfera de la autonomía de las partes contratantes; sin embargo, debe reconocerse que la misma autonomía ha de estar limitada en cierto modo en virtud de la ley territorial vigente en el país en que se halle la cosa objeto del arriendo ó donde la persona obligada deba prestar su propio trabajo ó llevarla á cabo.

Los principios que hemos expuesto respecto del contrato de compra y venta, pueden servir en muchos casos para resolver la controversia en materia de arrendamiento, dada la grande analogía entre estos dos contratos. «*Locatio et conductio* (dice Gayo), *proxima est emptione et venditione; iisdemque iuris regulis consistit. Nam ut emptio et venditio (ita) contrahitur, si de pretio convenerit: sic et locatio et conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenerit*» (1). Conviene, no obstante, determinar cuál pueda ser la autoridad del estatuto personal, del de la *lex loci contractus* y de la ley territorial en esta materia.

**1.104.** Para todo lo que pueda relacionarse con la capacidad de las partes contratantes, conviene atenerse á los principios generales, estableciendo como regla que toda cuestión debe resolverse con arreglo al estatuto personal. Del mismo modo debe decirse sobre la cuestión acerca de la facultad que pueden tener

(1) L. 2 Dig. *De loc. et cond.*; XIX, 2; Inst. *De loc. et cond. princ.*, III, 24. Véase además Gayo, III, 143.

los administradores extranjeros de poder llevar á cabo el arrendamiento por cierto número de años, puesto que todo debe depender del estatuto personal al que estén sujetos estos administradores. Por consiguiente, la prohibición que se halla sancionada según ciertas leyes que, á semejanza de la ley italiana (art. 1.572), vedan á los administradores extranjeros el estipular el arriendo por más de nueve años, no puede aplicarse á los administradores extranjeros sujetos como tales á su estatuto personal, que disponga otra cosa.

El hallarse en territorio italiano el inmueble administrado no puede ser una razón para someter los administradores extranjeros á la ley italiana, aunque la mencionada disposición del art. 1.572 no pueda ser considerada como un estatuto real, y la capacidad para realizar válidamente ciertos actos relativos á los inmuebles debe regirse por el estatuto personal y no por la ley territorial, con tal que no estén en cuestión los intereses sociales, sino únicamente los privados ó los de familia.

**1.105.** Algunos han querido considerar el arrendamiento de los inmuebles sujeto en todo á la ley territorial, y esto procede de que han considerado el derecho del arrendador sobre la cosa arrendada como un derecho real y han deducido de ello que así como todo derecho real debe sujetarse para su eficacia á la *lex rei sitae*, lo mismo debe suceder con los derechos y obligaciones que nacen del arrendamiento de inmuebles. Esta opinión se inspiró en la teoría de Troplong (1), que fundándose en el art. 1.443 del Código francés, casi conforme con el artículo 1.597 del Código italiano, llega hasta sostener que el arrendamiento engendra un derecho real, del que luego los juristas, y Foelix entre otros (2), dedujeron que el arrendamiento de los inmuebles debe regirse por la ley territorial. Pero hoy la mayor parte de los juristas rechazan esta opinión, que evidentemente no es exacta, y admitiendo sin embargo que pueda la ley territorial sujetar á sus preceptos ciertas relaciones en materia de arrendamiento, como diremos luego, niega á éste el carácter de derecho real y no ad-

(1) Troplong, *Du louage*, núm. 491 y siguientes.

(2) *Droit international privé*, tomo I, pág. 124.

mite, por consiguiente, que las disposiciones que conciernen al contrato de arrendamiento puedan constituir un estatuto real.

En el sistema que seguimos tiene esta cuestión, por lo demás, una importancia secundaria, pues aunque fundándose en las reglas prescritas por la ley territorial, pudiera sostenerse que el derecho que se deriva del arrendamiento de los inmuebles tenga el carácter de derecho real, no podría deducirse de esto que la ley relativa al arrendamiento deba mirarse como un estatuto real, atribuyendo así autoridad territorial á todas las disposiciones que la conciernen; debería distinguirse, por el contrario, como hemos dicho á propósito de la venta, lo que puede estar en la esfera de la autonomía de las partes contratantes (y que, así como podría ser objeto de pacto expreso, así también debe determinarse, en su defecto, teniendo en cuenta sus intenciones y la ley á que debe presumirse que se han sometido al contratar), de lo que debe considerarse como fuera de la esfera de la mencionada autonomía de las partes, y sujeto á la ley territorial en lo que tiende ésta á amparar los intereses sociales y los derechos de los terceros, y admitir, pues, el predominio de la *lex loci contractus* ó de la *lex rei sitae*, según se trate de relaciones de una ú otra categoría.

