



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

El contrato de arrendamiento en Roma y su régimen actual

Presentado por:

Andrea Cancela Merino

Tutelado por:

Javier Hernanz Pilar

Valladolid, 23 de Septiembre de 2020

INDICE

RESUMEN	4
ABSTRACT.....	4
PALABRAS CLAVE	5
1. INTRODUCCION.....	6
2. LA <i>LOCATIO CONDUCTIO</i> EN EL DERECHO ROMANO	7
2.1. Origen	7
2.1.1. Terminología.....	7
2.1.2. Procedencia.....	9
2.2. La delimitación externa de la <i>locatio-conductio</i> frente a otras figuras contractuales.....	11
2.2.1. Compraventa.....	11
2.2.2. Carácter esencialmente oneroso (depósito y mandato)	12
2.3. La polémica generada sobre la cuestión de la unidad o tripartición de la <i>locatio-conductio</i> : Las diversas tesis surgidas	14
2.3.1. La tesis unitaria de la <i>locatio-conductio</i>	15
2.3.2. La tesis tripartita de la <i>locatio-conductio</i>	17
2.4. Las diversas teorías sobre la formación del arrendamiento como contrato consensuado.....	18
2.4.1. La <i>locatio-conductio</i> y su origen en el ámbito de derecho público.....	19
2.4.2. La <i>locatio-conductio</i> y su origen en el ámbito de derecho privado.....	20
2.5. Las diversas modalidades de <i>locatio-conductio</i>	22
2.5.1. <i>Locatio-conductio rei</i>	23
2.5.2. <i>Locatio-conductio operis</i>	28
2.5.3. <i>Locatio-conductio operarum</i>	29
2.6. Determinación de las personas entre las que se puede celebrar el contrato de <i>locatio-conductio</i>	33
2.7. Delimitación del objeto en la <i>locatio conductio</i>	34

2.8. El carácter esencialmente oneroso de la <i>locatio-conductio</i> : La <i>merces</i>	37
2.9. Duración de la <i>locatio-conductio</i>	44
3. EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.....	46
3.1. La recepción de la <i>locatio-conductio</i> en el Código Civil de 1889.....	46
3.2. Estudio del contrato de arrendamiento.....	50
3.2.1. El arrendamiento de cosas en el derecho vigente	53
3.2.2. El arrendamiento de obras en el derecho vigente	62
3.2.3. El arrendamiento de servicios en el derecho vigente	72
3.3. Visión comparativa del arrendamiento en Roma y cómo se mantiene en la actualidad.....	77
4. CONCLUSIONES	78
5. INDICE DE FUENTES.....	81
6. BIBLIOGRAFIA.....	87

RESUMEN

En este trabajo se desarrollará el estudio de una figura de gran relevancia como es la *locatio-conductio*, actualmente conocido como arrendamiento, tanto en tiempos pasados como en la actualidad. Se puede dar una definición de dicha figura de forma amplia como aquella prestación de uso, o de uso y disfrute de una cosa, como la prestación de una obra o trabajo a cambio de una remuneración o renta, se puede decir que esta figura ha estado siempre presente en nuestra sociedad.

La *locatio-conductio* en la época Romana mostraba sus diversas modalidades en función del objeto que formara parte de la figura, de modo que dio lugar a las distintas clases de *locatio* y tuvo como consecuencia que cada una de dichas formas evolucionara de una manera determinada hasta llegar a nuestros días. Esta figura continúa teniendo cabida en nuestro ordenamiento bajo la denominación de arrendamiento, y que descubre un amplio desarrollo tanto en el Código Civil como en legislaciones especiales que podemos encontrar.

Por todo ello, la *locatio-conductio* ha presentado un gran desarrollo histórico desde la época romana, y a lo largo de este trabajo se intentará estudiar tal institución jurídica durante todo ese periodo de tiempo, con la finalidad de dar a conocer la *locatio-conductio* de un modo más profundo, observando los elementos jurídicos que esta figura contenía en la época romana e intentando interpretar aquellos elementos que se mantienen en la actualidad. También se examinarán los antecedentes de esta figura jurídica, comenzando por Gayo y las XII Tablas hasta llegar al desarrollo en el *Ius Gentium* romano donde ya se observaba como un contrato consensual que nacía en virtud de una relación negocial entre sujetos. Se observará por lo tanto cuál fue el papel esencial que la *locatio-conductio* jugó en este contexto romano particular, y a su vez, veremos como se ha mantenido dicha figura en nuestro ordenamiento.

ABSTRACT

In this work the study of a highly relevant figure such as *locatio-conductio*, currently known as leasing, will be developed, both in past times and today. A definition of said figure can be given in a broad way as that provision of use, or of use and enjoyment of a thing, such as the provision of a work or work in exchange for remuneration or income, it can be said that this figure has been always present in our society.

The locatio-conductio in Roman times showed its various modalities depending on the object that was part of the figure, so that it gave rise to the different kinds of locatio and had as a consequence that each of these forms evolved in a certain way until reach our days. This figure continues to have a place in our legal system under the name of leasing, and which reveals a broad development both in the Civil Code and in special legislation that we can find.

For all these reasons, the locatio-conductio has presented a great historical development since Roman times, and throughout this work an attempt will be made to study such a legal institution during all that period of time, in order to make known the locatio-conductio of in a more profound way, observing the legal elements that this figure contained in Roman times and trying to interpret those elements that remain today. The antecedents of this legal figure will also be examined, starting with Gaius and the XII Tables until reaching the development in the Roman Ius Gentium where it was already observed as a consensual contract that was born by virtue of a negotiation relationship between subjects. It will therefore be seen what was the essential role that locatio-conductio played in this particular Roman context, and in turn, we will see how this figure has been maintained in our order.

PALABRAS CLAVE

Locatio-conductio, Derecho Romano, oneroso, *merces*, unidad, tripartición, contrato consensuado, derecho público, *ius Gentium*, derecho privado, *locator*, *conductor*, objeto, duración, *rei*, *operarum*, *operis*, arrendamiento.

KEY WORDS

Locatio-conductio, Roman Law, onerous, *merces*, unity, tripartition, consensua contract, public law, *ius Gentium*, private law, *locator*, *conductor*, object, duration, *rei*, *operarum*, *operis*, lease.

1. INTRODUCCION

El Derecho Romano se encontraba formado por una serie de normas jurídicas que guiaban al pueblo de Roma desde su origen en el siglo VIII a.C hasta el fallecimiento de Justiniano en el siglo VI d.C. Este conjunto de normas se podría decir que son uno de los ordenamientos jurídicos más perfeccionados de la historia, tanto por el nivel de argumentación jurídica como por la técnica usada. De este modo, la ciencia jurídica continúa presente en varios aspectos de nuestras vidas y en gran parte del territorio europeo. Concretamente el ordenamiento jurídico español ha acogido la influencia del Derecho Romano, cuyas fuentes, reglas, principios y afirmaciones jurídicas forman los principios generales de nuestro sistema jurídico contemporáneo. El contrato de *locatio-conductio* se ubica en la sociedad romana en un primer momento como un contrato que se confundía con el contrato de compraventa y otras figuras. No era considerado como una figura autónoma o independiente, sino que tuvo que pasar un periodo de tiempo significativo para que se empezara a hablar de *locatio-conductio*.

Esto ocurrió a causa del desarrollo que la sociedad romana sufrió por aumento de los intercambios mercantiles que tenían lugar debido a la ampliación de las afluencias de actos de comercio, estructurándose con tres figuras jurídicas distintas. Al explicar esta evolución no se debe dejar de lado la idea de que estas figuras constituyen el fundamento de un gran número de figuras contractuales en nuestras legislaciones actuales. Es necesario destacar la importancia que tienen otras figuras relacionadas con aquellas relaciones negócias entre ciudadanos romanos y aquellos que no tenían la ciudadanía romana, es decir, extranjeros.

Por lo tanto, al hablar de *locatio-conductio*, no se hace alusión a una figura que se encuentre desfasada que no encuentre lugar en nuestra sociedad hoy en día, sino que, el contrato de arrendamiento empleado por los romanos ha influido en nuestro ordenamiento de un modo muy importante, derivando así en una figura vigente como es el arrendamiento.

2. LA LOCATIO CONDUCTIO EN EL DERECHO ROMANO

2.1. Origen

2.1.1. Terminología

El contrato consensual de *locatio-conductio* ocupaba en el Derecho romano numerosos posibles objetos que responden a fines económicos diversos.¹

La *locatio-conductio* se encuentra calificada en las fuentes como una relación mediante la cual se hace entrega de una cosa con la obligación de devolverla una vez haya finalizado su uso. Además, también se encuadran dentro de la *locatio conductio* ciertas tareas o actividades.

En lo que referido a la terminología de la figura *locatio conductio*, esta toma su nombre de *locare*, entendido como “colocar”, “poner”, “disponer”, y *conducere*, traducido como “conducir”, “llevar”, “guiar”.²

El término *locare* se puede determinar que procede del mismo campo semántico que *locus* en uno de sus sentidos más amplio, “*el lugar natural de alguna cosa*”, por lo que el significado de *locare* no sería “*poner algo en alguna parte*”, sino “*poner algo en su lugar natural*”, “*buscar el*

¹ SERVERIN FUSTER, G. (2014) *Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico*. (Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho) Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, p. 4-5.

² ALEMÁN MONTREAL, A. (1996) *El arrendamiento de servicios en Derecho Romano*. Universidad de Almería, p. 21-22.

LÓPEZ PEDREIRA, A. (1995) *Emptio Tollit Locatum*. (Tesis para la obtención del título de Doctor) Universidad de Alicante, p. 23-24.

SCHULZ, F. (1960) *Derecho Romano Clásico* (Traducción directa de la edición inglesa por José Santa Cruz Teigeiro) p. 518-519.

ZENO SANTIAGO, C. (2014) *La responsabilidad civil extracontractual de los empresarios: estudio comparado entre España y Puerto Rico*, p. 163.

MONCAYO RODRÍGUEZ, S. *Locatio conductio, una institución con múltiple función económico social*, p.1-2.

SOLÉ RESINA, J. (1996) *Delimitación del objeto del contrato de arrendamiento de obras y servicios*. (Tesis doctoral) Universidad Autónoma de Barcelona, p.8.

emplazamiento idóneo". Habiendo hecho hincapié en esto, es necesario distinguirlo del término "*ponere*", que hace referencia al acto de dejar algo en cualquier lugar, adquiriendo *locare* un significado similar a *collocare*, "colocar".

Por otro lado, el término *conducere* procede del verbo *duco*, usado en numerosos significados en los que siempre está presente la idea de "conducir", "guiar", "traer", "sacar", "llevar según una línea establecida", el sustantivo *ductor* es utilizado para referirnos a aquél que conduce, el guía, el jefe. Cuando es empleada la forma verbal *-duco* con el prefijo *cum-*, suele tener el significado de conducir para reunir.

En varios textos de Plauto se encuentra el término *locare* siendo interpretado como "colocar", "poner", "disponer", muy rara vez se emplea con el significado de dar en arrendamiento. Mientras que en los textos de Varrón y Cicerón, se emplea en ambos sentidos, porque aun siendo su significado originario el de "colocar", "poner", cuando dicho verbo se encuentra en el ámbito jurídico suele ir acompañando a cosas o servicios que se disponen a cambio de una retribución, adquiriendo así el sentido de "arrendar", "alquilar".

Así sucede también con *conducere*, donde no solo se observa el significado de "conducir", "guiar", "llevar", sino que también se admite el de arrendamiento. Por lo tanto, el término de la figura *locatio conductio* puede entenderse como aquella situación en la que una de las partes entrega o "coloca" (*locare* y de ahí surge la denominación de *locator*) una cosa en manos de la otra parte, que sería quien la "lleva" (*conducere*, y de ahí nace la denominación de *conductor*) con el objetivo de hacer algo con ella, teniendo la obligación de restituirla al *locator* al finalizar el uso.

En atención a lo indicado, se le reconoce al *locator* la posibilidad de "colocar" un elemento determinado, que pudiera servir para formar dicho contrato dependiendo de qué elemento se trate y así se pueden observar los diferentes tipos de *locatio conductio*. El *locator* podrá por tanto proceder a "colocar"³:

- Una *res* (cosa).
- Una *operis* (obra).

³ SOLÉ RESINA, J. op. cit. p. 5.

SCHULZ, F. op. cit. p. 518.

VOLTERRA, E. *Istituzioni di Diritto privato Romano*, Roma, 1961, p. 511 ss.

ZENO SANTIAGO, C. op. cit. p. 161-162.

- Un *operarum* (trabajo o servicio).

2.1.2.Procedencia

Un asunto que continúa generando controversia en la actualidad, es el referido a la procedencia de la *locatio-conductio* ya que sobre ella no existe certeza alguna, no fue hasta mediados del siglo II a.C.⁴ cuando se configuró en Roma junto con la compraventa, la sociedad y el mandato, como contrato consensual.

Las fuentes señalan que de la *locatio-conductio* se derivaban una serie de obligaciones para ambas partes contratantes, sin embargo, dichas fuentes no han conseguido construir una definición de la *locatio-conductio*, y eso ha derivado en que la doctrina, en un intento de conceptualización, planteara si se trataba de un contrato unitario o si, se encontraban ante una expresión que agrupaba distintos tipos de contratos.

El proceso de transformación económica y social que se produjo en ese periodo, se vio más reforzada aún con la segunda guerra púnica y con las grandes conquistas que se derivaron de esta, lo que conllevó a un gran desarrollo de la economía.⁵ En el ámbito de estas nuevas necesidades económicas y sociales el arrendamiento, al igual que otros contratos consensuales, encontró una gran aplicación.

Algunos de los precedentes más destacados de la *locatio-conductio* son los siguientes⁶:

El primero de ellos se puede hallar en la clientela. En este caso, los clientes eran personas que se dedicaban a prestar servicios a un patrón y, a cambio de estos servicios los clientes recibían protección económica y jurídica, percibían habitaciones o tierras que eran propiedad de los patrones a través de permisos a cambio de un pago, probablemente a raíz de un proceso lento de dicha relación de dependencia se produjera la transformación en un contrato consensual, cuya base se encontraba en la *bona fides* (buena fé).

⁴ SOLÉ RESINA, J. op. cit. p. 3.

AZARA, A y EULA, E. Novissimo Digesto Italiano, Vol. IX, Unione Tipografica, Editrice Torinese, 1957, p.992.

⁵ MONCAYO RODRIGUEZ, S. op. cit. p. 2-4.

⁶ HERNÁNDEZ BARANDICA, L. *El arrendamiento de obra en derecho romano y derecho vigente*. Universidad Pontificia ICADE, p. 10.

Otro de los precedentes que debe ser destacado es el arrendamiento que efectuaba el Estado a través de concesiones especiales del *ager publicus* (tierras públicas) a cambio de un *vectigal*, renta pública fija que pagaban por el uso de estos terrenos.

Estos arrendamientos cuya gestión recaía en los censores o cuestores bajo la supervisión de Senado se encontraban regulados por unas *leges locationum* que hacían referencia a las obligaciones y facultades del concesionario, la modalidad de pago, garantías que deba dar de forma eventual, duración del contrato, etc. que serían aplicables del mismo modo a las locaciones de edificios públicos, concesiones mineras, de caza y pesca, etc.⁷

En las XII Tablas ya se hacía mención del arrendamiento de animales, *locatio jumentis*, aludido por Gayo 4.28:⁸

Gai. 4.28. Por ley estableció la toma de prenda, por ejemplo, en virtud de la Ley de las XII Tablas...contra el que no paga el alquiler de una caballería, siempre que tal alquiler se hubiese destinado a un sacrificio de los dioses...

Catón el Censor en su tratado *De Agricultura* hace mención al arrendamiento de olivares mediante el pago de un precio, recogiendo el deber, de aquel que toma en arrendamiento, de recoger la aceituna.

La *locatio-conductio* como contrato consensual se puede determinar que encontró su origen en el *ius Gentium*, en los negocios realizados por romanos y extranjeros en el comercio internacional y que encontraban protección en la jurisdicción del pretor peregrino mediante acciones de buena fe, y después se introdujeron al *ius civile* romano y se efectuaban también entre ciudadanos romanos.

Así se encuentra reflejado en D.19.2.1 Paul Com. Al Ed. Lib.XXXIV⁹:

La locación y conducción por ser natural y de todas las gentes no se contrae con palabras, sino por el consentimiento, como la compraventa.

Como se observa, en dicho fragmento se hace referencia al origen de este contrato en el derecho de gentes y a su naturaleza consensual, libre de formas a similitud de la compraventa que sirve de referencia, como se deriva de otro fragmento de Gayo recogido en el Digesto 19.2.2¹⁰:

⁷ LÓPEZ PEDREIRA, A. op. cit., p. 26-27.

⁸ ZENO SANTIAGO, C. op. cit., p.162.

⁹ LÓPEZ PEDREIRA, A. op. cit., p. 21-22.

¹⁰ MONCAYO RODRÍGUEZ, S. cit. p. 4.

La locación y conducción es similar a la compraventa y se rige por las mismas reglas de derecho. Así como la compraventa se contrae si hay acuerdo sobre el precio, también la locación y conducción se considera contraída si se conviene la merced.

2.2. La delimitación externa de la *locatio-conductio* frente a otras figuras contractuales.

La *locatio-conductio* cuenta con una serie de elementos característicos, los cuales permiten distinguirla de otros contratos. Fundamentalmente son dos. El primero de ellos es la necesidad de que una de las partes tenga que entregar a la otra algo, sobre lo que esta otra parte debe realizar su actividad, y el otro sería su carácter esencialmente económico.¹¹

2.2.1. Compraventa¹²

El primero de los dos elementos que juega un papel fundamental en la delimitación conceptual externa es la obligación que contrae el *conductor* que consiste en la manipulación de algo que ha recibido y que posteriormente debe restituir.

