

lo ignora (*si ab ignorante emitur; si emptor ignoret*), la venta es válida (1): no seguramente en el sentido de que la cosa que se halla fuera del comercio pueda ser válidamente entregada y adquirida por el comprador, ni en el de que el vendedor pueda pedir su precio; sino en el sentido de que la accion de compra existe contra el vendedor en beneficio del comprador por el interes que este último tenía en no ser engañado; «*Ut consecutur, quod interfuit ejus ne deciperetur.*» Esto es lo que explica muy claramente nuestro texto, como igualmente un párrafo de Modestino que se halla en el Digesto (2).

ACCIONES RELATIVAS AL CONTRATO DE VENTA.

El derecho civil, admitiendo el derecho de gentes, y constituyendo en contrato la simple convencion de venta; la ha dotado de dos acciones que le son exclusivamente propias: la accion *empti* ó *ex empto*, y la accion *venditi* ó *ex vendito*, que se dan la una al comprador y la otra al vendedor, y por las cuales cada uno de ellos puede reclamar judicialmente la ejecucion de todas las obligaciones que resulten del contrato. En el Digesto y en el Código hallamos un título especialmente destinado á tratar de estas dos acciones (3). Su carácter de acciones de buena fe, que autorizan al juez á extender su sentencia *ex æquo et bono, ex bona fide*, da á estas acciones una extension ilimitada, que permite comprender en ellas la reclamacion de todos los resultados que el contrato deba producir conforme á equidad. Entrega de la cosa y sus agregados; pago del precio y sus intereses cuando son debidos; garantía de la eviccion total ó parcial, garantía de los vicios ocultos ó de las buenas cualidades que en la cosa se anuncian; que se trate de obtener, ya daños y perjuicios, ya la redhibicion del contrato; obligacion para el vendedor de hacer las promesas por estipulacion ordenadas por el edicto de los ediles; responsabilidad de toda falta por parte tanto de una cuanto de otra de las partes; ejecucion de las obligaciones particulares, de las cláusulas y de todos los demas pactos accesorios que formen parte de la

(1) Ibid. 4. f. de Pomp.; y 70. f. de Licin. Rufin. Resulta de este último fragmento, que aun en el caso en que el vendedor hubiese tambien ignorado que la cosa se hallaba fuera del comercio (*inter ignorantes*), el contrato de venta existiria en el sentido de que produciria sus acciones para haer obtener á las partes lo que exigiese la buena fe, segun las circunstancias.

(2) Ib. 62. § 1. f. de Modest.

(3) Dig. 19. 1; y Cod. 4. 49. *De actionibus empti et venditi.*

venta: en una palabra, todas las consecuencias del contrato pueden obtenerse por la accion *ex empto* por el comprador, y por la accion *ex vendito* por el vendedor.

A estas acciones principales, propias del contrato y que siempre existen, es preciso añadir ademas:

Las acciones *ex stipulatu* (ó segun el objeto prometido, las *condiciones certi*) que resultan de las estipulaciones que las partes han podido hacer con ocasion del contrato, ya por consecuencia de convenciones particulares, y en ejecucion de las disposiciones del edicto ediliciano, relativas á la garantía de la eviccion y de los vicios ocultos de la cosa (*duplex stipulatio*);

Las acciones en disminucion de precio (*actio æstimatoria* ó *quanto minoris*) y en redhibicion de la venta (*actio redhibitoria*), creadas por los ediles, segun lo que ya hemos dicho, p. 303. Estas dos acciones se hallaban limitadas á ciertos plazos bastante breves, diferentes segun los casos; pero por regla general, de un año para la accion *quanto minoris*, y de seis meses para la accion *redhibitoria* (1);

En fin, la accion *præscriptis verbis*, que puede tambien darse para la ejecucion de los pactos accesorios juntos al contrato (2).

Estas diversas acciones, cuando existen juntas, y ademas las acciones *empti et venditi* que resultan siempre directamente del contrato, no se excluyen la una á la otra, sino que todas se hallan expeditas, cada cual acumulativamente segun su naturaleza, de manera, sin embargo, que ninguno de los contratantes obtenga más de lo que se le debe.