**1.106.** Comenzando por la naturaleza del contrato, cuando se dé el caso de tener que determinarla teniendo en cuenta la intención de las partes, y no sean éstas súbditos del mismo país, convendrá referirse á la *lex loci contractus*. Lo mismo debería decirse en la hipótesis de que no pueda discernirse con precisión si el contrato celebrado por las partes debe ser reputado un arriendo ó una venta de futuros productos. Suponiendo, por ejemplo, que uno haya concedido á otro el goce de una mina por determinado tiempo y á cambio de un precio fijado, podría surgir la duda acerca del carácter de este contrato, esto es, si debe ser reputado un arrendamiento del fundo ó una venta de productos, y suponiendo que se trate de arrendamiento de inmuebles, podría también surgir la duda sobre el carácter de éste, esto es, si debe ser reputado arrendamiento ó anticresis, ú otra forma cualquiera de contrato.

Muchos casos dudosos han sido propuestos y discutidos por

los juristas y de distinto modo resueltos (1), y así como en esencia todo debe depender de la intención de las partes contratantes y de las circunstancias, considerando que la intención debe ser determinada refiriéndose á la ley contractual, del mismo modo resulta claro que aquélla bajo la cual estipularon el contrato, puede, á falta de pacto expreso, ser decisiva para determinar su naturaleza, de conformidad con la regla sugerida por Voet: *Quod si de ipso contractu quaeratur, seu de natura ipsius, seu de iis quae ex natura contractus veniunt, etiam spectandum est loci statutum ubi CONTRACTUS CELEBRATUR quod et contrahentes semet accordare praesumuntur* (2).

Esta cuestión de la naturaleza del contrato es muy importante para determinar las respectivas obligaciones de los contratantes, siendo esencial la diferencia entre las que se derivarían si se tratase de un arrendamiento ó si, por el contrario, se tratase de una venta de productos, y diferentes también los derechos respecto de la cosa que hubiere sido objeto del contrato. Pero no nos incumbe exponer tales diferencias.

**1.107.** Creemos oportuno, por otra parte, hacer notar que lo que hemos dicho respecto de la naturaleza del contrato, no tendría valor si surgiera la cuestión acerca de la naturaleza del derecho conferido y adquirido mediante el contrato. Una cosa es, en efecto, lo que se refiere á la naturaleza del asunto jurídico y otra lo que concierne á la naturaleza del derecho con-

(1) El Tribunal de casación de Turín decidió que la concesión del derecho de extraer piedras de un fundo no puede considerarse como un arrendamiento del inmueble en que existe la mina, sino como venta de las cosas muebles, esto es, de las piedras que hayan de extraerse. Sentencia de 11 de Septiembre de 1871 (*Bettini*, XXIII, 1, 621).

(2) Voet, *De statut.*, § 9, cap. II, § 10. Confr. para determinar el valor de las circunstancias respecto de la intención de los contratantes: Bartolo, *Ad legem I, Dig. De super.*, XLIII, 18; Caroccio, *Tractatus loc. et cond.*, parte 1.ª quaest. IV; Pothier, *Traité du contrat de louage*, núm. 4; Merlin, *Rep.*, v.º *Bail*; Pacioni, *Tractatus de loc. et cond.*, capítulo II, núm. 20 y sigs.; Dalloz, *Rep.*, v.º *Loi*, núm. 21; Duranton, XVII, 17; Duvergier, I, 33; Troplong, art. 1.709; Marcadé, artículo 1.713.

tractual, como, por ejemplo, si se disputase sobre si el disfrute de un inmueble ó de su producto convenido, en virtud del contrato, debe mirarse como valor mueble ó como derecho real, cuestión que no nos parece que pueda resolverse con arreglo á la *lex loci contractus*, como hemos dicho de la naturaleza del contrato. Del mismo modo que la condición jurídica de las cosas, como objeto de derecho, debe determinarse por la *lex rei sitae*, así también la naturaleza de todo derecho proveniente del contrato ó de otro título, debe determinarse por la ley vigente en el lugar donde pueda ejercitarse el derecho adquirido; y decimos esto, porque así como la naturaleza del derecho, según sea real ó personal, crea ó no relaciones directas é inmediatas con la cosa, de cuyas relaciones provienen luego los derechos y acciones que puedan corresponder á la persona respecto de la cosa cuya posesión ó depósito tengamos, y enfrente de los terceros, así todo ello entendemos que debe permanecer sujeto á la *lex rei sitae*.

Por tanto, deberá decidirse con arreglo á ésta si el derecho del arrendador puede ser reputado un derecho real ó personal (sosteniendo también que la naturaleza del contrato deba ser determinada según la *lex loci contractus*) de la misma manera que respecto del usufructo fundado en la ley extranjera, respecto de la enfiteusis y de toda otra relación concerniente á las cosas, debe decidirse con arreglo á la *lex rei sitae* acerca de la naturaleza del derecho, no obstante que éste provenga de la ley extranjera.