La decisión de quién es el que aporta el material necesario para la confección de un bien, funciona como criterio de distinción entre la *locatio-conductio* y el contrato de compraventa.

¹¹ SERVERIN FUSTER, G. *Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico* op. cit., p. 7.

LÓPEZ PEDREIRA, A. op. cit., p. 48.

SERVERIN FUSTER, G. *Sobre el modelo de contratación de servicios remunerados en el Derecho Romano. Algunos aspectos relevantes de la locatio conductio*. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Año 22-Nº2, 2015, p. 362.

¹² SERVERIN FUSTER, G. *Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico* op. cit., p. 13-15

SERVERIN FUSTER, G. op. cit., p. 365-367.

SOLÉ RESINA, J. op. cit. p. 9.

SERRANO QUINTERO, L.A. *Huellas romanas en las legislaciones colombiana y española en materia de contrato de vivienda*, (Tesis doctoral, dirigida por Federico Fernández de Buján), 2015, p. 93.

ALZON, C. *Réflexions sur l'histoire de la "locatio-conductio"*. Revue historique de droit français et étranger. Quatrième série. Vol. 41, 1963, p. 557 y 559.

Tal distinción se encuentra reflejada en Gayo 3.145¹³ entre la compraventa y el arrendamiento respecto de la prestación, pues mientras en la compraventa se entrega el *uti frui licere* de forma definitiva mediante la *traditio*, en el arrendamiento el *uti frui licere* es temporal y jamás existirá una relación directa del conductor sobre la cosa, sino una relación de índole personal entre el arrendador y arrendatario.

De este modo, si es el artífice el que suministra la parte principal de la materia con la cual debe confeccionarse el objeto, se entiende que el contrato es compraventa.

En caso contrario, es decir, si la parte que encarga la confección del bien es quien suministra la materia, el contrato se califica de *locatio-conductio*.

El hecho de que, en la *locatio-conductio* se deba “colocar” algo, permite explicar el que, el contrato por el que una parte encarga la construcción de un inmueble, sea considerado *locatio-conductio* y no compraventa, desde que el suelo sobre el que se construye, cuya propiedad recaiga sobre el *locator*, se mira como la materia principal.

Distinguir la compraventa y la *locatio-conductio* es importante ya que se dan diferencias en materia de responsabilidad y riesgos, aunque, no debe olvidarse que existen varias similitudes entre ambos contratos.

2.2.2. Carácter esencialmente oneroso (depósito y mandato)

Otro de los elementos relevantes de la *locatio-conductio* es que estamos ante un contrato esencialmente oneroso, debe darse una contraprestación o precio, conocido como *merces*, que debe consistir en dinero. Es necesario matizar que aquel que se beneficia de la “colocación” es quien debe abonar dicho precio.

Esta característica de la onerosidad tiene gran relevancia en la delimitación externa de la *locatio-conductio*, respecto de otros contratos.

La onerosidad facilita la distinción entre la *locatio-conductio* del contrato de depósito y de contrato de mandato.¹⁴

¹³ SERRANO QUINTERO, L.A. *Huellas romanas en las legislaciones colombiana y española en materia de contrato de vivienda*, op. cit., p. 84.

¹⁴ SERVERIN FUSTER, G. *Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico* op. cit., p.7-9.

SERVERIN FUSTER, G. *Sobre el modelo de contratación de servicios remunerados en el Derecho Romano. Algunos aspectos relevantes de la locatio conductio* op.cit., p. 362-363

2.2.2.1. Depósito¹⁵

Al contrario de lo que ocurre con la *locatio-conductio*, al tratarse de un contrato esencialmente oneroso, el contrato de depósito es un contrato esencialmente gratuito. De modo que, si la obligación de cuidado y vigilancia de una cosa es obligación remunerada, habrá *locatio-conductio* y no depósito.

Esto mencionado sólo puede afirmarse con claridad en relación con el Derecho Romano clásico. Ya en la compilación justiniana se puede observar una contradicción, ya que a la vez que se recogía el principio del carácter esencialmente gratuito del depósito, ciertos pasajes parecen admitir el depósito remunerado.

2.2.2.2. Mandato¹⁶

De la misma manera que sucede en el contrato de depósito, el contrato romano de mandato también es esencialmente gratuito, según lo previsto en las fuentes, si se contempla una remuneración a favor del mandatario, el contrato degenera en *locatio-conductio*.

Debe tenerse presente que la onerosidad de la *locatio-conductio* se emplea como elemento de delimitación conceptual, respecto del mandato, únicamente en casos en los que la presentación característica de ambos contratos coincide sustancialmente. Entre la doctrina se ha llegado a la conclusión de que no parece ser un punto pacífico el que el único criterio empleado para la diferenciación entre ambos contratos sea la onerosidad o gratuidad que los caracteriza.

¹⁵ SERVERIN FUSTER, G. *Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico* op. cit., p. 9-10.

MARTINEZ VELA, J.A. *Breves reflexiones sobre la merces en el contrato de locatio conductio*. Revista General de Derecho Romano, núm.14, 2010, p.5.

FIORI, R. (1999) *La Definizione della 'Locatio conductio'.* *Gurisprudenza romana e tradizione romanística*. Università Di Roma 'La Sapienza', pubblicazioni dell'istituto di diritto romano e dei diritto dell'oriente mediterraneo, p. 270-275.

¹⁶ SERVERIN FUSTER, G. *Sobre el modelo de contratación de servicios remunerados en el Derecho Romano. Algunos aspectos relevantes de la locatio conductio* op. cit., p. 364- 365.

MARTINEZ VELA, J.A. *Breves reflexiones sobre la merces en el contrato de locatio conductio*, op. cit., p.4-5.

FIORI, R. op. cit. p. 263-269.

Aquellos que sugieren que ambos contratos tienen la misma prestación característica, y que la única diferencia que entre ellos se encuentra es la existencia de una remuneración, frente a estos, existe quien sostiene que el carácter esencialmente gratuito del mandato permite deducir que, cualquier servicio que a cambio de una *merces* constituiría un arrendamiento es objeto de mandato cuando el mismo se encarga de manera gratuita.

El problema de admitir tal posición es que resulta complicado justificar la existencia independiente de los contratos de *locatio-conductio* y de mandato, porque habría sido suficiente con la aceptación de la contratación de servicios gratuitos, o bien la posibilidad de un mandato remunerado, para que la distinción entre ambos contratos hubiera desaparecido. La diversa calificación contractual se conserva incluso una vez que se admite la posibilidad de pactar una remuneración en el mandato.

La verdad es que la justificación de la distinción entre la *locatio-conductio* y el mandato parece someterse a circunstancias sociales, los servicios materiales tenían una baja consideración social, a diferencia de los servicios inmateriales, que podían ser prestados por hombres libres y que, no podían ser remunerados. En consecuencia, ciertos servicios constituían mandato y no *locatio-conductio*.

Por otro lado, se ha mantenido que el mandato podría tener como objeto la prestación de ciertos servicios que en ningún caso podrían encajar en la *locatio-conductio*, como la realización de actos jurídicos y en general, la administración de un patrimonio. Se ha sustentado que los trabajos materiales gratuitos no constituyen mandato, sino que quedarían fuera de toda consideración jurídica.

2.3. La polémica generada sobre la cuestión de la unidad o tripartición de la *locatio-conductio*: Las diversas tesis surgidas

La pluralidad de objetos, que caracterizaba al contrato de *locatio-conductio*, como se verá, no solo genera problemas de delimitación externa del tipo contractual, sino que, ha dado lugar a un amplio debate sobre la unidad o tripartición de la *locatio-conductio*.¹⁷

¹⁷ SERVERIN FUSTER, G. *Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico* op. cit., p. 15-16

SERVERIN FUSTER, G. *Sobre el modelo de contratación de servicios remunerados en el Derecho Romano. Algunos aspectos relevantes de la locatio conductio* op. cit., p. 367-368.

TORRENT RUIZ, A. *La polémica sobre la triconomía “res”, “operae”, “opus” y los orígenes de la locatio-conductio*, p. 1-4.

Bajo la expresión *locatio-conductio* se agrupaban según los juristas clásicos tres tipos de contratos, lo cuales fueron definidos de la siguiente manera por los romanistas modernos:¹⁸

- *Locatio-conductio rei*. Se trataba de un contrato consensual en el que una parte, convenía ceder a la otra, el uso de una finca rústica, una casa, habitación, esclavo, animal, o cualquier otra cosa mueble, prometiendo este último pagar una compensación.
- *Locatio-conductio operis*. Era concebido como un contrato consensual en el que una parte, prometía conseguir cierto resultado o efecto con su trabajo realizado, y a cambio recibía una compensación que debía pagar aquel que ordenaba el trabajo.
- *Locatio-conductio operarum*. Al igual que los dos tipos anteriores estábamos ante un contrato consensual donde una parte, prometía servicios de cierta especie, a cambio de una remuneración que se debía pagar por aquella parte que encargaba dicho servicio.

El estudio de esas tres modalidades de *locatio-conductio* genera la cuestión de si dicha distinción entre las tres clases existió realmente en el Derecho Romano.

2.3.1. La tesis unitaria de la *locatio-conductio*

Arangio Ruiz, entre otros autores, fue el primero que defendió que la tripartición mencionada no corresponde a la concepción que dieron los romanos, quienes en ningún momento expresaron tal distinción, tratando de modo unitario los supuestos que la doctrina moderna eligió de acuerdo con cada uno de los tres tipos. Arangio Ruiz defiende una postura “rupturista” que el mismo denomina como “tesis dominante”.¹⁹

AZARA, A y EULA, E. Novissimo Digesto Italiano, op. cit. p.992-994.

¹⁸ LÓPEZ PEDREIRA, A. op. cit., p. 38.

SCHULZ, F. op. cit. p. 518.

SOLÉ RESINA, J. op. cit. p. 5.

¹⁹ SERVERIN FUSTER, G. *Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico* op. cit., p.16-23.

LÓPEZ PEDREIRA, A. op. cit., p. 47-48.

SERRANO QUINTERIO, L.A. *Huellas romanas en las legislaciones colombiana y española en materia de contrato de vivienda*, op. cit. p. 50.

FIORI, R. op. cit. p. 1-5.

El estudio que se desarrolló de la doctrina romanista a lo largo del siglo XIX sobre este asunto, dificulta con creces la posibilidad de identificar la tesis de la tripartición de la *locatio-conductio* como teoría dominante durante ese periodo. Es importante destacar que en algunos textos importantes de Derecho romano del siglo XIX es posible encontrar el esquema de la división tripartita de la *locatio-conductio*, sin embargo, otros textos recogían simplemente la división bipartita, manteniendo la distinción entre el “arrendamiento de cosas”, al “arrendamiento de obras y servicios”.

Este autor construyó la teoría unitaria de la *locatio-conductio*. Para Arangio Ruiz la *locatio-conductio* era un contrato consensual, en el cual una parte, *locator*, se obliga a poner a disposición de la otra, *conductor*, una cosa determinada, y tras haberla disfrutado por cierto tiempo o después de haberla manipulado, o transportado, de la forma acordada, esta parte se obliga a restituírsela. El elemento unificador que se aprecia en la definición aportada por Arangio Ruiz es siempre una cosa que se entrega y que debe ser posteriormente restituida, sin ser relevante a quién corresponde el pago del precio.

A raíz de esta idea planteada por Arangio Ruiz se sumaron varios autores defendiendo el carácter unitario de la *locatio-conductio*.²⁰

Uno de esos seguidores fue Brasiello que, a la aportación hecha por Arangio Ruiz acerca de la inexistencia de la tripartición en Gayo o en el Digesto, sumó dos nuevos argumentos apoyando la tesis unitaria. El silencio de Gayo sobre este asunto sirvió de apoyo a la idea de que la tripartición no era conocida por los romanos²¹, ya que de haberlo sido Gayo podría haber hecho mención a la distinción entre las diversas clases de *locatio-conductio*.

Otro de los argumentos aportado por Brasiello es que en el edicto del pretor existe una sola fórmula para la *actio locati* y para la *actio conducti*, destacando la importancia que tenían las fórmulas en relación con el Derecho sustantivo.

Oliver Martin es otro de los autores que defendió la tesis unitaria. Indica que las obras clásicas como la de los grandes comentaristas y los textos bizantinos como clásicos, ignoraban la existencia de la tripartición en la *locatio-conductio*. Y añade el posible origen de la división tripartita, entendiendo que puede encontrarse en algún momento entre los años 1675 y 1820, señalando al posible autor, Johannis Voet.

²⁰ MASI, A. Locazione (Diritto Privato), in Enciclopedia del Diritto, XXIV, Milano, 1974, p. 908-910.

²¹ SCHULZ, F. op. cit. p. 519.

Existieron más autores posteriores a los ya mencionados, como fueron Amirante Pinna Parpaglia, y más recientemente Fiori, que continuaron manteniendo este planteamiento y defendía que la tesis unitaria era la dominante.

2.3.2. La tesis tripartita de la *locatio-conductio*

En contraposición a lo defendido por los autores anteriormente mencionados, existieron otros que continuaron con la defensa de la tesis de la tripartición de la *locatio-conductio*.

En este punto sería importante resaltar la tesis de Alzon, cuyo objetivo no era simplemente justificar la realidad de la tripartición de la *locatio-conductio* en el Derecho romano, sino que, además se pregunta cuál fue el motivo que llevó a los romanos a encajar todas las relaciones jurídico-económicas en un mismo tipo genérico²². La conclusión a la que llegó Alzon fue:

“Ciertamente, todas las formas de locatio conductio (rei, operis, operarum) surgen sucesivamente de la venta y, más especialmente, de la venta de cosas futuras. A pesar de todo, las razones que presiden la creación de estos tres tipos son muy distintas: estrechez de la venta-incapaz de contener las res utenda para la locatio rei, protección insuficiente de las partes contractuales para la locatio operis; deseo de reunir en el mismo tipo contractual todas las relaciones de trabajo, para la locatio operarum.”

Y además añade:

“Ello tiene como resultado la elaboración de un contrato híbrido, sin una caracterización propia. Los romanos prefirieron proceder a mutaciones sucesivas a medida que las necesidades lo requirieron”.

2.3.3. Situación actual acerca del problema de la unidad o la tripartición de la *locatio-conductio*

²² SERVERIN FUSTER, G. *Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico* op. cit., p. 24-25.

SERVERIN FUSTER, G. *Sobre el modelo de contratación de servicios remunerados en el Derecho Romano. Algunos aspectos relevantes de la locatio conductio* op. cit., p. 373

ZENO SANTIAGO, C. op. cit., p.167-169.

MANCHADO RODRÍGUEZ, A. *Reflexiones en torno a la “locatio-conductio” y el contrato de arrendamiento*, p. 46.

FIORI, R. op. cit. p. 5-6.

En la actualidad continúa abierta la discusión entre la tesis unitaria y la tripartita. Por ese motivo, es una cuestión que sigue manteniendo el interés de romanistas e historiadores del Derecho. La señal de ello son los recientes estudios de dos autores españoles, Torrent Ruiz y Ribalta Hard.²³

Por todo lo anterior, se entiende que en los tratados y manuales de Derecho romano hayan decidió adoptar una posición neutra, en relación con el debate de la unidad o tripartición de la *locatio-conductio*. Se suele afirmar que la división tripartita no ha sido una división romana²⁴, a pesar de que sí habría base en las fuentes para que los intérpretes construyeran la teoría de la tripartición de la *locatio-conductio*. Aun cuando se admite que no se trata propiamente de una división romana, no se renuncia a la división tripartita a efectos expositivos. En la mayoría de los textos romanistas se exponen las tres modalidades de la *locatio-conductio*, por separado.

2.4. Las diversas teorías sobre la formación del arrendamiento como contrato consensuado

Exponer los orígenes de la *locatio-conductio* resulta una tarea bastante complicada, y esto es debido a que engloba diversas modalidades cuya función económico-social es diversa, motivo por el cual es imposible atribuir el origen de dicho contrato a una única institución.²⁵

La *locatio-conductio* como contrato consensuado, se puede decir que es producto de un conjunto de circunstancias históricas, transformaciones sociales e instituciones jurídicas que determinaron la creación de un contrato consensual cuya inspiración se centra en la buena fé.

²³ SERVERIN FUSTER, G. *Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico* op. cit., p. 25-27.

SERVERIN FUSTER, G. *Sobre el modelo de contratación de servicios remunerados en el Derecho Romano. Algunos aspectos relevantes de la locatio conductio* op. cit., p. 374.

FIORI, R. op. cit. p. 7-9

²⁴ MANCHADO RODRIGUEZ, A. op. cit. pág. 49.

TORRENT RUIZ, A. op. cit. p. 6.

²⁵ SERRANO QUINTERO, L.A. *Breves notas acerca del origen del contrato de arrendamiento en Derecho Romano*. Revista de Derecho UNED, núm.9, 2011, p. 391.

Se han planteado una serie de teorías que han intentado explicar el origen de la *locatio-conductio*, y estas se pueden agrupar en dos categorías: por un lado encontramos aquellos que mantienen que la *locatio-conductio* comenzó a partir de figuras del derecho público romano, y por otro lado encontramos a aquellos que defienden que los precedentes se centran en el ámbito del derecho privado²⁶.