TITULUS XXIV.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

TÍTULO XXIV.

DEL ARRENDAMIENTO (3).

Si en la convencion ocurrida entre las partes, una de ellas se obliga mediante un precio cierto, que consista en dinero, no en hacer que la otra tenga una cosa como en propiedad (*præstare rem habere licere*), sino sólo á proporcionarle el uso y disfrute de ella (*præstare re uti, re frui licere*), ó á ejecutar para ella ciertos

(1) Dig. 21. 1. *De ædilit. edict.* 19. § 6. f. de Ulp., 28. f. de Gay.; 31. § 22; y 38. pr. f. de Ulp., 55. f. de Papin.—Cod. 4. 58. *De ædilit. action.* 2. const. de Gordian.

(2) Cod. 4. 51. *De pact. int. vendit.* 2. const. de Alejand.

(3) Gay. Com. 3. §§ 142 y sig.—Paul. Sent. 2. 18. *De locato et conducto.*—Dig. 19. 2. *Locati conducti.*—Cod. 4. 65. *De locato et conducto.*

trabajos ó una obra determinada, hay, no ya contrato de venta (*emptio venditio*), sino contrato de arrendamiento (*locatio conductio*). El que debe administrar la cosa que se ha de arrendar se llama generalmente *locator*; el que debe recibirla *conductor*, y el precio *merces*.—Se ve que esta convencion tiene por su misma naturaleza la mayor semejanza con la de venta. Esta semejanza se manifiesta en las reglas de derecho á que se sujetan estos dos contratos, como nuestro texto va á tratar de demostrarlo. Derivada del derecho de gentes y admitida por el derecho civil, la convencion de arrendamiento, lo mismo que la de venta, produce por el solo efecto del consentimiento entre las dos partes recíprocamente (*ultra utroque*) obligaciones diversas, que deben determinarse segun la equidad (*ex æquo et bono*), y va acompañada de dos acciones especiales (*actio locati*; *actio conducti*): una para cada parte. — Lo que concierne al consentimiento y á la innovacion de Justiniano con relacion á las ventas que las partes hubiesen convenido en redactar por escrito se aplica igualmente al arrendamiento (1).

Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni, iisdemque juris regulis consistit. Nam ut emptio et venditio ita contrahitur si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio ita contrahi intelligitur si merces constituta sit, et competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti.

El arrendamiento se asemeja mucho á la venta y se rige por las mismas reglas de derecho. En efecto, así como el contrato de venta se forma desde que ha habido convencion acerca del precio, del mismo modo, desde que se ha constituido el precio del arrendamiento, el contrato de arrendamiento existe, y produce para el locator la accion *locati*, y para el locatario la accion *conducti*.

Los objetos de la obligacion en el contrato de arrendamiento son, por una parte el objeto que se arrienda, y por la otra el precio que por él debe pagarse.

El objeto del arrendamiento puede ser de diversa naturaleza: — ya una cosa (*res*), cuyo uso ó disfrute debe proporcionarse al locatario; — ya trabajos ó servicio (*operæ*) que una de las partes se obliga á hacer para la otra, y que deben pagarse en proporcion á su duracion: por ejemplo, cuidar la casa ó las caballertías, cultivar un campo, guiar un carro ó una nave, á tanto al mes ó al año; — ya,

(1) Cod. 4. 21. De fide instrum. 17. const. de Justin.