**1.108.** En lo concerniente á la forma del contrato de arrendamiento puede admitirse que deba ser regida por la *lex loci contractus* siempre que se trate de establecer la existencia del contrato y de las obligaciones y derechos recíprocos en las relaciones entre las partes contratantes, y esto en virtud de la regla general *locus regit actum*. La prueba de la obligación debe hacerse, en efecto, con arreglo á la ley bajo cuyo imperio nacieron las relaciones contractuales y que debe determinar los medios de prueba idóneos para establecer su existencia. Debe, por consiguiente, admitirse que son válidos los pactos verbales concertados en las condiciones sancionadas por la ley del país en el que se obligaron las partes, con tal que no estén interesados los terceros en la cuestión, y que, por consiguiente, pueda dar

lugar á la prueba testifical en los casos y circunstancias indicadas por la *lex loci contractus*.

Conviene, sin embargo, observar que puede regir este principio si surgiera la cuestión entre el arrendador y el arrendatario y se tratase de decidir acerca de la existencia del contrato entre ellos celebrado; pero si fuese distinta la ley del país en que se halle la cosa, y se tratase de decidir acerca de las ulteriores consecuencias que pueden derivarse del contrato, según haya sido éste redactado por escrito ó verbalmente, habría que atenerse á cuanto dispone la *lex rei sitae*. Así, por ejemplo, si se tratase del arrendamiento de un inmueble existente en Francia, celebrado entre un italiano y un francés sin documento escrito, nos parece que debería admitirse también ante los Tribunales franceses que pudiera efectuarse la prueba de este contrato según los principios sancionados por el legislador italiano, y no debería ser obstáculo para esto que el inmueble arrendado se halle en Francia; y que la disposición sancionada en el artículo 1.715 del Código civil francés no consienta la prueba testifical.

Con razón dice Zaccarias «que los medios de prueba con que puede establecerse la existencia jurídica de los contratos estipulados en país extranjero y las modificaciones que pueden haber recibido por convenios accesorios y subsiguientes, deben determinarse según la ley del país en que tales actos se realizaron, y, por tanto, que el Juez debe admitir la prueba testifical cuando la ley del lugar en que se estipuló el convenio no exija el documento escrito y admita la prueba por medio de testigos» (1).

**1.109.** Mas si se tratase de decidir acerca de las consecuencias del contrato escrito ó no escrito en los casos previstos en los artículos 1.736, 1.738, 1.759 y 1.776 del Código civil francés, habría que atenerse á lo que éste dispone, pues las reglas prescritas en los mencionados artículos no se refieren á la existencia del contrato, sino á las ulteriores consecuencias de éste bajo el punto de vista de las relaciones entre el arrendatario y la cosa arrendada, respecto de la cesación, de la tácita reconducción, etc., relaciones que así como vendrían á estable-

(1) Zaccarias, § 21.

cerse allí donde la cosa arrendada se halle y son reguladas diversamente por las leyes, según exista ó no el acto escrito, así debe admitirse la autoridad de la *lex rei sitae*.

Debe admitirse además que si según la ley del lugar en que se halle la cosa arrendada se reputase indispensable el acto escrito, no ya como medio de prueba sino como esencial á la existencia del contrato y á la válida prestación del consentimiento, habría que atenerse á ella é inútilmente se invocaría en contrario la *lex loci contractus*. Así, por ejemplo, debería suceder en caso de arrendamiento de inmuebles existentes en Italia y pactado por un tiempo que pase de nueve años, el cual, con arreglo al art. 1.314 núm. 4.º del Código civil debería hacerse por documento, público ó privado, y que de otro modo no podría reputarse existente, cualquiera que pudiera ser el valor de la cosa arrendada, sino cuando el contrato esté redactado por escrito. No valdría ciertamente invocar la *lex loci contractus* si ésta dispusiese otra cosa, pues no se trataría de una mera formalidad sino de un requisito esencial para reputar el asunto jurídico existente en nuestro país, donde éste debe ser valedero (a).

Con mayor razón debe admitirse, pues, la autoridad de la *lex rei sitae* en todo lo concerniente á las formalidades requeridas para hacer eficaz el contrato respecto de los terceros. Esto mismo debe decirse, por ejemplo, de la necesidad de la transcripción exigida según la ley italiana (art. 1.392, núm. 5.º) para que el contrato de arrendamiento de inmuebles cuya duración exceda de nueve años, resulte eficaz respecto de los terceros (1).