2.4.1. La *locatio-conductio* y su origen en el ámbito de derecho público

En el caso de aquellos que defienden que el origen de la *locatio-conductio* está en el ámbito del derecho público romano se encuentran ilustres romanistas como Mommsen, Cancelli y Amirante, quienes mantienen que el contrato de arrendamiento se remonta a las concesiones que se efectuaban por el Estado romano sobre las tierras públicas, *ager publicus*, a particulares, normalmente a patricios, y a cambio estos aportaban un canon, y de este modo se reservaban el derecho de propiedad para la comunidad.²⁷

Atendiendo a la teoría de Mommsen, la cual es muy frecuente encontrarla en los tratados de derecho privado romano, cada una de las formas del contrato de arrendamiento tiene una o varias figuras similares en el derecho público romano, las cuales podrían servir de fundamento y antecedente de este contrato.

En el caso de la *locatio-conductio rei* se puede determinar que su origen se encontraría en las diversas clases de concesiones que se hacían sobre tierras públicas dentro de las cuales destacan, las *locazione censoriae* y la *conductio agri vectigal*²⁸.

La *locatio-conductio operarum* se desarrollaría a partir de la contratación por parte de los magistrados auxiliares subalternos que a través del pago de un salario prestaban servicios para la administración del patrimonio de la comunidad, funciones que correspondían en época republicana a los censores, en lo relativo al orden económico y a los cuestores, en lo que se refiere a la administración de la caja. Este tipo de arrendamiento implicó una transferencia de competencias públicas a los particulares. Así se otorgaron en concesión, el

²⁶ SERRANO QUINTERO, L.A. *Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico* op. cit., p. 33-34

TORRENT RUIZ, A. op. cit. p. 7

²⁷ SERRANO QUINTERO, L.A. op. cit., p. 392-395

LÓPEZ PEDREIRA, A. op. cit., p. 26-27.

²⁸ VOLTERRA, E. *Instituciones de derecho privado romano*, Editorial Civitas, Madrid, 1986, p. 387 y ss.

servicio de vigilancia anti-incendios, la administración y mantenimiento de baños públicos, los suministros públicos, el cobro de impuestos, etc.

Además, y continuando con las diversas modalidades del arrendamiento, la *locatio-conductio operis* se centraría en la contratación de obras públicas con sociedades privadas. El contenido de esta clase de contratos se regulaba en las *leges locationes* difundidas por los censores y posteriormente por el Emperador. Durante el periodo de la República estas concesiones tuvieron por objeto, la construcción de puentes, calzadas, edificaciones, circos, baños públicos, templos, cárceles, hospitales, vías y la conducción de aguas hacia la capital, entre otras.

La *locatio-conductio* se reconoció como contrato consensual desde fines de la República.

En contra de la tesis de Mommsen surgieron otros autores como López, que citó a autores como Scialoja y Maroi, poniendo en evidencia que la similitud empleada para denominar los arrendamientos públicos y el contrato de arrendamiento privados, su significado y alcance en materia jurídica no se podía equiparar, pues en las relaciones de derecho público el Estado se encuentra en una situación de superioridad frente a los particulares²⁹.

Del mismo modo Costa, puso en evidencia la gran fragilidad que se apreciaba en la tesis elaborada por Mommsen, en vista de que en el mundo antiguo romano del Estado no se concibió como un sujeto patrimonial ubicado en una posición de igualdad frente a los particulares en materia negocial, al igual que ocurre en el derecho moderno.

2.4.2. La *locatio-conductio* y su origen en el ámbito de derecho privado

Por otro lado, y enfrentada con la tesis anterior encontramos autores que defienden que el origen de la *locatio-conductio* en el seno del derecho privado, sosteniendo diferentes hipótesis.³⁰

Scherillo³¹ y Perozzi³² sostuvieron que la *locatio-conductio* era posible que procediera de una antiquísima institución conocida como *precarium*, se le considera como un contrato

²⁹ LÓPEZ PEDREIRA, A. op. cit. p. 22.

³⁰ SERRANO QUINTERO, L.A. op. cit., p. 396-398.

LÓPEZ PEDREIRA, A. op. cit., p. 28-37

³¹ SCHERILLO, *Locazione e precario*, RIL, LXII, 62, 1929, 389 y ss., en LOPEZ PEDREIRA, A. *Emptio tollit locatum*, op. cit. p. 22

³² PEROZZI, S. *Istituzioni di Diritto Romano 2*, Roma, 1938, en LOPEZ PEDREIRA, A. *Emptio tollit locatum*, op.cit., p. 22.

innominado de igual contenido, del que deriva una acción personal contra el precarista que tiene la cosa hasta que se le reclame, *actio praescripti verbis*.

El precario y el arrendamiento en la tesis defendida por Scherillo tienen una serie de semejanzas ya que en ambos se concede el uso y disfrute de una cosa, aunque, se debe destacar que el *precarium* es un negocio gratuito y esencialmente revocable desarrollado en el campo de las relaciones de clientela.

Por otro lado Perozzi considera que el precario es un negocio que podría implicar una cierta contraprestación pecuniaria a favor del concedente, y llegó a sostener que:

“incluso los clásicos habrían considerado la locatio-conductio como un precario a merced y sólo los compiladores habrían establecido la contraposición entre estos dos institutos”.

Con todo eso, en el ámbito del derecho privado cabe destacar otras tesis. Elguera³³ sostenía que el origen de la *locatio-conductio* se encuentra en el arrendamiento de bienes muebles. Así quedaría demostrado en la misma palabra *locatio* que su significado era “*cambio de lugar*” o “*poner una cosa a disposición de otra*”, lo que indica que en un principio el contrato de arrendamiento se encontraba referido a los muebles pues solo esos se podían transportar. En este ámbito consigue relevancia el texto de Gayo 4.28³⁴ que hace referencia a la figura de la *locatio iumentum*, arrendamiento de una caballería. El texto gayano señala que la Ley de las XII Tablas facultaba el ejercicio de la *actio legis per pignoris capionem*, consiste en el apoderamiento de algunos bienes del deudor, sin necesidad de una previa condena, y constituye un procedimiento ejecutivo, en favor de aquellos que hubieren dado en arrendamiento sus bienes con el fin de destinar el pago de la merced a la realización de los sacrificios para los dioses. No obstante, esta figura no es una *locatio-conductio* consensual, la *locatio-conductio iumentum* si constituiría un precedente histórico relevante en el desarrollo del contrato de arrendamiento, que pone de relieve que para este periodo, siglo V a.C., ya existía la necesidad de hacer uso de cosas que pertenecían a otros, a través de un acuerdo y por el pago de un precio.

En atención a todo lo anterior, Arangio Ruiz y Amirante consideraron que a *locatio-conductio* antes de ser tipificada como contrato consensual, nació a la vida jurídica a través de dos estipulaciones que se cruzaban entre sí, mediante las cuales se otorgaba el uso y disfrute de

³³ ELGUERA, *Origen y evolución histórica del contrato de locación en Roma*, puede verse en LÓPEZ PEDREIRA, A. *Emptio Tollit locatum*, cit. p. 23.

³⁴ SERRANO QUINTERO, L.A. op. cit., p. 397.

una cosa a cambio de un precio, *merces*. Se trataba de ese modo de una situación que, como destacó Amirante:

“entrando más tarde el esquema del arrendamiento consensual, un precedente y continuado uso de la estipulación, parece bastante probable”.

La caracterización del contrato de arrendamiento como consensual se consigue a raíz de la promulgación de la *lex Aebutia*, con la que se generaliza el procedimiento formulario, al implantar un marco de libertad para que las partes pudieran elegir entre uno y otro procedimiento. Esta ley tuvo mucha importancia en el ámbito procesal ya que el pretor debía establecer en el edicto las fórmulas de las acciones civiles, consiguiendo con ello, que las instituciones de derecho de gentes, y los programas redactados para dotarles de protección jurídica eficaz, fueran incorporados lentamente al derecho civil. Después, unas *leges Iuliae* abolieron el derecho opción y establecieron, como único y obligatorio, el procedimiento formulario.

La época en la que se habría conseguido la definitiva determinación del contrato consensual, según Grosso, fue “la del pleno desarrollo económico de la sociedad romana”. Por este motivo, en algún momento durante el transcurso de la República los acuerdos encaminados al intercambio comercial entre ciudadanos romanos y peregrinos, y en este sentido los orígenes de la *locatio-conductio* se encontrarían en el *ius Gentium*, como ya ha sido mencionado en párrafos anteriores.

2.5. Las diversas modalidades de *locatio-conductio*

El contrato consensual de *locatio-conductio* cuyos orígenes continúa siendo incierto, siguió en Roma una teoría unitaria, es decir, no presentó figuras perfectamente individualizadas, aunque en construcciones modernas se ha indicado que de las fuentes romanas nacen tres distintas modalidades, que serían: *locatio-conductio rei*, *locatio-conductio operarum*, y la *locatio-conductio operis*, las cuales se expondrán a continuación.³⁵

Teniendo en cuenta las tres figuras mencionadas, se puede definir la *locatio-conductio* como un contrato consensual, sinalagmático perfecto, a través del cual una de las partes queda obligada a pagar a la otra un precio, denominado *merces*, y la otra parte, a cambio, se comprometía a suministrar a la primera el uso y disfrute temporal de una cosa, o a prestarle

³⁵ SCHULZ, F. op. cit., p.518-524.

ZENO SANTIAGO, C. op. cit., p.163-164.

MIQUEL, J. Derecho Privado Romano. Madrid: Marcial Pons, 1992, p. 265.

determinados servicios, o a desarrollar una obra³⁶. Es necesario señalar que, en los dos primeros casos (*locatio-conductio rei* y *locatio-conductio operarum*) el contratante que se obliga a pagar el precio recibe el nombre de locatario o *conductor* y el que entrega la cosa o presta los servicios se llama *locator*, mientras que en la *locatio-conductio operis*, sucedía a la inversa, *locator* sería aquel que contrata y que paga el precio, y el locatario o *conductor* era el que realiza la obra³⁷.

Al tratarse de un contrato bilateral que generaba obligaciones para ambas partes, daba lugar a dos acciones distintas para exigir las respectivas prestaciones. Por una parte se encontraba la *actio locati* o *ex locato*, que competía al *locator*, y la *actio conducti* o *ex conducto*, que se concedía al locatario o *conductor*. La *locatio-conductio* también es preciso señalar que es un contrato oneroso, ya que la prestación que satisfacía una de las partes se hacía teniendo en vista la correlativa prestación de la otra, conmutativo, por cuanto las ventajas que acarrea eran ciertas y de apreciación inmediata y de buena fe, por la amplitud de los poderes del juez para interpretar los términos del contrato.

2.5.1. *Locatio-conductio rei*

La *locatio-conductio rei* se podría definir como aquel contrato mediante el cual el *locator* se comprometía a asignar al *conductor* el disfrute de una cosa, dicha cosa podía ser un bien mueble o inmueble, siempre y cuando no fuera consumible, y también el ejercicio de un derecho real sobre una cosa ajena, como el usufructo o la superficie, durante un tiempo determinado, y a cambio se pagaba un precio, que era denominado *merces*.³⁸

³⁶ ARGÜELLO, L.R. *Manual de Derecho Romano: Historia e instituciones*. Buenos Aires, 2004, p. 323.

³⁷ GUARINO, A. (1965) *Diritto Privato Romano. Lezioni Istituzionali Di Diritto Romano*, p. 514-515.

IGLESIAS SANTOS, J. *Derecho romano: Historia e Instituciones*. Barcelona: Ariel, 18^a Edición, 2010, p. 282-283

³⁸ LÓPEZ PEDREIRA, A. op. cit., p. 38-39.

MASI, A. *Locazione*, op. cit. p. 916-917.

IGLESIAS SANTOS, J. op. cit. p. 283

MIQUEL, J. op. cit. p. 265.

El locatario o *conductor* solo recibía el uso de la cosa cuando la cosa que se entregaba no producía frutos ni naturales, ni civiles, pero cuando dicha cosa fuera fructífera, se le permitía la posibilidad de recibir el uso y disfrute de la misma.

La denominación³⁹ que recibían las partes del contrato variaba en función de si se trataba del arrendamiento de un predio rústico o urbano. Si se trataba de un predio rústico el arrendatario recibía el nombre de *colonus*, en cambio, si era urbano se le conocía como *inquilinus*.⁴⁰

En lo que respecta a las obligaciones de las partes, la obligación⁴¹ principal del *locator* consistía en la entrega de una cosa al locatario o *conductor* o ponerla a su disposición para que fuera usada de conformidad con lo acordado, asegurándose de este modo su disfrute durante un periodo de tiempo establecido en el contrato, que podía ser determinado o determinable, lo que le impedía realizar acciones que obstaculizaran el derecho del *conductor*. Dicha entrega únicamente concedía al locatario o *conductor* la simple posesión natural de la cosa. Aunque de forma excepcional se podía ejercitar el *interdictum de vi armata*, cuando se le hubiera despojado por la fuerza de las armas de la cosa arrendada.

Es importante resaltar que las cosas arrendadas podían ser o no propias, así es como el usufructuario podía arrendar el ejercicio de su derecho, de modo que se permitía el subarrendamiento, salvo prohibición expresa en contrario, de forma que el locatario o *conductor* se convertía así en arrendador. El caso más común que se daba en Roma era el del arrendatario de una *insulae* (bloque de pisos) que a su vez subarrendaba las viviendas a varios subarrendatarios, si el propietario impide el subarrendamiento, que no prohibió, se le podría demandar por el arrendatario subarrendador con la *actio conducti*.

Otra de las obligaciones que recaía sobre el *locator* era la de efectuar aquellas reparaciones necesarias sobre la cosa arrendada, además de reembolsar al conductor todos los gastos

³⁹ PADILLA SAHAGÚN, G. Derecho Romano. 4ª Edición. Universidad Nacional Autónoma de México, p. 253.

ARGÜELLO, L.R. op. cit. p. 324.

⁴⁰ La palabra *inquilinus* se emplea generalmente en latín para hacer alusión al arrendatario de un inmueble urbano, su raíz se encuentra vinculada con el verbo colere, se encuentra en ERNOUT, A y MEILLET, A, op. cit., p. 133

⁴¹ GUARINO, A. op. cit. p. 516-517.

LÓPEZ PEDREIRA, A. op. cit. p. 39.

necesarios y útiles que hubiera efectuado el locatario o *conductor* para la conservación y mejoramiento de la cosa.

El *locator* quedaba obligado también a indemnizar al locatario o *conductor* por los daños y perjuicios que hubiere experimentado si la cosa no era apta para el uso convenido, o si presentaba defectos que no se percibieron con anterioridad al contrato, el cual podía quedar rescindido a petición del locatario o *conductor*. Del mismo modo debían sufragarse aquellos gastos necesarios de conservación de la cosa y abstenerse de realizar en ella obras o modificaciones que perjudicaran su uso.

Correspondía también al *locator* soportar el *periculum*, lo que quería decir que si la cosa perecía por caso fortuito, no tenía derecho a exigir el precio del arriendo, cargando con el menoscabo patrimonial.

Por otro lado, el *conductor*⁴² se comprometía a pagar el precio acordado por el arriendo que, si se trataba del arrendamiento de un fundo, podía consistir, en vez de en dinero, en una parte de los frutos. También correspondía al *conductor* la obligación de usar la cosa de forma diligente, ya que debía restituirla al finalizar el contrato sin deterioros, salvo aquellos procedentes del uso normal. Su responsabilidad alcanzaba a toda culpa. Un asunto que es importante resaltar del derecho clásico sería el siguiente, si se abandonaba el fundo antes del plazo acordado por las partes sin que se diera una causa justa, se encontraba obligado al pago total de la *merces*. En el derecho justiniano, la responsabilidad del locatario/*conductor* a este respecto se limitaba a abonar el daño provocado al *locator*.

El locatario/*conductor* tenía derecho a percibir los frutos si el *locator* era propietario, y podía subarrendar la cosa si no hubiera sido pactado lo contrario. En el derecho clásico se le autorizaba a exigir el reembolso de aquellos gastos necesarios que hubiera llevado a cabo en la cosa, algo que se mantuvo en el derecho justiniano, pero no solo abarcaba los necesarios, sino hasta los que eran considerados útiles.

Además debía hacer frente a aquellos gastos considerados como menores para la manutención de la cosa, reparaciones por el uso cotidiano o por daños ocasionados por su culpa.

Se debe tener en cuenta que debe responder por dolo y culpa e igualmente por custodia, cuando se trate de inmuebles o animales.

⁴² PADILLA SAHAGÚN, G. op. cit., p. 255.

GUARINO, A. op. cit. p. 517.

LÓPEZ PEDREIRA, A. op. cit. p. 39

Tras conocer las obligaciones a las que debían hacer frente ambas partes es necesario hacer mención al *periculum* (riesgo), y lo que se conoce es que el locatario o *conductor* podía quedar exento de la obligación de hacer frente al pago de la renta, cuando la cosa no se pudiera usar o disfrutar, debido a una pérdida o deterioro por fuerza mayor o bien si la pérdida fuera parcial o simple deterioro el locatario/*conductor* podía obtener una reducción de la *merces*, tampoco respondería por la pérdida y no estaría legitimado a ejercitar la *actio vi bonorum raptorum* (acción de bienes robados con violencia) ya que le correspondería al *locator*. En lo relativo a la duración del contrato de *locatio-conductio rei*, las soluciones que se aportaban eran diversas, en función de si se había acordado o no un término de duración, y será un tema que se desarrollará más adelante.

El derecho personal del locatario/*conductor* mantenía vigencia, de forma que podía exigirle el correspondiente resarcimiento por los daños provenientes del no uso y disfrute de la cosa. Tras conocer los elementos esenciales de la *locatio-conductio rei*, es necesario mencionar una serie de casos especiales⁴³ que se encuadran dentro de la *locatio-conductio rei*, y son los siguientes:

i. *Conductio agri vectigalis*

Sería el arrendamiento rústico de terrenos públicos pertenecientes a las ciudades, el cual se hace a largo plazo o a perpetuidad, el arrendatario paga una renta anual fija conocida como *vectigal*, por la posesión y disfrute de la finca rústica arrendada, mientras cumpla con el pago no se le puede quitar ni al vectigalista, ni a sus herederos. El vectigalista podía disponer de su derecho por actos *inter vivos* o *mortis causa*.