en fin, una obra cualquiera (*opus*), que una de las partes se obliga á ejecutar ó hacer para la otra mediante un precio determinado: por ejemplo, construir, segun el presupuesto convenido, una casa, conducir tal nave á tal paraje, segar tales mieses por tal precio. (Esto que llamamos empresa á destajo ó por tarea.) — De aqui proceden diversas clases de arrendamiento: 1.º, *locatio-conductio rerum*, arrendamiento de cosas; 2.º, *locatio-conductio operarum*, arrendamiento de servicios; 3.º, *locatio-conductio operis*, arrendamiento de una obra que se ha de ejecutar. — Además de los nombres genéricos de *locator*, *conductor*, *merces*, se aplican especialmente á estas diferentes clases algunas denominaciones particulares. Así el locatario de una casa se llama comunmente *inquilinus*; el que toma el arrendamiento de una posesion rural *colonus*, y el precio del arrendamiento, en uno y otro caso, *pensio redditus* (1). Respecto del arrendamiento de servicios (*operarum*), no varian los nombres comunes: el que presta sus servicios es el *locator*, y el que los recibe en arrendamiento y los paga es el *conductor*. Pero en cuanto al arrendamiento de una obra por empresa ó á destajo (*operis*), los nombres se invierten frecuentemente: si se considera el trabajo del empresario, permanecen bajo el orden precedente: el empresario es locator de su trabajo (*locatur operarum*), y el que lo paga es locatario de él (*conductor operarum*). Pero muy comunmente consideran los jurisconsultos romanos la obra, la operacion misma (*opus*). Y entónces dicen del empresario que ha tomado en arrendamiento la obra (*opus conduxit*) (2). El que ha mandado hacer la operacion es el *locator operis*, y el que la ha emprendido es el *conductor*. Se le llama á veces tambien *redemptor operis* (3). — Por lo demas, no sólo en los nombres, sino, lo que es más importante, en su naturaleza y en sus efectos se diferencian entre si estas diversas especies de arrendamiento.

El precio del arrendamiento, *merces*, llamado tambien á veces simplemente *pretium* (4), debe esencialmente, lo mismo que en la

(1) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 24. §§ 1, 2 y 4. f. de Paul. — 25. §§ 1 y 2. f. de Gay. — 5 y 9. § 6. f. de Ulp.

(2) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 11. § 5. y 15. §§ 1, 5. f. de Ulp.; 25. § 7. f. de Gay.; 59. f. de Javol. — 19. 5. *De præscript. verb.* 1. § 1. f. de Papin.

(3) *Ibid.* 30. § 5. f. de Alfén.; 51. § 1. f. de Javol.; 60. § 8. f. de Labeon. — 6. 1. *Rei vindict.* 39. f. de Ulp.

(4) Dig. 19. 2. *Locat. cond.* 28. § 2. f. de Labeon.; y 51. § 1. f. de Javol. — El precio de la mano de obra en la *locatio operis* puede recibir el nombre particular de *manupretium*: *Ibid.* 30. § 5. f. de Alfén.

venta, ser determinado (*certum*), y consistir en una suma de dinero.

I. Et quæ supra diximus, si alieno arbitrio pretium promissum fuerit, eadem et de locatione et conductione dicta esse intelligamus, si alieno arbitrio merces promissa fuerit. *Qua de causa*, si fuloni polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus quantum inter eos convenerit, non proprie locatio et conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio præscriptis verbis datur.

Qua de causa. Este *qua de causa*, tomado de la Instituta de Gayo (1), no se liga aquí muy bien con lo anterior. El sentido es que el precio debe ser determinado, y por consiguiente, si las partes en este punto se remitea una á otra, salvo el convenirse despues en el precio, no hay contrato de arrendamiento.

II. Præterea, sicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emptio et venditio contrahitur, ita quæri solebat de locatione et conductione, si forte rem aliquam tibi utendam sive fruendam quis dederit, et invicem a te aliam rem utendam sive fruendam acceperit. Et placuit non esse locationem et conductionem, sed proprium genus esse contractus. Veluti si, cum unum bovem quis haberet et vicinus ejus unum, placuerit inter eos ut per denos dies invicem boves commodarent ut opus facerent, et apud alterum bos perijt, neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum; verum præscriptis verbis agendum est.

4. Y lo que hemos dicho ántes de la venta, cuyo precio se hubiese dejado al arbitrio de un tercero, debe entenderse igualmente del arrendamiento, *por cuya causa* si alguno da al batanero ó al sastre vestidos para que los limpien, los cuiden ó los compongan, sin fijar inmediatamente el precio, sino con la obligacion de pagar más adelante aquello en que convengan entre sí, no se ve en esto un contrato de arrendamiento propiamente dicho; pero se da por este hecho la accion *præscriptis verbis*.