**1.110.** El contenido esencial de las obligaciones principales del arrendatario y del arrendador debe ser determinado con arreglo á la *lex loci contractus*, por la que también deberá regirse toda cuestión relativa á la acción de daños, á la resolución del contrato, á la garantía, á las consecuencias de los de-

(a) Según lo prescrito en el núm. 2.º del art. 128 del Código civil español, los arrendamientos por más de seis años habrán de constar en escritura pública siempre que deban perjudicar á tercero. Nuestro Código no exige la forma escrita so pena de nulidad, como el Código italiano en el artículo citado en el texto.

(1) Véase Brocher, *Droit international privé*, t. II, pág. 199.

teriores, de la pérdida, etc., y no hay para qué repetir lo que hemos dicho antes á propósito de las obligaciones que se derivan de la venta. También la cuestión acerca del derecho del arrendatario para subarrendar y ceder su arrendamiento á otro debe determinarse con arreglo á la *lex loci contractus*, y, por tanto, si según esta ley no pudiera aquél tener este derecho cuando en el contrato no haya sido expresamente estipulado, no podría subarrendar alegando que según la *lex rei sitae* le corresponde esa facultad, cuando no le haya sido expresamente vedada en el contrato. La extensión de todo derecho suyo adquirido con el contrato debe, en efecto, depender de la ley contractual.

**1.111.** Debemos notar, sin embargo, que ciertas disposiciones sancionadas por la *lex rei sitae* para regular algunos hechos jurídicos dependientes del arrendamiento de las cosas, realizados en el territorio en que éstas se hallen, deben ser aplicadas, aunque se haya celebrado el contrato en país extranjero donde sea distinta la ley.

El Código civil italiano, por ejemplo, regula en los artículos 1.589 y 1.590 las consecuencias del incendio de la cosa arrendada y la responsabilidad que de ella puede derivarse, y determina la obligación del arrendatario y la del resarcimiento de los daños entre varios inquilinos que habiten la casa en que haya tenido lugar el incendio (a). No nos parece que deba ponerse en duda que las reglas sancionadas en dichos artículos deben tener autoridad territorial. Tienden éstas, en efecto, á regular el hecho jurídico realizado en el territorio y sus consecuencias y por esto tienen el carácter de leyes territoriales. Por consiguiente, si una casa existente en Italia y perteneciente á un extranjero hubiese sido arrendada por él mediante contrato hecho en país extraño, debería aplicarse, no obstante, la ley italiana para determinar cómo debería repartirse la obligación del resarcimiento del daño entre los inquilinos.

(a) En el Código civil español no existe artículo alguno que taxativamente se refiera á la responsabilidad del arrendatario por causa de incendio; pero debe considerarse comprendida dicha responsabilidad en aquellas á que, en términos generales, se refieren los artículos 1.563 y 1.564.

Esto debe entenderse, por lo demás, en el sentido de que la ley territorial debe ser aplicada con preferencia á la *lex loci contractus* para regular las consecuencias del incendio á falta de pactos especiales expresos en el contrato, por lo que, si el contrato se hubiese hecho en país extranjero y el arrendatario hubiere asumido indeterminadamente todos los peligros á su cargo, y según la *lex loci contractus* debiera entenderse este pacto en el sentido de tener que estar supeditado á todos los infortunios comprendidos en el incendio ocurrido, no obstante la diligencia que acostumbra á usar todo cuidadoso padre de familia (1), no podría pedir que se le eximiera probando dicha diligencia. No puede sostenerse, en efecto, que se trate de ley territorial á la que no pueda faltarse con pacto expreso.

Por la misma razón, si una casa existente en Italia y perteneciente á un francés que la haya dado en arrendamiento mediante un contrato hecho en Francia á inquilinos de diferentes países, y habiendo tenido lugar el incendio surgiese la contienda sobre si éstos debían ser solidariamente responsables del incendio con arreglo á cuanto dispone el art. 1.734 del Código civil francés ó á prorrata solamente de la parte de casa arrendada á cada uno conforme con el art. 1.590 del Código civil italiano, opinamos que habría que atenerse á la *lex loci contractus*; y decimos esto, porque se trataría de la extensión de la obligación asumida por los codeudores obligados. Siempre deberá decidirse con arreglo á la *lex loci contractus* si la obligación asumida por los coobligados es divisible ó solidaria, y á falta de pacto expreso, no nos parece que para resolver esta cuestión deba aplicarse la *lex rei sitae*, sino más bien la del lugar donde las partes celebraron el contrato.

**1.112.** Nos parece además que cuando transcurrido el término fijado en el contrato de arrendamiento hecho en el extranjero conserve el arrendatario la posesión de la cosa arrendada y se trate de regular las consecuencias jurídicas de la posesión continuada, debería aplicarse la *lex rei sitae*, mejor que la del lugar en que originariamente se estipuló el arrendamiento. Se

(1) Confr. Código civil austriaco, art. 1.106.