Como poseedor el vectigalista disfruta de los interdictos posesorios *uti possidetis* y *unde vi*, para retener y recuperar la tierra, es posible que tuviera, desde el siglo II d.C. una acción reivindicatoria útil, con la ficción de que era propietario civil.

ii. *Emphyteusis*

Se trataba de arrendamientos de terrenos rústicos, que incluso puede recaer sobre propiedad privada, a largo plazo o a perpetuidad, constituye, a favor del arrendatario, un derecho real denominado enfiteusis, *ius emphyteuticum*, similar al derecho de propiedad. El arrendatario o enfiteuta tiene la obligación de pagar una renta a la que se

⁴³ PADILLA SAHAGÚN, G. op. cit., págs. 256-257.

llama canon, puede disponer de su derecho, tanto por acto *inter vivos* como por acto *mortis causa*, pero el nuevo adquirente queda obligado a pagar el canon.

Si el enfiteuta quiere vender su derecho, debe previamente notificar al propietario, quien tiene derecho de preferencia y así consolidar su propiedad pagando al enfiteuta el mismo precio que le pagaría el comprador, si el propietario no quiere consolidar la propiedad y consiente en la venta tiene derecho a percibir el 2% del precio cobrado por el enfiteuta, si la enajenación es gratuita, el propietario debe recibir una cantidad según el valor de la operación. El enfiteuta pierde su derecho si no hace esa notificación al propietario, o por la falta del canon en tres años.

En el siglo V una ley del emperador Zenón consideró la enfiteusis como un contrato de figura propia, distinto al arrendamiento y la compraventa.

iii. Superficie

Nos encontramos ante un arrendamiento a largo plazo o a perpetuidad, en este caso de terrenos urbanos pertenecientes a las ciudades, con el fin de que el arrendatario edifique y disfrute lo construido, mediante el pago de una renta o *solárium*.

Es un contrato que se regía por el ordenamiento público, ya que se trata de tierras públicas cedidas a un particular.

El superficiario tenía la posibilidad de defender su derecho respecto de otros superficiarios, por medio de un interdicto de superficie, además el pretor le daba, como acción útil, cualquier acción que requiriera para la defensa de la superficie, comenzando con la reivindicatoria.

iv. Arrendamiento de almacenes

Los almacenes se podían arrendar para que se le permitiera al arrendatario introducir en ellos mercancías o cosas de cualquier clase, el arrendador responde por la custodia, aun cuando el arrendatario tenga llave del mismo. Con esta modalidad de contrato, el arrendador, además de proporcionar el uso y disfrute del almacén, adquiría la obligación de dar el servicio de vigilancia, no obstante el contrato no se comprendió como un depósito porque no es gratuito, tampoco es una *locatio-conductio operis*, a pesar que se proporciona el servicio de vigilancia, pero sí como un caso especial de *locatio-conductio rei*.

v. Arrendamiento de los servicios de un esclavo

En virtud de su derecho de dominio, el propietario de un esclavo puede darlo en arrendamiento para que sirva a otra persona a cambio de recibir una prestación. Se debe aclarar que no se trata tanto del esclavo como cosa arrendada, sino su trabajo mercenario.

2.5.2. *Locatio-conductio operis*

La *locatio-conductio operis*⁴⁴ era la especie de arrendamiento por la que el *locator* entregaba al *conductor* una cosa para que sobre ella lleve a cabo una obra y la devuelva finalizada, y como contraprestación el *locator* se compromete a pagar una compensación pecuniaria. Esta convención presentaba la modalidad de que la persona que contrataba era el *locator*, en tanto que quien la ejecutaba era el locatario/*conductor*.

Esta clase de contrato recae sobre el resultado de un trabajo, es decir, sobre el producto del mismo, ya finalizado.⁴⁵

Esta modalidad de *locatio-conductio* encuentra su origen en el trabajo del artesano libre de Roma⁴⁶.

El concepto de obra era muy amplio y podía consistir en la transformación, manipulación, reconstrucción, limpieza, transporte de la cosa y hasta en la instrucción de un esclavo. Este contrato tenía como principal condición que la obra se realizara con materiales suministrados por el *locator*, es decir, por quien encargaba la obra, ya que si ellos pertenecieran al locatario/*conductor* se habría configurado una compraventa, según la opinión predominante en las fuentes romanas⁴⁷.

La obra debía desarrollarse en el tiempo convenido por las partes.

⁴⁴ MASI, A. Locazione, op. cit. p. 911.

MIQUEL, J. op. cit. p. 266

⁴⁵ IGLESIAS SANTOS, J. op. cit. p. 285

⁴⁶ ZENO SANTIAGO, C. op. cit. p.164.

⁴⁷ ALZON, C. op. cit. p. 570.

ARGÜELLO, L.R. op. cit. p. 326-327

El pago del precio debía hacerse una vez concluida la obra, y era la obligación principal que debía llevar a cabo el *locator*⁴⁸ que era quien encargaba la obra, aunque la cosa pereciera por fuerza mayor. Además, el *locator* también debía aportar todos los materiales necesarios para la ejecución de la obra, ya que si era el propio *conductor* quien los proporcionaba, no estaríamos ante un arrendamiento, sino ante una compraventa.

Por otro lado, sobre el locatario o *conductor*⁴⁹ recaían las obligaciones de ejecutar la obra de forma completa, debía responder por toda pérdida o deterioro que tuviera lugar antes de la entrega de la cosa, salvo en caso de fuerza mayor, como ya se ha visto. Además, debía responder por todos aquellos daños y perjuicios que fueran ocasionados por sus empleados, respondía también por custodia y por dolo y culpa. Y una de las obligaciones que estaba presente en la *locatio-conductio operarum* aquí desaparece ya que el locatario/conductor no estaba obligado a realizar personalmente la obra, de modo que éste a su vez podía contratar los servicios de otras personas.

En este caso el *periculum* corría a cargo del contratista o locatario/*conductor* hasta el momento de la entrega. Aunque, quedaba exento de responsabilidad cuando la cosa se extinguiese por fuerza mayor o por vicios ocultos del material suministrado, en cuyo caso el riesgo corría a cargo del *locator*.

2.5.3. *Locatio-conductio operarum*

La *locatio-conductio operarum* se definió como aquel contrato que consistía en la prestación de los propios servicios, durante un tiempo determinado, y a cambio de una remuneración.⁵⁰ A simple vista puede parecer que la *locatio-conductio operis* y la *locatio-conductio operarum* son dos contratos similares pero, en este caso el objeto del contrato no era el resultado en sí, sino que lo que aquí se recompensa era el trabajo realizado.

Un amplio sector doctrinal considera que el origen de este tipo de *locatio-conductio* se encuentra en la *locatio-conductio rei*, y dentro de esta, en la *res* particular que es el esclavo. Este tipo de *locatio-conductio* tuvo un interés bastante escaso en Roma, principalmente por dos

⁴⁸ SEVERIN FUSTER, G. *Sobre el modelo de contratación de servicios remunerados en el Derecho Romano. Algunos aspectos relevantes de la locatio conductio* op. cit. p. 379-383

⁴⁹ PADILLA SAHAGÚN, G. op. cit., p. 258-259

GUARINO, A. op. cit. p. 519.

⁵⁰ IGLESIAS SANTOS, J. op. cit. p. 285

ARGÜELLO, L.R. op. cit. p. 326

razones. Una primera razón era la existencia de la esclavitud, por otro lado, se da el rechazo del hombre libre hacia el trabajo manual, y la última de las razones sería la exclusión en su ámbito de ciertos trabajos, conocidos como liberales, recibían esta denominación ya que quien los realizaba eran hombres libres.

Martini es uno de los autores que sitúa el origen de la *locatio-conductio operarum* en la *locatio servi*⁵¹, una de las clases de arrendamiento especiales mencionados en la *locatio-conductio rei*, lo mismo que ocurría con el manual de trabajo que se arrendaba para su uso a cambio de la merces, ocurrió en relación al esclavo. Por lo tanto, dentro del contexto del derecho romano era viable la instrumentación del contrato de arrendamiento al trabajador libre que, a pesar de las contradicciones derivadas de la situación fáctica, aparece reglada por un principio de economía de medios. En este sentido, De Robertis afirmaba, su derivación directa del arrendamiento de cosas.

Volterra también sostenía que en la sociedad romana la idea del trabajo nace ligada al trabajo servil, es decir, al disfrute de la actividad laboral del esclavo y de los *filii familias* quienes aparecen sometidos a un poder ilimitado y absoluto del *pater familias*. El *pater* disponía de unos siervos y de sus *fili* y, en consecuencia, de su actividad, tanto en beneficio propio como ajeno, poniéndola a disposición de terceros a través de negocios jurídicos onerosos, gratuitos o de dationes noxales. De tal forma que, se debía diferenciar la situación de sometimiento de los *servi* y los *fili* de la situación del hombre libre *sui iuris* que se obliga voluntariamente a poner la propia actividad laboral a disposición de otro, y evitar que tal obligación pudiera configurarse como un vínculo jurídico que pesaba sobre su persona y limitaba su capacidad jurídica.

Este contrato tenía por objeto, como se verá de forma más extensa en apartados posteriores, servicios de carácter manual análogos a los que suministraban los esclavos. Se excluían de esta relación contractual las profesiones o artes liberales, como ya hemos mencionado, y estas eran las labores del abogado, el médico, el maestro, etc. que en Roma se llevaron a cabo durante mucho tiempo de forma gratuita. La reclamación de una recompensa conocida como *honorarium* o munera, solo fue posible en el derecho imperial por la *cognitio extra ordinem*.

⁵¹ ZENO SANTIAGO, C. op. cit. p. 165.

ALZON, C. op. cit. p. 566

En la *locatio-conductio operarum* entre las obligaciones que debía cumplir el locator⁵² se encontraba la de realizar personalmente las *operae* convenidas, de ahí que dicha obligación no sea transmisible a sus herederos, además debía soportar los daños que se causaran por dolo o culpa, pero por aquellos que se debieran a fuerza mayor, y debía realizarlo en el tiempo acordado por ambas partes. En el caso del locatario/*conductor*⁵³, su obligación consistía en el pago del precio pactado y aquí si pasaba a sus herederos, de modo que la muerte no extinguía la relación establecida contractualmente, y también debía soportar la prestación de servicios cuando provenga de caso fortuito.

En cuanto a la terminación del contrato se daba por finalizado cuando se presentaban causas que conllevaban la imposibilidad de continuar con el uso y disfrute de la cosa por el arrendador. Esto se puede dar debido a circunstancias que no dependen de la simple voluntad del arrendador, sino que están condicionadas, ya sea por situaciones externas, o bien por situaciones que se originan en causas legales.

Además, también se dan otras causas de extinción del contrato, pero que se deben a la voluntad unilateral del *locator* o también por voluntad exclusiva del *conductor*. Estas se encuentran fundamentadas en el incumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato o de aquellas que se hubieren pactado al momento de realizarse el acuerdo inicial. Y a continuación se verá de forma más extensa cada una de esas causas⁵⁴:

- Vencimiento del término o cumplimiento de la condición.

Se entenderá extinguido el contrato cuando haya transcurrido el plazo estipulado y sin que medie preaviso, salvo en los casos en los que se pueda dar la *relocatio tacita*, o en el caso de la *locatio conductio operis* y *operarum* acabará el contrato cuando se haya finalizado la obra o trabajo acordado por las partes.

- Por acuerdo de ambas partes.
- Pérdida de la cosa por fuerza mayor.
- Falta de pago de la *merces* por un bienio, deterioro o abuso del disfrute.

⁵² PADILLA SAHAGÚN, G. op. cit., p. 257

⁵³ GUARINO, A. op. cit. p. 518.

⁵⁴ LÓPEZ PEDREIRA, A. op. cit., p.123-145.

SERRANO QUINTERO, L.A. *Huellas romanas en las legislaciones colombiana y española en materia de contrato de vivienda*, op. cit., p. 431-529

ZENO SANTIAGO, C. op. cit., p. 163

Esta causa de extinción ya se daba en el derecho clásico. A ella se refieren los textos de Paulo D. 19.2.56 y D.19.2.54., los cuales indican que la extinción tendrá lugar cuando hayan transcurrido los dos años sin necesidad de pagar el arrendador la posible pena que se hubiera determinado, pues la extinción surge como consecuencia del incumplimiento por el arrendador de una de las obligaciones que le corresponde.

- Retraso del arrendador en la entrega de la cosa.

Paulo en D.19.2.24.4 y Labeo en D.19.2.60. pr recogen este supuesto. En caso de que sucediera esta situación se le concede al arrendatario el derecho a ejercitar lo que se conoce como *actio conducti* si la cosa no se le entrega en el tiempo previsto y no se le podría reclamar a él las pensiones pactadas. Pero, si el retraso fuera de pocos días y tras ellos se le entrega todo de forma íntegra al arrendatario, esta morosidad no reduce nada el contenido de obligaciones que deben ser atendidas por el *conductor*.

- Cuando el *conductor* deteriora de forma grave la cosa arrendada.

Causa que existía también en el derecho clásico, ya que constituye una de las obligaciones del arrendatario, la de usar la cosa locada en los términos pactados y restituirla en buen estado, de ahí se deriva que cuando el mal uso pueda perjudicarla gravemente el arrendador puede finalizar el contrato. Pueden citarse así a Gayo en D.19.2.25.3 o Scaevola en D.19.2.61.pr, que consideran acertada tal extinción debiéndose abonar sólo al *conductor* los gastos hechos.

- Por defectos que impidiesen o limitaran el uso o uso y disfrute de la cosa.

Gayo en D.19.2.2.25.2 hace mención a estas circunstancias, de mismo modo que Alfeno en D.19.2.27.pr, y ambos indican que si se produjera algún tipo de alteración en la cosa que limitara o impidiera su uso se permitía al arrendatario la resolución del contrato.

- Cuando el arrendatario abandona la finca, por temor fundado a sufrir un riesgo.

Por la muerte de quien realizaba el arrendamiento, únicamente en el caso de que la extinción del arrendamiento se hubiera dejado a la voluntad de éste. se debe añadir que en el caso de la *locatio-conductio operarum* existía otra causa de extinción que sería la muerte del *locator*, sin embargo, por la muerte del locatario o *conductor* no terminaba la relación, sino que la misma se transmitía a sus herederos. Y en el caso de la *locatio-*

conductio operis se debe añadir como otra causa de extinción del contrato la muerte del locatario o *conductor*.⁵⁵

2.6. Determinación de las personas entre las que se puede celebrar el contrato de *locatio-conductio*

El contrato de *locatio-conductio* al igual que sucede en el resto de contratos, únicamente podía celebrarse entre personas capaces de contraer. En relación con los sujetos que intervienen en este contrato de *locatio-conductio* Costa nos indica que cuando se entiende ya realmente configurado se celebra entre privados, no entre concedente (corporación de Derecho Público) y concesionario privado.⁵⁶

Una vez ya se conoce que la principal exigencia para celebrar contratos es ser capaz deben mencionarse una serie de prohibiciones que afectaban a ciertas personas y no las permitían intervenir en la posición de *conductor* en un contrato de arrendamiento, aunque estas fueran por otra parte capaces de contraer.⁵⁷

Este era el caso de los militares a quienes se les prohibía por dos razones, para que no desatendieran el manejo de las armas, y para no molestar a los habitantes en los fundos vecinos dada la violencia que se derivaba de su profesión, así se recogía en C.4.65.31, aunque también fue mencionado por Modestino en D.19.2.50. Esta prohibición también afectaba a los armeros C.Th. 10.22.5 y C. 11.10.7.pr, la cual traía como sanción para el armero una pena pecuniaria de dos libras de oro y contra el arrendador la confiscación del bien. Esta prohibición se mantuvo con la Constitución de León y Antemio, la cual agrava la pena contra los armeros, señalando como sanción para estos el exilio perpetuo o la confiscación de todo su patrimonio.

A los curiales tampoco se les permitía ocupar la posición de *conductor* en el contrato, así quedaba recogido en la Constitución de Teodosio II y Valentiniano I, de modo que si infringía dicha prohibición quedaba sancionado con la nulidad del negocio y el *locator* sufría la confiscación del bien.

⁵⁵ LÓPEZ PEDREIRA, A. op. cit., p. 123-145.

⁵⁶ LÓPEZ PEDREIRA, A. op. cit., p. 86

⁵⁷ SERRANO QUINTERO, L.A. *Huellas romanas en las legislaciones colombiana y española en materia de contrato de vivienda*, op. cit., p. 265-268.

Los ediles, cuestores y *dumviris* formaban parte también de ese grupo de personas que veían restringida la posibilidad de formar parte del contrato de arrendamiento. Esta prohibición se encontraba en la *Lex Flavia Municipalis*, estableciendo que ninguno de ellos podía tomar en arriendo bienes públicos, al igual que ni el hijo o nieto, ni el padre o abuelo, ni el hermano, ni el escriba o subalterno de alguno de ellos. Si alguno de ellos llegara a contravenir lo dispuesto en la ley, quedaba obligado a dar a la caja municipal el doble del valor de cualquier negocio que se hubiera hecho en contra de la misma.