2. Además, del mismo modo que se pondria en cuestion si por un cambio de cosas se forma contrato de venta, así se suscitaria cuestion respecto del arrendamiento, en el caso en que alguno te haya dado una cosa para que la uses ó percibas los frutos, y de la misma manera á su vez ha recibido otra de tí. Se ha decidido tambien que no es esto un arrendamiento, sino un género particular de contrato. Por ejemplo, si dos vecinos, que tengan cada uno un buey, convienen en prestarse recíprocamente su buey durante diez dias para ejecutar una obra, y el buey del uno muere en casa del otro, no tendrá aquél accion *ni locati*, *ni conducti*, *ni commodati*, pues el préstamo no era gratuito, sino accion *præscriptis verbis*.

(1) Gay. Com. 3. § 143.

Tenemos aquí, como en el cambio, una de aquellas convenciones, que por sí mismas no producen ningun vínculo jurídico. Es una operacion que de hecho debe ejecutarse entre las partes. Sólo el principio de ejecucion por una ú otra parte produce obligaciones. Trataremos de ellas más adelante.

Del enfiteúsis (emphyteusis) y del derecho de superficie (superficies).

III. Adeo autem aliquam familiaritatem inter se habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam causis quæri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio; ut ecce de prædiis quæ perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est, ut quamdiu pensio sive redditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori neque heredi ejus, cuive conductor heresve ejus id prædium vendiderit aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quoquo modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur, et a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam; et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere ac si natura talis esset contractus: sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum; sin particularis, ad emphyteucarium hujusmodi damnum venire. Quo jure utimur.

3. Hay tal afinidad entre la venta y el arrendamiento, que en ciertos casos se duda si el contrato es una venta ó un arrendamiento. Tal es aquel en que se dan fundos á ciertas personas para que los disfruten perpétuamente, es decir, de tal modo que el propietario, mientras que la renta ó el interes le sea pagado, no pueda quitárselos ni al *locatario*, ni á su heredero, ni á ninguno que los hubiese adquirido del *locatario*, de su heredero, por venta, donacion, dote, ó cualquier otro título. Como los antiguos se hallaban en duda acerca de este contrato, considerándole unos como un arrendamiento, y los otros como una venta, una constitucion de Zenon ha atribuido al contrato de enfiteúsis una especial naturaleza, no confundiéndole ni con el arrendamiento ni con la venta, y tomando su fuerza de sus propias convenciones. Y si en éstas interviniese algun pacto, será observado como si tal fuese la naturaleza del contrato. Pero si nada se ha convenido en cuanto á los riesgos de la cosa, el peligro de la pérdida total recaerá sobre el propietario, y el perjuicio de la pérdida parcial sobre el enfiteuta. Tal es el derecho que seguimos.

Se trata en este párrafo de una naturaleza particular de derecho, que desde los primeros tiempos de Roma hasta los modernos, al traves de las vicisitudes de los gobiernos, de la propiedad pública y pri-

vada, considerado bajo el triple aspecto de la historia, de la economía social ó de la pura ciencia del derecho, ofrece constantemente el mayor interes. Se enlaza por su origen con el *ager publicus* de la antigua Roma, á las posesiones de los patricios en aquellos campos, á las luchas agrarias, á los cambios de distribucion ó cultivo de las tierras, en una palabra, á todos los recuerdos que despiertan estas palabras: *ager publicus*. Se asocia en época más próxima al *ager vectigalis* de las colonias, de los municipios, de las diversas ciudades, de los colegios sacerdotales, y á las locaciones de largo tiempo que de ellos se hacían. Del mismo modo á los diversos bienes del Emperador, *patrimoniales fundi, fundi rei privatae, fundi fiscales*, y al modo más usual, segun el cual el fisco los utilizaba. En fin, de los bienes del Estado, de los comunes, de las corporaciones ó del fisco, este derecho pasa á los bienes de los particulares.