En lo referido al título⁵⁸ que debía ostentarse sobre la cosa para la celebración del contrato, se puede indicar que ya desde la época clásica no era imprescindible el título de propietario, sino que era suficiente con tener el disfrute, incluso separadamente del dominio, en base a un título distinto de este, como era tener la condición de usufructuario, exceptuando los supuestos en que esta facultad se hubiese excluido en el mismo título de constitución del *usufructus* o por la misma naturaleza de la cosa gravada.

También lo podrá ser el investido del derecho a las *operae servorum*, Pap., D.33.2.2, Paulo, D.7.7.3, Jul. D.15.1.37.3, y en la época justiniana el investido de un derecho de *habitatio*, Just. C.3.33.13.1, mientras que parece que no el que tenga un simple derecho de uso, Gayo, D.7.8.11, Inst. 2.5.1, Ulp. D.7.8.8. por, D. 7.8.12.4-6.

Finalmente hay que señalar que puede ser conductor el propietario mismo de la cosa arrendada siempre que la facultad del disfrute se encuentre separada del dominio por un título legítimo, Tert. D.41.2.28, por ejemplo en virtud de un usufructuario o una prenda, mientras que en otro caso es nula la *locatio* de la cosa propia del conductor, Jav. D.41.3.21.

2.7. Delimitación del objeto en la *locatio conductio*

Para identificar el objeto de la *locatio-conductio*, parece adecuado analizar las fuentes por separado, de acuerdo con los tres tipos de esta transacción legal.⁵⁹

En el caso de la *locatio-conductio rei* se debe comenzar haciendo alusión al objeto que dejó el *locator* en manos del *conductor* para que haga uso de ello. Es necesario iniciar el análisis haciendo grupos de los posibles objetos que podían ser arrendados.

En el libro 10 de Cayo se puede leer lo siguiente:

La persona que había alquilado...

⁵⁸ LÓPEZ PEDREIRA, A. op. cit., p.87-89

⁵⁹ MOLNÀR, I. *Object of "locatio conductio"*. *Bulletino dell'istituto di Diritto Romano*. Volume LXXXV della collezione, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1982, p. 127.

Se pueden alquilar todo tipo de bienes muebles que puedan ser usadas⁶⁰. Habiéndose dicho esto, hay muchas cosas que se pueden contratar. Se puede enumerar por ejemplo, cualquier tipo de barriles, D.19.2.19.1, Ulpiano enumera todo aquello que debe ponerse a disposición del arrendatario para la producción de petróleo, por lo tanto, barriles, prensa, polea, hervidor de cobre, lata de aceite, etc. Califica de alquiler también si alguien toma un vehículo para realizar un transporte de su equipaje, D.19.2.60.7, o si contrata un barco completo para enviar una carga, D.19.2.61.1.

Se cuenta con muchas fuentes donde el objeto de arrendamiento es el *fundus, praedium*. En un primer momento, en atención a lo mantenido por los clásicos, se llega a la conclusión de que, el arrendamiento de tierras ocupaba un lugar central en el marco de la *locatio-conductio rei*.

El alquiler de pisos se convirtió en una de las formas más comunes de *locatio-conductio rei*. En esta área se encuentran numerosas formaciones. En las fuentes, se hace alusión al alquiler de una villa, D.19.2.25.3., *insula*, D.19.2.30.58, *domus*, D.19.2.45-C.4.65.5, *cenaculum*, piso de arriba en una casa de vecinos, D.19.2.27.30, etc.

El arrendamiento de graneros también se concedía en la ley romana, D.19.2.55.

Otro objeto que se calificó como *locatio-conductio rei* fue la contratación de esclavos para llevar a cabo un trabajo. Aquí encontramos el objeto del contrato, el esclavo mismo, *servus locatum*. De este modo el esclavo era tratado como algo contratado.

Un caso extraño discutido por Gayo, 3.146, hace mención a la contratación de gladiadores. Estos gladiadores son transferidos al arrendatario, siendo calificados como esclavos, aunque también se encontraban hombres libres entre ellos.

Los animales también eran considerados objetos de la *locatio-conductio rei*, se hace mención aquí al alquiler de mulas para el transporte de cargas, *mulas ad pondus oneris locare*, D.19.2.30.2.

Tras esta enumeración surge una cuestión sobre cuáles serán aquellos objetos que no puedan ser alquilados, y de esto se deriva una regla muy importante que recoge que nadie puede contratar lo suyo. En las fuentes aparece recogido de la siguiente manera:

Ulpiano, D.50.17.45: Nadie puede pignorar, depositar, arrendar cosas consideradas suyas

El emperador Diocleciano destaca además que no puede haber contrato de arrendamiento, incluso si el hombre que quiere arrendar algo cree que las cosas pertenecían a otra persona, a consecuencia de error, el contrato no es válido.

⁶⁰ MOLNĂR, I. op. cit. p. 128-131

Al analizar el objeto de la *locatio-conductio operis* son dos los puntos de vista que destacan fundamentalmente en la literatura. En atención a uno de ellos, el objeto de la *locatio-conductio operis* trataba de llevar a cabo algún tipo de trabajo sobre el asunto entregado, o para lograr el objetivo de una tarea, o para conseguir un resultado. Por otro lado, según el otro punto de vista surgido, defendido por autores como Amirante y Thomas, el objeto de la *locatio-conductio operis* podría ser una *res futura operis*.⁶¹

La tarea sería decidir, en base a las fuentes, lo que debía ser considerado por objeto de la *locatio-conductio operis*. Es importante observar, la última oración del texto de Gayo,

D.19.2.2.1. El texto es el siguiente:

...quod si ego durum dedere mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit.

De entre todas las actividades que constituyen el objeto de la *locatio-conductio operis* se investigan aquellos en los que el *conductor* hace un contrato sobre la producción de algo, como podía ser, el grabado en una piedra preciosa, construcción de viviendas, canalización, etc. En estos caso, las expresiones *domun faciendum certe mercede opus tibi locavi, opus locatum est* incluyen las actividades, durante el curso de las cuales el maestro consigue la producción de la obra, a consecuencia de tal obra nace la obligación de remunerarse dicho contrato. En el caso del fullo y del carcinador, por otro lado, no se puede hablar ya de *res futura*, porque allí se elimina y se devuelve lo mismo. Esto no era *res futura*, la actividad en cuestiones la de un contratista.

En atención a todo lo recogido anteriormente se llegó a la conclusión de que el objeto de la *locatio-conductio operis* sería la producción de un trabajo, la realización de una actividad, el logro de un resultado, la realización de una aventura, etc. La *locatio-conductio operis* incluía un amplio abanico de condiciones de vida. De entre todas las más importantes fueron las actividades llevadas a cabo por los artesanos y el trabajo emprendedor que estaba relacionado con el transporte.

Aparte de estos, también se recogían otros ámbitos de actividad muy múltiples, que con dificultad pueden ser enumeradas, en el marco de la *locatio-conductio operis* todas las actividades donde las partes de un contrato acordaron producir un resultado.

El trabajo más amplio de investigación en el área de la literatura se encuentra en relación con el objeto de la *locatio-conductio operarum*. El tema de las referidas *ars liberalis* (artes

⁶¹ SOLÉ RESINA, J. op. cit., p.3-5

MOLNÁR, I. op. cit. p. 131-134

liberales) sirvió de base de comparación en relación de las relaciones jurídicas, que tiene lugar en el ámbito de la *locatio-conductio operarum*.⁶²

El principal problema que se encuentra al analizar el objeto de la prestación a la que el *locator* se obliga, es la dualidad de expresiones que se emplean en las fuentes jurídicas para hacer referencia a este, junto a las locuciones *se locare* y *servum locare*, aparecen *operas locare* y *operas servi locare*.

De modo que tanto en relación al arrendamiento del esclavo, como en relación al hombre libre es reiterado el uso terminológico *servum locare*, *se locare*, lo que parece indicar que el objeto del arrendamiento es siempre quien desarrolla el servicio, sea libre o esclavo, y en consecuencia, el objeto de la *locatio-conductio operarum* sería la persona de aquel que desarrolla el trabajo.

Aunque, esta idea viene contrapuesta a la expresada en otros textos en los que se encuentran expresiones *operas locare* y *operas servi locare*. Prueba que nos indica que el objeto de este contrato son los servicios y no la persona que los lleva a cabo.

Esta divergencia que se refleja en las fuentes divide la opinión de los romanistas, quedando claras dos direcciones seguidas por la doctrina:

- i. Aquellos que opinaban que el cambio en la terminología es debido a una transformación de la originaria relación contractual, por haberse producido una mutación en el objeto del trabajador al servicio;
- ii. Por otro lado, los que afirmaban que el objeto continuaba siendo la persona que presta el servicio, a pesar del cambio terminológico.

2.8. El carácter esencialmente oneroso de la *locatio-conductio*: La *merces*

El Derecho Romano reconoció de forma tajante la necesidad de la existencia de una contraprestación⁶³ para la existencia de un contrato de *locatio-conductio*. Esta contraprestación debía ser real y no ficticia, se encuentra mencionado en Gayo 3.142⁶⁴:

⁶² ALEMÁN MONTERREAL, A. (1996) *El arrendamiento de servicios en Derecho Romano*. Universidad de Almería, p. 41-52.

MOLNÁR, I. op. cit. p. 134-137

⁶³ MARTINEZ VELA, J.A. *Breves reflexiones sobre la merces en el contrato de locatio conductio*, op. cit., p.1.

MASI, A. *Locazione*, op. cit. p. 911.

SCHULZ, F. op. cit. p. 522.

Locatio autem et conductio similibus regulis constituitur; nisi enim merces certa statuta sit, non videtur locatio et conductio contrahi.

Si dicho precio fuera simbólico se dejaría de hablar de *locatio* y se estaría hablando de una donación, indicándose que también es donación la *locatio nummo uno*, que era considerado nulo en el Derecho justinianeo y puede que también en el Derecho Clásico.

Ulpiano afirmaba lo siguiente en el D.19.2.46, Libro LXIX, ad Edictum⁶⁵:

“Si quis conduxerit nummo uno, conductio nulla est, quia et oc donationis instar inducit,

Reclamándose además para que sea válido el contrato que las partes lleguen a un acuerdo respecto la cuantía.

Estas afirmaciones no dificultaban la validez de los acuerdos entre las partes o disposiciones posteriores a la celebración del contrato en base a las cuales se condone la obligación de pagar la *merces*.

Justamente este carácter oneroso, como se ha manifestado anteriormente, es el elemento que facilita la distinción de la *locatio-conductio* de otras figuras contractuales⁶⁶ (compraventa, depósito, mandato).

Diversas fuentes jurídicas han facilitado varios términos para referirse a dicha contraprestación propia del contrato de *locatio-conductio*, *merces*, *pensio*⁶⁷, *manupretium*⁶⁸, o, *vecturd*⁶⁹, de los cuales la más empleada por la doctrina ha sido el de *merces*⁷⁰.

LÓPEZ PEDREIRA, A. op. cit., p. 90-109.

ZENO SANTIAGO, C. op. cit. p. 164.

⁶⁴ SERRANO QUINTERO, L.A. *Huellas romanas en las legislaciones colombiana y española en materia de contrato de vivienda*, op. cit., p. 163.

⁶⁵ LÓPEZ PEDREIRA, A. op. cit., p.95.

⁶⁶ MARTINEZ VELA, J.A. *Breves reflexiones sobre la merces en el contrato de locatio conductio*, op. cit., p. 3.

⁶⁷ Dicho término deriva del verbo *pendo-pendere*, y uno de sus significados originarios era el de “pesar el dinero”, se puede ver en ERNOUT, A y MEILLET, A, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, París, 1959, p. 494-495, era empleado sobre todo en supuestos de arrendamientos de inmuebles, fundamentalmente cuando eran de naturaleza urbana, pero también puede darse en ocasiones para los de naturaleza rústica.

⁶⁸ *Manupretium* es una palabra que se compone de dos términos, *manus* (mano) y *pretium* (precio), siendo su significado el de “precio pagado a cambio del trabajo de una persona”, se encuentra en ERNOUT, A y MEILLET, A, op. cit., p. 386 y 534.

En todo caso, debe quedar clara la distinción existente en Roma entre las ideas de *merces* y *honorarium*.

El concepto *honorarium* se destinaba para hacer referencia a la retribución entregada a favor de aquellas personas que hacían uso de alguna de las conocidas “*operae liberales*”, ya que dentro de la sociedad romana se encontraba ampliamente extendido desde épocas anteriores el rechazo hacia toda clase de trabajo manual remunerado, considerado indigno de ciudadanos romanos libres.

Por esto, la Jurisprudencia entendió que tales *Operae liberales* no podían ser objeto de arrendamiento, aunque con el paso del tiempo se admitió la posibilidad de que aquellos que ejercitaban dichas *operae* pudieran obtener remuneración, ya que la misma nunca fue considerada como un auténtico salario y para su cobro no se disponía de la *actio locati*, sino que era preciso acudir a una extraordinario *cognitio*.

El término *honorarium* hace mención al originario carácter de beneficio, recompensa o simple signo de gratitud que supone dicha contraprestación concedida de modo voluntario a sujeto que ha efectuado tales *operae liberales*:

Otra vertiente que caracteriza a la *merces* es que la misma debe consistir *in pecunia numerata*⁷¹, al igual que sucedía en el contrato de *emptio-venditio*:

No obstante, a diferencia de dicho contrato, se daba un supuesto especial en el que se admite que la *merces* no se exprese *in pecunia numerata*, se trataba de aquellos supuestos donde la cosa objeto del contrato es un bien fructífero⁷², supuesto en el cual las partes pueden acordar que la *merces* consista en una parte de los frutos percibidos.

⁶⁹ El vocablo *vectura* emana del verbo *veho-vehere*, cuyo significado natural era el de transportar por mar o por tierra, se contempla en ERNOU, A y MEILLET, A, op. cit. p. 717. Este es el término técnico que asumió la *merces* en relación a los arrendamientos relacionados con el transporte.

⁷⁰ Por otro lado, el término *merces* proviene del verbo *mereo-merere*, que hacía referencia al hecho de “merecer” o de “recibir como precio”, puede verse en ERNOU, A y MEILLET, A, op. cit., p. 399.

⁷¹ MASI, A. Locazione, op. cit. p. 910

⁷² MARTINEZ VELA, J.A. *Breves reflexiones sobre la merces en el contrato de locatio conductio*, op. cit., p. 10.

GUARINO, A. op. cit. p. 515

ZENO SANTIAGO, C. op. cit. p. 164

En estos casos la *merces* pactada podía tratar, bien en una cantidad fija de frutos, tal y como se desprende de D. 19.2.19.3; C. 4.65.8; C. 4.65.21, o bien en un porcentaje determinado de la cosecha obtenida del fundo objeto del contrato, contenido en D. 19.2.25.6, caso en el que las fuentes utilizan para hacer referencia al mismo la expresión *Colonia Partidaria*.

Pilino el Joven expone en una de sus más conocidas cartas los motivos que le llevaron a adoptar este sistema, así como sus ventajas e inconvenientes.

Por otra parte, aquella de las partes del contrato respecto de la cual surge la obligación de efectuar la restitución de la *res* objeto del contrato, es asimismo aquella que asume la obligación de pagar la *merces* acordada a la contraparte en el tiempo y lugar prefijados al establecer el contrato.

Es necesario indicar que la determinación de la *merces* podía dejarse al arbitrio de un tercero⁷³ pero, debía cumplirse una condición, que dicho tercero ya estuviera determinado en el contrato celebrado entre *locator* y *conductor*.

No obstante, el Derecho Romano estableció una serie de supuestos en los cuales quedaba exonerada total o parcialmente de dicha obligación, usando las fuentes jurídicas romanas la expresión *remissio mercedis* para hacer mención a estas situaciones.

Tal condonación o reducción a la que se ha hecho mención en párrafos anteriores en el pago de la renta era otorgado cuando la parte obligada al pago de la *merces* se vio obstaculizada en el goce o disfrute de la *res* objeto del contrato por cualquier causa no imputable a su culpa, incluyéndose incluso aquellos supuestos en que abandona el bien arrendado ante el miedo de un daño inminente.

Se presentan mayores dificultades⁷⁴ de aquellos supuestos de arrendamiento de cosa fructífera, en los que por causas fortuitas y extraordinarias se ha producido un gran daño en dichos frutos, privando de los mismos en gran medida al *conductor*. Razones de justicia y equidad, basadas en la idea de que la obligación del *conductor* de abonar la renta no surge sino en tanto en cuanto éste ha podido disfrutar de la cosa objeto del contrato conforme al destino económico-social de la mismas, parecerían aconsejar la aplicación de reglas propias

⁷³ AZARA, A y Eula, E. *Novissimo Digesto Italiano*, op. cit. p.992

ALZON, C. op. cit. p. 559

LÓPEZ PEDREIRA, A. op. cit., p. 96.

MASI, A. *Locazione*, op. cit. p. 912.

⁷⁴ MARTINEZ VELA, J.A. *Breves reflexiones sobre la merces en el contrato de locatio conductio*, op. cit., p. 17-18

de la *remissio mercedis* también a aquellos supuestos en que por acontecimientos fortuitos y extraordinarios, permaneciendo el fundo objeto del contrato en su integridad, se ha producido una importante reducción de los frutos percibidos. Esta cuestión se trata directamente por un fragmento de los Comentarios de Ulpiano al Edicto que ha sido conservado en el Digesto.

Del análisis de dicho fragmento, emana que el derecho a la exención o reducción de la *merces* solo tenía lugar en los supuestos en que se hubiera producido un daño a consecuencia de hechos que se hayan producido de forma fortuita y cuyo alcance hubiera sido imposible de prever por las partes al celebrar el contrato, tanto en cuanto a su causa, como en cuanto a su amplitud, exigiéndose que el daño hubiera acaecido antes de la percepción de los frutos por el *conductor* y que su incidencia hubiera sido grande.

Aunque, si en los años posteriores se diera una cosecha abundante, el arrendador tendría derecho a exigir al arrendatario la parte de la *merces* no percibida en los periodos anteriores.

En atención a los supuestos mencionados de *remissio mercedis*, se debe hacer referencia a aquellos otros casos en los que el arrendador tomaba una postura negativa o pasiva a la hora de ejecutar las reparaciones necesarias para la conservación o mantenimiento de la cosa arrendada en las condiciones adecuadas para ser utilizada de acuerdo con lo que sea acordado o según su naturaleza económico-social, situaciones ante las cuales el *conductor* tenía derecho a pedir, bien la extinción anticipada del contrato, bien una reducción de las *merces* a abonar por haberse visto reducido el nivel de uso y de disfrute del bien arrendado.

A pesar de todo, no cualquier incomodidad legítima al arrendador a pretender dicha reducción de la *merces*, estando obligado el *conductor* a soportar aquellas pequeñas incomodidades que no afectaran de modo esencial al uso del bien objeto del contrato.

Además, junto a la posibilidad anterior, también se le reconocía al *conductor* proceder a realizar personalmente dichos gastos o reparaciones necesarias, en cuyo caso se le facultaba a proceder a la deducción de la *merces* a abonar.

Por otro lado, en lo referido al momento del pago⁷⁵ de la *merces*, debe indicarse que no existe obligación de pagar la renta hasta que no se haya producido el uso de la cosa por la otra parte o se haya producido el vencimiento de algunos de los plazos señalados en el contrato.

⁷⁵ MARTINEZ VELA, J.A. *Breves reflexiones sobre la merces en el contrato de locatio conductio*, op. cit., p. 21-22.

Hay que dejar claro que la renuncia al disfrute⁷⁶ de la prestación derivada del contrato no libra del pago total de la *merces* acordada entre las partes, incluso puede hacer surgir para dicho sujeto una responsabilidad agravada a favor de la otra parte en el contrato por los posibles daños que dicho abandono pueden ocasionar al bien objeto del contrato.

Otro asunto a tenerse en cuenta es que la falta de pago de la *merces* es uno de los motivos reconocidos que legitiman al *locator* para exigir la extinción anticipada del contrato. Es importante destacar que dicha falta de pago debe darse durante un periodo extendido de tiempo igual o superior a dos anualidades, sin que se dé necesidad de interpelación posterior alguna, sin que el ofrecimiento del pago pueda satisfacer tal retraso, y sin que tengan aplicación ciertos acuerdos entre las partes en base a los cuales están hubieran acordado que el *conductor* no fuera expulsado del bien objeto del contrato durante la vigencia de éste.

Por otro lado, se debe aludir que el simple retraso en el pago de la *merces* hacía surgir la obligación de pagar los intereses derivados de dicha situación de mora, así se desprende de D.22.1.32.2

En cualquier caso, el *locator* posee una importante medida de garantía ante la eventual falta de pago de la renta por parte del *conductor* en los supuestos de arrendamiento de bienes inmuebles, se trata de la hipoteca que se entendía constituida a favor del mismo sobre los *inventa et illata* introducidos por dicho *conductor* en el inmueble arrendado.

En cualquier caso, como ha sido señalado por la profesora Mentaxaka, en función de si se trataba del arrendamiento de un predio rústico o de un predio urbano, este derecho de prenda citado que se le reconocía al arrendador sobre los *inventa et illata* del arrendatario se regía por criterios diferentes. En el caso del arrendamiento de un predio rústico la pignoración de *inventa et illata* en garantía del pago de la renta surgía mediante un acuerdo expreso entre las partes, acuerdo al que debía seguir necesariamente la introducción permanente de los objetos en el fundo. Y en el supuesto de que los *inventa et illata* garantizasen el pago de la renta de un fundo urbano, la constitución, la constitución de dicho derecho de prenda se entendía realizada de modo tácito. Del mismo modo, la protección otorgada a las partes era diferente en función de la clase de fundo, en el arrendamiento de un fundo rústico, el arrendador tenía a su disposición, en el caso de que se hubiera incumplido la obligación principal, el interdicto Salviano para pedir la posesión

⁷⁶ MARTINEZ VELA, J.A. *Breves reflexiones sobre la merces en el contrato de locatio conductio*, op. cit., p. 23-25.

de los *invecta et illata* del colono, o la *actio Serviana* para pedir la ejecución de los objetos dados en prenda.

En cambio, en el arrendamiento de fundo urbano, caso de que llegado el momento del pago de la renta el inquilino no la abonara, el arrendador tenía derecho a efectuar la *preclusio*, tomar en posesión de los bienes del arrendatario introducidos en la vivienda a título de prenda y a retenerlos sin necesidad de hacer uso de interdicto alguno.

Pero además, tal y como ha resaltado el profesor Frier hay toda una serie de bienes que no forman parte de dichos *invecta et illata* o bienes colocados como garantía del pago de la renta⁷⁷:

- i. En base a D. 20.2.7.1, se encontrarían objetos introducidos de modo casual, sin intención de que permanecieran allí:

Videndum est, ne non omnia illata vel inducta, sed ea sola, quae, ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint: quod magis est.

- ii. Los bienes que fueran propiedad de otras personas.

- iii. Los esclavos liberados por el arrendatario, según se deriva de D.20.2.6:

Licet in praediis urbanis tacite solet conventum accipi, ut perinde teneantur invecta et illata, ac si specialiter convenisset, certe libertati huiusmodi pignus non officit idque et pomponius probat: aut enim manumissioni non officere ob habitationem obligatum

- iv. Por último, en base a varios textos parece que a finales de la época clásica también se excluían aquellos bienes que se consideraban esenciales para la vida, como las concubinas de condición servil o los parientes naturales que se encontraban en situación de esclavitud.

Aunque también se debe destacar que existían otras ocasiones en las cuales era el arrendatario quien decidía abandonar el inmueble urbano arrendado, lo cual podía realizar en cualquier momento, siendo el concepto *migrare* el empleado generalmente para hacer alusión a dicho abandono. Es innegable que el Derecho Romano reconoció una serie de casos en los cuales se consideraba totalmente justificado dicho abandono, y en consecuencia debía entenderse extinguido el contrato, en el sentido de que el arrendatario no podría ser ya obligado ni a retomar a inmueble arrendado ni a abonar ningún tipo de interés.

⁷⁷ MARTINEZ VELA, J.A. *Breves reflexiones sobre la merces en el contrato de locatio conductio*, op. cit., p. 32-33.

2.9. Duración de la *locatio-conductio*

La duración es otro de los elementos esenciales que debía darse en este contrato, ya que la *locatio-conductio* en sus diversas modalidades consiste en la cesión de una cosa o realización de un trabajo durante un periodo de tiempo⁷⁸ determinado a cambio de una renta.

Por tanto la duración del contrato constituye uno de los elementos que ayuda a diferenciarlo de otras figuras contractuales como es la compraventa.⁷⁹

La duración del contrato viene normalmente señalada por las partes⁸⁰, al igual que sucede con la *merces* sin la cual no existiría el contrato.

También es necesario señalar que existe la posibilidad de que las partes de forma expresa no hayan indicado nada relativo a la duración del contrato, lo cual no afecta a su validez, sino que parece que puede solucionarse acudiendo a los usos locales, o a la costumbre, o a la naturaleza del bien arrendado indicando que deben ser interpretados siempre estos criterios de acuerdo con las reglas de la buena fe.

C.4.65.19. Imp. Diocletianus et Maximianus Valerio⁸¹:

Circa locationes atque conductiones maxime fides contractus servanda est, si nihil speciaiter exprimatur contra consuetudinem regiones. Quodsi alii remiserunt contra legem contractus atque regiones consuetudinem pensiones, hoc aliis praeiudicium non possit afferre.

Así que si nada se ha pactado se puede deducir que dicho arrendamiento terminaría cuando se hubiera cumplido con la finalidad que sea propia del arrendamiento.

Otra posibilidad es deducir la duración de la determinación de la *merces*. Así se entenderá hecho a días si la renta es diaria, por meses si es mensual o por años si es anual, o al finalizar el trabajo pactado y de esta manera el acuerdo sobre la *merces* determinaba el acuerdo sobre la duración del contrato, criterio que como veremos se mantiene en la actualidad en el Código Civil español.

Aunque también se podría señalar el periodo de 5 años, *iustratum*, que se establecía para las locaciones publicas censorias⁸².

⁷⁸ GUARINO, A. op. cit. p. 516.

⁷⁹ LÓPEZ PEDREIRA, A. op. cit., p. 110-112.

⁸⁰ MANCHADO RODRIGUEZ, A. op. cit. p. 49

⁸¹ SERRANO QUINTERO, L.A. *Huellas romanas en la legislación española y colombiana en materia del contrato de vivienda*, op. cit., p. 186

⁸² PADILLA SAHAGÚN, G. op. cit. p. 253

No obstante, aparte de estos arrendamientos sin señalamiento expreso de plazo pero en los cuales ello viene determinado por otros elementos, existen o al menos indican las fuentes la existencia de las llamadas *locationes perpetuae*.

Gayo 3.145:

Adeo autem emptio et uenditio et locatio et conductio, familiaritatem aliquam inter se habere uidentur, ut in quibusda causis quaeri soleat, utrum emptio et uenditio contrahatur an locatio et conductio. Veluti si qua res in perpetuum locata sit, quod eueit in praediis municipum quae ea lege locantur, ut quamdiu id vectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius praedium auferatur. Sed magis placuit locationem conductionemque esset.

Otro tema que debe mencionarse y que se encuentra en relación con la duración es el de la *relocatio tacita*⁸³ (tácita reconducción) del mismo.

Como ya se ha indicado, cuando la *locatio-conductio* se celebró por tiempo determinado, una vez ha transcurrido dicho plazo se impone al arrendatario la obligación de reponer la cosa locada. Pero, existía la posibilidad (continúa en la actualidad) de que el arrendatario continuara disfrutando de la misma sin que existiera oposición por parte del arrendador, en cuyo caso se entendería que se da la *relocatio tacita* del contrato. En este caso nos encontramos ante un consentimiento que se manifiesta tácitamente, a través del silencio del arrendador al optar por la opción de no pedir la extinción del contrato.

Una vez se hubiera producido la *relocatio tacita* se entendería que la duración de la misma era por periodos de un año, permitiendo así que se continuara disfrutando de lo arrendado. Esa situación era común en el arrendamiento de predios⁸⁴ rústicos, en el caso de los predios urbanos el periodo por el que se alargaba el arrendamiento era más breve. En este caso, el Derecho Romano no determinó ningún término para la duración de la *relocatio tacita*, lo cual quiere decir que mientras no se diga nada por parte del *locator* o del *conductor* continúa el contrato.

⁸³ LÓPEZ PEDREIRA, A. op. cit., p.115-122.

SERRANO QUINTERO, L.A. *Huellas romanas en la legislación española y colombiana en materia del contrato de vivienda*, op. cit., p. 189

GUARINO, A. op. cit. p. 516

⁸⁴ SERRANO QUINTERO, L.A. *Huellas romanas en la legislación española y colombiana en materia del contrato de vivienda*, op. cit., p. 193

3. EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

3.1. La recepción de la *locatio-conductio* en el Código Civil de 1889.

Hasta la entrada en vigor del Código Civil español, la regulación recogida en Las Siete Partidas fue la principal fuente sustantiva en materia de contrato de arrendamiento, aunque es necesario decir que dicho cuerpo legal ocupaba el último lugar en la jerarquía normativa, lo que es debido a dos razones. Por una parte, por la escasa regulación sobre la contratación en los diversos fueros. Por otra parte, porque en las distintas recopilaciones posteriores, incluyendo la Novísima Recopilación, no se encuentra ninguna modificación sustancial de la regulación contenida en Las Partidas. Esto permite comprender que la doctrina civilista española del s. XIX exponga y explique el contrato de arrendamiento siempre haciendo mención a Las Partidas.⁸⁵

En primer lugar, debe destacarse de la regulación de Las Partidas que continuó con el modelo romano de la *locatio-conductio* manteniendo la concepción unitaria del arrendamiento. El contrato de (a)loguero o arrendamiento es un contrato que puede tener por objeto tanto la cesión de una cosa como la realización de una obra. Y del mismo modo que sucedía en la *locatio-conductio* se trata de un contrato esencialmente oneroso.

Por la influencia de Las Partidas, la concepción unitaria del arrendamiento se encontraba presente también en la doctrina española del s.XIX. En ese momento ya se había perdido la concepción de (a)loguero que se recogía en Las Partidas imponiéndose el término arrendamiento para designar al contrato. Es interesante indicar que el uso de las expresiones “arrendador” y “arrendatario” aún no se habían terminado en ese momento de definir de un modo claro, y de hecho, en la doctrina, esos términos son utilizados para referirse indistintamente a ambas partes del contrato, tal como sucede en Las Partidas.

Otro asunto relevante a tratar es el referido a la delimitación externa del contrato de arrendamiento. Las Partidas también contempla esta delimitación al igual que hacia el derecho romano para diferenciar el contrato de arrendamiento de otros (deposito, mandato, compraventa).

⁸⁵ MARTINEZ VELA, J.M. *El contrato de locatio conductio. Notas sobre su recepción en el derecho castellano medieval, con especial referencia al código de Las Partidas*. Universidad de Castilla la Mancha. Revista de Derecho UNED, núm.11, 2012, p. 620-621.

En Las Partidas, se mantenía el carácter esencialmente oneroso del contrato de arrendamiento para facilitar la distinción del arrendamiento del contrato de depósito. Este último se configura como esencialmente gratuito. Pero, se debe tener presente que en Las Partidas parece que se reproduce la contradicción justiniana entre la naturaleza esencialmente gratuita del contrato de depósito y la posibilidad de un precio. Frente a esto, para los autores del s.XIX la distinción entre el arrendamiento y el contrato de depósito sobre la base del carácter esencialmente oneroso o gratuito de estos contratos no sería algo evidente.

En el caso de la delimitación entre el contrato de arrendamiento y el de mandato no parece plantearse en la doctrina española del s.XIX. Es probable que ello se deba a la evolución que ha experimentado desde la última etapa del Derecho romano el contrato de mandato. El mandato desaparece de las fuentes hasta Las Partidas. En el s.XIX, la doctrina española explica y justifica la existencia del contrato de mandato en estrecha vinculación con su carácter representativo, admitiendo de esta manera que el mandato puede ser remunerado.

Además, también en Las Partidas se menciona la delimitación conceptual entre el arrendamiento y el contrato de compraventa que, continua con la solución admitida entre los romanos, el aporte de materiales por parte del artífice convierte el contrato en una compraventa, aun cuando puede llegarse aparentemente a la solución contraria.

En lo referente a la división interna del contrato de arrendamiento, como se ha apuntado en Las Partidas el arrendamiento puede ser de cosas o de obras. No obstante, a semejanza del tratamiento que se dispensa en el Digesto a la *locatio-conductio*, dichas modalidades no se tratan por separado, sino que únicamente se ilustran y regulan algunos supuestos específicos.

Como ya es conocido aparte de Las Partidas, el Código Civil francés influyó de forma muy importante en la redacción del Código civil español, por lo que interesa su estudio al considerarse como uno de sus principales antecedentes.

La forma en la que se conforma la regulación del arrendamiento en el código civil francés de 1804 se explica por la influencia ejercida de la doctrina de J.Domat y la doctrina de J.R.Pothier⁸⁶. De ahí que sea adecuado considerar las posiciones de ambos autores.

⁸⁶ SEVERIN FUSTER, G. *La recepción del modelo de la locatio conductio en la regulación arrendamiento de obras y servicios del Código civil español de 1889*. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, 2016, p. 209-219.

Lo primero que debe destacarse de la doctrina de ambos autores es que asumen la concepción romana unitaria del arrendamiento. La contratación de obras y servicios es considerada como objeto del contrato de arrendamiento, configurando de este modo una categoría particular frente al arrendamiento de cosas.

Además, ambos autores consideran que el carácter remunerado o gratuito de contrato bastaría como criterio de distinción entre el contrato de arrendamiento y aquellos contratos, considerados esencialmente gratuitos, como el de mandato y el de depósito, manteniendo la consideración romana. Por otro lado, en lo referido al conflicto de la calificación contractual que se presenta cuando el contrato celebrado por las partes tiene por objeto la confección de un objeto material, tanto Domar como Pothier recogen los textos del Digesto, y adoptan la solución romana sobre la base de determinar cuál de las partes ha suministrado la materia principal.

En lo referido a la división interna del contrato de arrendamiento, aunque ambos autores utilizan una división bipartita del contrato de arrendamiento, no comparten el contenido de cada una de las categorías.

El Código Civil francés de 1804 contemplaba el contrato de arrendamiento en el Título VIII del Libro III.

Este Código de 1804 conservó la concepción romana unitaria del arrendamiento. En el art. 1708 se expresa lo siguiente:

“Existen dos clases de contratos de arrendamiento: el de cosas, y el de obra.”

El art. 1709 se encargaba de definir el arrendamiento de cosas como:

“El arrendamiento de cosas es un contrato por el cual una de las partes se obliga a poner a la otra en el disfrute de una cosa durante un cierto tiempo, y mediante un cierto precio que ésta se obliga a pagarle.”

Y en lo referido al arrendamiento de obras se encarga de definirlo el art. 1710 de la siguiente manera:

“El arrendamiento de obra es un contrato por el cual una de las partes se compromete a hacer alguna cosa por la otra, mediante un precio convenido entre ellas.”

En el Código civil francés el carácter oneroso del contrato de arrendamiento continúa siendo el criterio que facilita su distinción del contrato de depósito, ya que este es un contrato esencialmente gratuito.