La palabra enfitéusis (*emphyteusis*) y los adjetivos que á ella se refieren (*emphyteuticum praedium*), muy tarde aparecen en las constituciones del Bajo Imperio, como calificación ocasional más bien que exclusiva (1), y la noción del derecho en sí mismo tardó mucho tiempo en determinarse y expresarse por medio de una fórmula. Gayo en su Instituta, en el párrafo que dió origen al de nuestro texto (2), sólo habla de las locaciones perpétuas del *ager vectigalis* de los municipios. — El hecho es el siguiente. Primero el Estado, y despues las ciudades, las corporaciones, los propietarios de vastos territorios, no pudiendo cultivar sus tierras por sí mismos, ni hacerlas cultivar por mandatarios, trataban, como el mejor medio de beneficiarlas ó utilizarlas, de darlas en arrendamiento por largo plazo, constituyéndose una renta fija y periódica. En segundo lugar, hallándose estas tierras en su mayor parte incultas, y teniendo necesidad para utilizarlas de que el cultivador se interesase en ellas y las beneficiase y mejorase como cosa propia y como patrimonio de su familia, los hechos tienden por sí mismos á hacer reconocer sobre aquellas tierras un derecho que, sin destruir el de propiedad del Estado ó de las corporaciones, le transfiera en gran parte sus ventajas. Bajo el imperio de estas necesidades y de estos instintos económicos, el derecho del concesionario se determina poco á poco, se fija

(1) Cod. 5. 6. *De praed. minor.* 15. const. de Dioclec. y Maxim. — 11. 61. *De fund. patrim.* 7. const. de Gracian., Valentin. y Teod. — Véase por tanto Dig. 27. 9. *Reb. eor. qui sub tut.* 5. § 4. f. de Ulp. ¿No hay aquí interpolacion de Triboniano?

(2) Gay. Com. 5. § 145.

y se convierte en un derecho particular con su naturaleza propia, y en fin, con su nombre especial *emphyteusis*. Este mismo nombre, en su raíz griega από τοῦ ἐμψυτεύειν, plantar, sembrar, ingertar, descubre por sí solo el origen y el destino del derecho. — En cuanto al género de convencion, que arregla entre las partes este punto y sus condiciones, es al principio bien determinadamente un arrendamiento; pero á medida que el derecho del concesionario se separa del locator ordinario, toma de la propiedad la mayor parte de sus ventajas, y se manifiesta como un derecho real, se pregunta si el contrato de que procede su establecimiento no es una venta. Venta ó arrendamiento, es preciso que sea lo uno ó lo otro; porque sólo bajo uno de estos títulos puede ser obligatorio: el derecho civil no tiene otro contrato que á él se asemeje, y no los ha de inventar nuevos, pues su catálogo se halla cerrado (1). — Es preciso llegar á Zenon para hallar el contrato convertido en contrato particular, acompañado de su accion propia, é intercalado, sin embargo, en el número de los contratos consensuales del derecho civil, entre la venta y el arrendamiento; porque no se quiere que decaiga del rango que ha tenido bajo la una ó la otra de estas denominaciones. Todo esto no se ha discurrido de un golpe, sino que ha sido producto del tiempo y de los hechos. El establecimiento indicado ha pasado del Estado y de las corporaciones á los particulares, cuando por una parte se han hallado reunidos en manos de un solo particular vastos territorios (*latifundia*), formando á veces una gran parte de toda una provincia; y por otra, el abandono de la agricultura, las miserias del tiempo y la carga de los impuestos han dejado la mayor parte de estas tierras desiertas, baldías y sin producto. En fin, de las tierras, objeto primero y principal de su establecimiento, ha pasado el derecho *emphyteutico* á los edificios (2).

La *emphyteusis* de hecho no parece presentarse sino bajo una doble forma y como un compuesto: 1.º, de un derecho real; 2.º, de obligaciones que ligan una persona con otra. De aquí sobre todo proceden las diferencias y dificultades de las definiciones que acerca de ella se han dado. Para ilustrar la materia es menester distinguir con cuidado el derecho real del personal.

(1) En tiempo de Gayo, la opinion predominante, nos dice este juriconsulto, relativa al *ager vectigalis*, era que el contrato de concesion de este *ager* formaba un arrendamiento: «*Sed magis placuit locationem conductionemque esse.*» Com. 5. § 145.

(2) Dig. 59. 2. *De damno infect.* 15. § 26. f. de Ulp. — Novel. 7. c. 5. § 2.; y Novel. 120. c. 1. § 2. de Justinian.