Aunque no sucede lo mismo en relación con el contrato de mandato, que deja de ser un contrato esencialmente gratuito para convertirse en un contrato naturalmente gratuito. Este posible carácter remunerado del mandato y la limitada regulación del contrato de arrendamiento provocó un debate doctrinal en lo que se refería a la naturaleza y el régimen aplicable a los servicios prestados por profesionales liberales. Observando la doctrina francesa del s.XIX, se encuentran diversas posiciones sobre este asunto. El estudio de esas diversas posiciones enseña que dicha discusión doctrinal, sobre la calificación de ciertos servicios como arrendamiento o como mandato, no fue una cuestión únicamente técnica, sino que era una cuestión filosófica y moral. En atención a ello, algunos autores sostuvieron que la diferencia existente entre ambos contratos debía hallarse en la distinta consideración que la ley tenía de las profesiones liberales respecto de la de los simples trabajos manuales. Otros autores entendían que el código civil implicaba la ruptura con la tradición, en el sentido de que no era posible entender que el mandato en sí mismo tenga una mayor consideración social que el arrendamiento, y que el criterio de distinción entre ambos contratos que se recogía en el código civil francés es el de la representación, el cual aparece como elemento de la esencia del mandato. Y, por otro lado, un sector minoritario de la doctrina propuso que los servicios prestados por profesionales no constituirían ni arrendamiento ni mandato, sino que constituirían un contrato innominado *sui generis*.

En último lugar, en relación con el problema de la delimitación conceptual del contrato de arrendamiento frente al de compraventa la solución aportada por el código civil francés no queda muy clara, lo que ocasionó otra nueva discusión doctrinal. El problema se encontraba en la dificultad que se da para interpretar dos arts. del código civil, el 1787 y el 1711 que indican lo siguiente:

Artículo 1787

“Cuando se encargue alguien de ejecutar una obra se puede convenir que ponga solamente su trabajo o su industria o que también suministre el material.”

De la sola lectura de este artículo se entiende que no parece posible desprender ninguna consecuencia en relación con la calificación del contrato que se haya celebrado, lo que quiere decir que, el aporte de material por parte del artífice no desnaturaliza el contrato, que sería, en todo caso, arrendamiento y no compraventa.

En cambio, del art. 1711 parece desprenderse lo contrario:

Artículo 1711

“Los dos géneros de arrendamiento se subdividen en varias especies particulares:

Se denomina arrendamiento de alquiler, el arrendamiento de inmuebles y el de muebles; Arrendamiento rústico, aquel de las heredades rurales; Alquiler, el arrendamiento del trabajo o de servicios; Arrendamiento de ganado, aquel de los animales cuyo provecho se reparte entre el propietario y aquel a quien los confía.

El presupuesto, contrato o precio fijo, para la ejecución de una obra mediante un precio determinado, serán también arrendamientos, cuando la materia fuera provista por aquel que se encargara de la obra. Estas tres últimas especies tienen reglas particulares.”

Todo ello dividió a la doctrina francesa. Para parte de la doctrina, el código civil mantiene la tradición romana y en consecuencia, si el artífice aporta el material, el contrato es una compraventa. Sin embargo, para otros, el contrato tiene por objeto la confección de una obra con aporte de la materia es en parte arrendamiento y en parte venta. Para otros, el contrato que tiene por objeto la confección de una obra es siempre arrendamiento, aunque el artífice aporte la materia.

En relación con la división interna de tipo, lo primero que debe destacarse es que el código civil francés mantuvo de manera formal la clasificación principal de Pothier y conserva su nomenclatura, con la división del contrato de arrendamiento en dos grandes clases: el arrendamiento de cosas y el arrendamiento de obras. Ambas clases son contratos consensuales, sinalagmáticos, onerosos y conmutativos. La principal diferencia existente entre ambos es, que en el arrendamiento de cosas la obligación característica consiste en ceder el uso de una cosa, mientras que en el arrendamiento de obras la obligación característica consiste en hacer algo.

En cambio, el Código civil francés se aleja de la doctrina de Pothier en el contenido de ambas clases de arrendamientos. En efecto, en el denominado arrendamiento de obras se incluyen todo tipo de servicios o trabajos, incluidos los servicios domésticos, que no pueden ser considerados como arrendamiento de cosas.

3.2. Estudio del contrato de arrendamiento

Expuestos los antecedentes a tener en cuenta para conocer cómo se ha configurado el contrato de arrendamiento en el Código Civil español⁸⁷ conviene conocer que mantiene la concepción unitaria del arrendamiento. Aunque, en relación con los aspectos de la delimitación externa del tipo, y en relación con los aspectos de división interna del tipo es

⁸⁷ SEVERIN FUSTER, G. *La recepción del modelo de la “locatio conductio” en la regulación del “arrendamiento de obras y servicios” del Código civil español de 1889* op. cit., pág. 222-223

posible notar algunas diferencias entre el texto finalmente adoptado por el Código Civil español.

La concepción unitaria ya fue recogida en el proyecto de Código civil de 1851 y en el anteproyecto de Código civil de 1882-1888.

El Código también se encarga de la delimitación externa del contrato de arrendamiento respecto de otros contratos.

Al igual que en sus antecedentes se mantienen por separado el contrato de arrendamiento y el de depósito, pero ya no se mantiene la justificación sobre la base de la onerosidad o gratuidad del contrato. El Código civil español no considera al depósito como un contrato esencialmente gratuito, sino naturalmente gratuito, separándose, de este modo de la tradición romanista plasmada en Las Partidas y en el Código civil francés. De este modo, en el Código civil francés, un depósito remunerado no degenera en arrendamiento sino que continúa siendo depósito.

En el Código civil español, la distinción entre el arrendamiento y el mandato no puede hacerse tampoco sobre la base de la onerosidad o gratuidad del contrato, ya que el mandato al igual que el depósito deja de ser un contrato esencialmente oneroso a ser naturalmente oneroso. Por esta razón, se busca justificar la existencia independiente de estos dos contratos sobre la base de su distinto objeto, del diferente contenido de su prestación característica. Pero, esta tarea no es fácil, debido a la amplitud de las definiciones que para estos dos contratos ofrece el Código civil.

Finalmente, en relación con el problema surgido en la delimitación conceptual entre el arrendamiento y el contrato de compraventa, el Código civil español no parece seguir la solución tradicional que determina una distinta calificación del contrato según qué parte contratante sea la que aporta la materia, y en cambio, parece entender que siempre hay arrendamiento de obra.

En relación a la división interna del contrato de arrendamiento, la historia del proceso de codificación civil aporta algunas bases para entender el modelo que finalmente acogió el Código civil español. En el modelo del Código civil se distingue formalmente solo dos clases de arrendamiento: el de cosas, por un lado, y el de obras o servicios, por otro.

Aunque como ya hemos indicado a pesar de mantenerse en el Código la tesis unitaria, lo hace de manera formal⁸⁸ y falta toda razón de unidad entre los contratos referentes a cosas, a obras y a servicios, como queda demostrado en el hecho de que las pretendidas disposiciones generales del Código civil no pasan de ser meros intentos de definición, sin que surja ninguna norma común a todas esas figuras.

El Código Civil español regula el contrato de arrendamiento en el Título VI del Libro IV, y este título se encuentra dividido a su vez en los siguientes capítulos, el primero de ellos dedicado a “disposiciones generales”, en segundo lugar, “de los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas” y el tercero de los capítulos hace referencia al “arrendamiento de obras y servicios”.⁸⁹

Dada la existencia de las distintas modalidades de arrendamientos, cada una de ellas está dotada de una serie de elementos característicos propios que la separan de las demás y también de otros contratos similares, además de contar con legislaciones especiales que se encargan de llegar a aquellos aspectos en los que el Código civil tiene lagunas.

El art. 1542 se centra en mantener que el arrendamiento puede ser de cosas, o de obras o servicios, mientras que el art. 1543 define lo que debe entenderse por arrendamiento de cosas, y podría entenderse como aquel contrato por el cual una de las partes se obliga a dar a la otra el uso o uso y disfrute de una cosa durante un tiempo determinado y a cambio de un precio cierto, por otro lado, el art. 1544 se encarga de definir el arrendamiento de obras y servicios como el contrato por el cual una de las partes se obliga a ejecutar una obra o llevar a cabo un servicio por precio cierto.

La denominación de las partes que forman parte del contrato se determina en el art. 1546 del Código, que a pesar de ubicarse dentro de las *disposiciones generales de los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas* forma parte de las *disposiciones generales* del contrato de arrendamiento. De este precepto se desprende que *se llama arrendador al que se obliga a ceder el uso de la cosa, ejecutar la obra o prestar el servicio y arrendatario al que adquiere el uso de la cosa o el derecho a la obra o servicio que se obliga a pagar*. La capacidad para poder efectuar dicho arrendamiento depende de la naturaleza que corresponda en cada caso a este acto. Si constituye un simple acto de administración, será suficiente con la capacidad para administrar, el menor emancipado podrá ceder en arrendamiento bienes que le pertenezcan sin necesidad de la asistencia de

⁸⁸ DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A. (2015) *Sistema de Derecho Civil. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*. Volumen II. Tomo 2, p. 92

⁸⁹ SOLÉ RESINA, J. op. cit. p. 64

sus padres o del curador. En cambio, cuando el arrendamiento sea acto de disposición la capacidad que se requiere en el arrendador es la propia de los actos de dicha naturaleza, de modo que el emancipado necesitará, para poder efectuarlos, el consentimiento al que hace referencia el art. 323 del Código Civil. Como se desprende de esta explicación dista mucho de lo establecido sobre la facultad para arrendar de las partes en Derecho Romano, ya que ciertos sujetos veían limitada su capacidad de celebrar dicho contrato por su condición profesional, actualmente únicamente quedan excluidos de celebrar dicho contrato cuando no cumple con los requisitos precisos de capacidad.

Y en relación con los sujetos parte del contrato también se debe indicar que no será necesario que el arrendador sea propietario del bien que cede en arrendamiento, al igual que sucedía en el derecho romano, será suficiente con que ostente la titularidad de un derecho de uso o goce que sea transmisible, pues es ese uso o goce lo único que se cede por virtud de este contrato. En cuanto al arrendatario es suficiente la capacidad para contratar.

Como se verá a continuación los requisitos exigidos para la validez del arrendamiento tanto en Roma como en la actualidad son los mismos, centrados sobre todo en el objeto y el precio. En lo que se refiere al objeto, en el caso del arrendamiento de cosa, incluye todo bien mueble, inmueble, corporal, incorporeal, incluso ajeno, siempre que se encuentre dentro del comercio de los hombres o lo que hoy se denomina como cosa, y en atención al precio, deberá ser siempre consistente en dinero, aunque se permitirá en algún caso el pago en especie.⁹⁰

3.2.1. El arrendamiento de cosas en el derecho vigente

El arrendamiento de cosas se encuentra regulado en el Capítulo II bajo el título “*De los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas*” y dicho capítulo, aunque parece hacer referencia al arrendamiento de inmuebles contiene, aparte de la normativa aplicable al arrendamiento de fincas rústicas y urbanas que disponen los preceptos que se refieren específicamente a inmuebles, la normativa aplicable al arrendamiento de cosas en general.⁹¹

⁹⁰ SILVA SÁNCHEZ, A. *Origen del concepto actual de contrato en el marco del derecho privado comparado. Situaciones especiales del contrato de arrendamiento (locatio conductio) en el derecho romano y en el derecho privado comparado*, 2008, p. 188

⁹¹ SÁNCHEZ CALERO, F.J. (2018) *Derecho Civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, p. 257-269.

El art. 1543 se encarga de definir el contrato de arrendamiento de cosas como aquel en el que:

“una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto”.

Es necesario destacar que el Código civil no hace distinción en esa normativa según que el arrendamiento transmita solo el uso o también el goce de la cosa, pese a ser este último un concepto más amplio que permite también al arrendatario obtener sus frutos.

En lo que se refiere al precio del arrendamiento de cosas deben tener en cuenta una serie de condiciones, que son: 1) No tenía que consistir necesariamente en una cantidad de dinero, sino que puede concretarse también en la entrega de una cosa o en una prestación de hacer o de no hacer; y 2) Debe ser cierto. Hay que entender por precio cierto cuando este se encuentra fijado, cuando está determinado o puede determinarse sin necesidad de que exista un nuevo acuerdo entre las partes. Si no estuviera determinado, ni fuese posible su determinación, no llegaría a existir dicho arrendamiento, debido a la falta de un elemento esencial del contrato. Situación diferente sería si, habiéndose fijado inicialmente, no fuera posible probar de ninguna forma el precio convenido, generándose una disputa al respecto entre las partes. Esta circunstancia se contempla en el art. 1547 del Código civil en el ámbito de un contrato verbal cuya ejecución ya ha comenzado, y la solución que aporta es la siguiente:

“Cuando hubiese comenzado la ejecución de un contrato de arrendamiento verbal y faltare la prueba del precio convenido, el arrendatario devolverá al arrendador la cosa arrendada, abonándole, por el tiempo que la haya disfrutado, el precio que se regule.”

En lo referente a las cosas que pueden ser objeto de arrendamiento, el art. 1545 indica que:⁹²

“Los bienes fungibles que se consumen con el uso no pueden ser materia de este contrato.”

No se permite que los bienes sean consumibles ya que no admiten el uso reiterado, circunstancia que impide el cumplimiento de la obligación que tiene todo arrendatario de restituir el bien al finalizar el contrato.

⁹² DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A. op. cit., p. 94

SOLÉ RESINA, J. op. cit. p. 67

Teniendo en cuenta la limitación recogida en el precepto, así como la definición del contrato de arrendamiento de cosas y los requisitos generales del objeto del contrato, es posible afirmar que, pueden ser materia de este contrato todos los bienes, muebles o inmuebles, que reúnen una serie de requisitos: 1) Que proporcione al arrendatario una utilidad o goce distinto de la propiedad, art. 1543; 2) Que se encuentren dentro del comercio humano, art. 1271.1; 3) Que sean posibles, art. 1272; 4) Que estén determinados o sean determinables, art. 1273; 5) Que no se consuman con el uso que realice el arrendatario, art. 1545.

Debe decirse que se recoge una excepción, y se permitiría el arrendamiento los bienes fungibles y no fungibles, las universalidades y las cosas singulares, las cosas muebles y las inmuebles, incluso es posible el arrendamiento de negocio o industria donde el objeto del contrato es un conjunto de elementos de distinta naturaleza. También es posible arrendar derechos con tal que sean susceptibles de uso y transmisibles.

El art. 1543 establece además que el arrendamiento de cosas tenga una duración determinada, facilitando así que no existan los arrendamientos perpetuos. Las partes contratantes pueden acordar que la relación sea más o menos duradera, pero, en todo caso, el uso o goce de la cosa debe ser por tiempo determinado, tal y como se desprende de dicho precepto del código. La duración queda determinada cuando las partes, al tiempo de la celebración del contrato, señalan el momento exacto en que va a finalizar el contrato, señalando el momento exacto en que va a finalizar el contrato, bien sea empleando una fecha concreta del calendario, o utilizando unidades concretas de tiempo (meses, años, etc.).

El código se encarga de completar el vacío que puede producirse cuando las partes no acuerden dicha duración, se contempla en los arts. 1577 y 1581. La regla que se deduce de dichos preceptos, en especial del 1581 es la siguiente:

“Si no se hubiese fijado plazo al arrendamiento, se entiende hecho por años cuando se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual, por días cuando es diario.”

Por último, el art. 1966.2.2º del Código establece un plazo especial de prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de la obligación de satisfacer el precio de los arriendos, sean estos de fincas rústicas o de fincas urbanas, de cinco años.

Entre las obligaciones que deben cumplir cada una de las partes contratantes podemos apreciar bastantes similitudes con la regulación de la *locatio-conductio* en Roma.⁹³

Por una parte, el arrendador está obligado a entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato, era el medio imprescindible para que este pueda iniciar su derecho de uso. Tal entrega debe llevarse a cabo en el momento y lugar que las partes hayan acordado. De no indicarse fecha de entrega, puede resultar de las características o naturaleza de la cosa arrendada y de la costumbre del lugar. En lo relativo al lugar, será el que determine el art. 1171 del Código civil:

“El pago deberá ejecutarse en el lugar que hubiese designado la obligación.

No habiéndose expresado y tratándose de entregar una cosa determinada, deberá hacerse el pago donde ésta existía en el momento de constituirse la obligación.

En cualquier otro caso, el lugar del pago será el del domicilio del deudor.”

El arrendador además debe entregar la cosa en condiciones de servir al uso a que se destina, presumiendo la ley, y siempre admitiéndose prueba en contrario, que el arrendatario recibió tal cosa en buen estado. También dentro de las obligaciones del arrendador debe llevar a cabo durante el arrendamiento todas las reparaciones que tuvieran el carácter de necesarias con el objetivo de conservar el bien en estado de servir para el uso al que fuera destinado. El art. 1559 en su apartado 2º impone al arrendatario el deber de poner en conocimiento del arrendador la necesidad de efectuar reparaciones, siendo responsable de los daños y perjuicios que por su negligencia se le ocasionen. Dicha obligación se reduce a las reparaciones necesarias. El límite de la obligación de reparar se encuentra en la construcción del bien, esto no es exigible al arrendador.

Otra obligación que tiene el arrendador es la de mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato. De modo que el arrendador debe abstenerse de toda conducta que perturbe, de hecho o jurídicamente, la posesión del arrendatario. Frente a dichas perturbaciones el arrendatario puede defender su posesión mediante las acciones que tutelan dicha posesión, de igual modo quedan a su disposición aquellas acciones basadas en el incumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato para el arrendador. Además de abstenerse de perjudicar el goce del bien, el arrendador también debe proteger al arrendatario de las perturbaciones de terceros. No obstante, el art.

⁹³ DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A. op. cit., p. 97-100.

1559 en su apartado 1º impone al arrendatario el deber de poner en conocimiento al arrendador, en el plazo más breve posible, toda usurpación o daño que otro haya realizado o prepare en la cosa arrendada. Es necesario distinguir en este caso las perturbaciones de hecho y perturbaciones jurídicas que se produzcan. Las perturbaciones jurídicas son aquellas que se llevan a cabo en virtud de un derecho que corresponde al tercero que las ocasiona, mientras que las perturbaciones de hecho serían ataques materiales a la posesión del arrendatario, realizados sin ningún tipo de amparo jurídico, en este caso y a diferencia de las perturbaciones jurídicas no está obligado a responder el arrendador, es el arrendatario quien puede defenderse de ellas. Si resultara privado por una perturbación jurídica la responsabilidad del arrendador se traduce en la obligación de saneamiento, a la que son aplicables las disposiciones contenidas en el título de la compraventa, con una matización contenida en el art. 1553 en su apartado 2º, en aquellos casos que proceda la devolución de precio del arriendo, se hará la disminución de modo proporcional al tiempo que el arrendatario haya disfrutado de la cosa. Esta misma obligación de saneamiento surge en el arrendador cuando la perturbación sufrida no sea derivada de terceros sino a vicios o defectos que padeciera la cosa y que la hacen impropia para el uso al que fue destinada o disminuyen su uso.

Por otra parte, entre las obligaciones del arrendatario se encontraría la principal que es pagar el precio acordado. Sin precio, el contrato no se podría calificar de arrendamiento. Al igual que la entrega de la cosa el precio se debe pagar en el lugar y tiempo convenidos por las partes. De no pactarse nada, se estará a lo dispuesto en el art. 1171, y en lo relativo al tiempo, a la costumbre de la tierra. Queda obligado también al uso de la cosa arrendada con la diligencia de un padre de familia, expresión que proviene del derecho romano, destinándola al uso pactado, y en defecto de pacto, al que se deduzca de la naturaleza de la cosa arrendada según la costumbre de la tierra.⁹⁴

Otra de las obligaciones principales, junto con el pago del precio es la devolución del bien a la terminación del arriendo, en las mismas condiciones en las que lo recibió, salvo lo que hubiese perecido o se hubiera deteriorado por el tiempo o a causa inevitable. No responde de aquellos deterioros derivados del desgaste natural consiguiente al uso del bien. Que deba devolver la cosa tal y como la recibió no impide que el arrendatario pueda ejercer mejoras. Queda reconocido en el art. 1573 del Código, puede efectuar mejoras, siempre y cuando no alteren la forma o la sustancia del bien. A la finalización del arrendamiento, no tiene

⁹⁴ DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A. op. cit., p. 100-101.

derecho a indemnización por tal concepto, pero tiene la posibilidad de retirar dichas mejoras, siempre que fuera posible.

En atención a las disposiciones especiales que el Código civil dedica al arrendamiento de fincas rústicas se debe tener en cuenta que estas abarcan tres aspectos concretos⁹⁵: renta, duración del contrato y relaciones entre el arrendatario saliente y el entrante. En el caso de arrendamiento de fincas urbanas los aspectos que ocupa son los relativos a la reparación de la finca duración del contrato y arrendamiento con mobiliario.

Dicho esto se procederá a examinar la regulación específica existente para los arrendamientos urbanos y rústicos.

i. Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU).⁹⁶

La escasez de viviendas y locales de negocio a consecuencia de la guerra civil de 1936-1939 hizo imposible la aplicación simple y breve de las normas del Código Civil, basados en la oferta y la demanda. Su aplicación libre e incondicionada habría supuesto altas subidas en los alquileres, imposibles de pagar por inmensas capas de la obligación, y hubiera producido desahucios masivos de los contratos que llegaban a su término con consecuencias gravísimas.

Ante estos problemas, el legislador optó por una protección del arrendatario, incluso llegando a congelar las rentas pues no se permitía su elevación sino por causas taxativamente señaladas. En el orden jurídico, estas ideas se traducían en una legislación especial caracterizada por una acusada imperatividad de sus normas, con una casi anulación del juego de la autonomía de la voluntad de los contratantes. Tanto la primitiva Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946 como la de 1955, que la sustituyó, destacaban por ello. Todo ello se vio mitigado en favor de la autonomía de la voluntad de los contratantes en la Ley de 22 de diciembre de 1964, texto refundido, y sobre todo en el Real Decreto-Ley de 30 de abril de 1985, que abolió el carácter imperativo de la prórroga forzosa de los arrendamientos para los concertados a partir de su vigencia, pues su régimen solo se aplicaría si era voluntad de las partes. Este dato junto con la admisión libre y decidida de las cláusulas de actualización de renta, al mismo tiempo que se daba en el terreno económico situaciones propicias por una mayor oferta de

⁹⁵ SÁNCHEZ CALERO, F.J. op. cit., p. 270.

⁹⁶ DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A. op. cit., p. 111-122

SÁNCHEZ CALERO, F.J. op. cit., p. 273-309

viviendas, han conducido a la promulgación de la Ley de Arrendamientos Urbanos 12/1994, de 24 de noviembre. Modificada posteriormente por la Ley 4/2013, de 4 de junio.

La nueva LAU no desconfía del principio de la autonomía de la voluntad para la solución de los problemas arrendaticios, pero no ha querido o no ha podido sacudirse la mentalidad proteccionista de todo arrendatario que impera en esta materia desde 1946.

Tampoco ha podido vencer del todo la técnica del casuismo en la redacción de sus preceptos, defecto que es también herencia del pasado. La nueva Ley abre un panorama distinto en la relación arrendaticia.

Han sido inmensas la cantidad de situaciones jurídicas que se han creado y desarrollado al amparo de las leyes anteriores de arrendamientos urbanos, por lo que la nueva no tuvo más remedio que desarrollar un complejo abigarrado y oscuro de normas transitorias.

La LAU distingue⁹⁷ en su art. 1 entre el arrendamiento de viviendas y arrendamiento de las mismas para otros usos. Son considerados arrendamiento de vivienda atendiendo a lo dispuesto en el art. 2 aquellos que recaen sobre una edificación habitable cuyo destino primordial es satisfacer la necesidad de vivienda permanente del arrendatario. Las normas reguladoras del arrendamiento de viviendas se aplicaran también al mobiliario, trasteros, las plazas de garaje y cualquier otra dependencia, espacios arrendados o servicios cedidos como accesorios de la finca por el mismo arrendador.

Mientras que por arrendamiento para uso distinto de vivienda el art. 3 entiende que son aquellos que, recayendo sobre una edificación, tienen como destino primordial uno distinto del establecido en el párrafo anterior, independientemente de quienes sean las personas que lo celebran.

Quedarían excluidos del ámbito de aplicación de esta ley los siguientes contratos:

- El uso de las viviendas que los porteros, guardas, asalariados, empleados y funcionarios, tengan asignadas por razón del cargo que desempeñen o del servicio que presten.
- El uso de las viviendas militares, cualquiera que fuese su calificación y régimen, se registrará por lo dispuesto en su legislación específica.

⁹⁷ DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A. op. cit., p. 112.

- Los contratos en que, arrendándose una finca con casa-habitación, sea el aprovechamiento agrícola, pecuario o forestal del predio la finalidad primordial del arrendamiento. Estos contratos se rigen por lo dispuesto en la legislación aplicable sobre arrendamientos rústicos.
- El uso de las viviendas universitarias, cuando estas hayan sido calificadas expresamente como tales por la propia Universidad propietaria o responsable de las mismas, que sean asignadas a los alumnos matriculados en la correspondiente Universidad y al personal docente y de administración y servicios dependiente de aquella, por razón del vínculo que se establezca entre cada uno de ellos y la Universidad respectiva, a la que corresponderán en cada caso el establecimiento de las normas a que se someterá el uso.
- La cesión temporal del uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial.

ii. Ley Arrendamientos Rústicos (LAR)⁹⁸

Una tradición que procede del comienzo del capitalismo liberal, sitúa las relaciones entre los propietarios absentistas y cultivadores de la tierra bajo el dominio de los arrendamientos. Hasta el indicado momento, cuando la tierra no era explotada directamente por sus propietarios se convertía en objeto de cesión, normalmente por plazos largos mediante la constitución de derechos de naturaleza real.

Hasta la Segunda República, los arrendamientos rústicos se vieron sometidos al imperio del Código Civil, al dominio de la libertad contractual y, por consiguiente, al juego fatal de los plazos estipulados. Fracasado el ensayo de reforma agraria que se intentó en 1932, en el bienio radical-cedista se inició con una evolución del Derecho agrario hacia la introducción de una legislación especial dedicada a los arrendamientos rústicos, que finalmente se desarrolló por la Ley de 15 de marzo de 1935. Esta legislación se mantuvo después de la guerra civil. En dicho periodo fue complementada con otras disposiciones, todas ellas refundidas en el Reglamento, aprobado por Decreto de 29 de abril de 1959.

⁹⁸ DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A. op. cit., p. 123-130.

SÁNCHEZ CALERO, F.J. op. cit. p. 319-336.

La política que en esos años se siguió fue la de prorrogar sucesivamente la duración de los contratos con el fin de dotar de estabilidad a los arrendatarios, introducir a su favor un sistema de estabilización de la renta por la vía de su mensuración en trigo cuya variación de los contratos con el fin de dotar de estabilidad a los arrendatarios, introducir a favor un sistema de estabilización de la renta por la vía de su mensuración en trigo cuya variación en el precio fijado por el Estado repercutía en la renta pactada, y una serie de derechos de adquisición que facilitaban teóricamente el acceso a la propiedad.

En los últimos años la legislación de arrendamientos rústicos ha experimentado una profunda renovación que plasmó en la Ley de 31 de diciembre de 1980. Esta ley derogó expresamente todas las disposiciones legales anteriores, así como sus reglamentos y cuantas normas se opongan a ella. Posteriormente había que tener en cuenta la Ley 1/1992, de 10 de febrero, de Arrendamientos Rústicos Históricos.

También la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias. Ambas leyes modificaron en puntos concretos la LAR de 1980.

Posteriormente se promulgó la Ley 49/2003, con un carácter no tan intervencionista y más adecuado a la política agrícola europea. Aquel intervencionismo ha vuelto a surgir en la Ley 26/2005, de 30 de noviembre, modificadora de la Ley de 2003.

Se rige por lo acordado entre las partes, siempre que no se oponga a lo dispuestos en la ley. De forma supletoria regirá el Código Civil y, en su defecto, los usos y costumbres que sean aplicables. De esta forma se hace de la LAR una normativa imperativa, que debe ser respetada por la autonomía de la voluntad.

La LAR delimita su ámbito de aplicación determinando las características básicas que ha de reunir un contrato para quedar sujeto a sus preceptos. A partir de ahí, enumera los arrendamientos que quedan excluidos de su ámbito de acción y sometidos bien al régimen común, bien al de otra legislación especial. Se consideran arrendamientos rústicos los contratos mediante los cuales se ceden temporalmente una o varias fincas, o parte de ellas, para su aprovechamiento agrícola, ganadero o forestal, a cambio de precio o renta. El aprovechamiento de la finca aparece como el objeto del contrato, idea que confirma el art. 4 de dicha ley al admitir que sobre una misma finca se constituyan varios arrendamientos simultáneos que se proyecten sobre distintos aprovechamientos compatibles y principales.

3.2.2.El arrendamiento de obras en el derecho vigente

El Código Civil español en su Libro IV, Capítulo III, se ocupa del arrendamiento de obras y servicios, dando a entender como si fueran un mismo tipo de contrato.⁹⁹

En atención de lo recogido en los art. 1544, 1583 y siguientes, el contrato de arrendamiento de obra se define como aquel negocio jurídico por el que una de las partes, arrendador, se obliga respecto de otra, arrendatario, a ejecutar una obra, obteniendo a cambio un precio cierto. En el Código civil dicho contrato es considerado como una modalidad arrendaticia, donde el mismo deshecha los nombres de arrendatario y arrendador para conocerles como dueño o propietario y contratista.¹⁰⁰

Este contrato denominado arrendamiento de obras, *locatio-conductio operis* en el derecho romano, no es simplemente la ejecución de un encargo sino que, manteniendo lo dispuesto en el Derecho Romano, implica que el contratista o empresario se obligue respecto al comitente a la obtención de un resultado lo que diferencia a este contrato del mero contrato de trabajo o de arrendamiento de servicios.

Se puede considerar que el contrato de arrendamiento de obra es un contrato de libertad de forma, ya que no existen disposiciones preceptivas en cuanto a la misma, sino que se trata de un contrato consensual, el cual genera obligaciones recíprocas para las partes.

Tal y como se ha indicado al comienzo de la exposición sobre el arrendamiento de obra, el arrendador no se limita a ejecutar una actividad determinada, sino que se obliga a conseguir un resultado concreto, *opus consumatum et perfectum*.

La obra sobre la que verse el contrato debe reunir una serie de características o elementos¹⁰¹:

- Obra posible. El art. 1272 indica que “*no podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles*”. Se deriva de ello la imposibilidad de que cosas o servicios imposibles sean objeto contractual, refiriéndose a imposibilidades tanto físicas como jurídicas.
- Obra lícita. Se desprende del art. 1271 que “*pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras*”.

⁹⁹ SOLÉ RESINA, J. op. cit. p. 68

¹⁰⁰ HERNÁNDEZ BARANDICA, L. op. cit., p. 14-15.

DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A. op. cit. p. 131-132.

¹⁰¹ HERNÁNDEZ BARANDICA, L. op. cit., p. 28

- Obra determinada en cuanto a su especie. Se fundamenta en la irrevocabilidad unilateral del contrato, ya que si se permitiese que uno de los elementos del mismo sea indeterminado, cualquiera de las partes contractuales podrían impedir el cumplimiento. Por último, deberá establecerse que la indeterminación de la cantidad no será impeditiva, siempre que sea posible determinarse sin necesidad de nuevo convenio entre las partes.

El Código civil se limita en el art. 1588 a distinguir entre contratos de obra con o sin aportación de materiales, en función de si el contratista se obliga únicamente a poner su trabajo o su industria o deba proporcionar también al comitente el material necesario para desarrollarla. Estos contratos de obra pueden dividirse en dos grandes grupos, en función del carácter genérico o personalísimo de las obligaciones que asume el contratista.

Partiendo de la naturaleza y características de la operación que se contrata, se pueden distinguir¹⁰² entre:

- Contratos de construcción de bienes inmuebles o de fabricación de bienes muebles y productos en general, cuyo fin es la obtención de una *res nova*, y que se contraponen a los de demolición o destrucción de aquellos mismos bienes.
- Contratos de acondicionamiento de bienes ya existentes, dirigidos a su conservación, reparación, restauración, transformación, mejora o puesta en funcionamiento.
- Contratos encaminados a la obtención de otros resultados distintos, tanto materiales como inmateriales o incluso de contenido jurídico-negocial.

Entre las obligaciones¹⁰³ a las que debe hacer frente el contratista se encuentra la de realizar la obra de acuerdo a lo que se haya convenido en el contrato. Debe indicarse que no sólo de actuar de acuerdo con lo que en el contrato se haya especificado, sino también con las reglas de su profesión y sus usos. La ejecución de la obra puede acordarse de dos formas, o bien señalando como objeto la totalidad, o fraccionándola en ejecuciones parciales. Aunque debe decirse que la determinación previa de la obra no supone obstáculo alguno para su variación ulterior de forma convencional. No es posible una variación unilateral del contratista, sino que siempre debe contarse con la aprobación del comitente.

¹⁰² PIÑOLETA ALONSO, L.M. Contratos Mercantiles. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 392

¹⁰³ DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A. op. cit. págs. 132-137

Por otro lado, el comitente queda obligado a pagar el precio, exigiéndose que este fuera cierto, pero no es indispensable que se concrete en el momento de celebrar el contrato. La fijación del precio se realiza por los siguientes sistemas: 1) Por precio alzado; 2) Por piezas o medidas; 3) Por administración o economía.

El comitente también se encuentra obligado a recibir la obra si es conforme a lo pactado. La recepción puede ser expresa o tácita.

Entre otras obligaciones del comitente debe poner en situación al contratista de hacer la obra y ello mediante la entrega de los materiales, obtención de las autorizaciones administrativas oportunas e incluso mantenerle en la pacífica posesión de los terrenos, indemnizándole de los daños que sufriera por la oposición de terceros.

El *periculum* se examina en el art. 1589 del que se desprende:

“si el que contrató la obra se obligó a poner el material, debe de sufrir la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser entregada, salvo si hubiese habido morosidad en recibirla”.

Y en el art. 1590:

“El que se ha obligado a poner solo su trabajo o industria, no puede reclamar ningún estipendio si se destruye la obra antes de haber sido entregada, a no ser que haya habido morosidad para recibirla, o que la destrucción haya provenido de la mala calidad de los materiales, con tal que haya advertido oportunamente esta circunstancia al dueño”.

Sobre el contratista o conductor pesa el riesgo de la cosa hasta el momento de la entrega o de la *aprobatio*, como se ha visto que sucedía en las fuentes romanas.

A las garantías y responsabilidad del contratista se refiere el art. 1591:

“El contratista de un edificio que se arruinase por vicios de la construcción, responde de los daños y perjuicios, si la ruina tuviese lugar dentro de diez años contados desde que concluyó la construcción; igual responsabilidad y por el mismo tiempo tendrá el arquitecto que la dirigiese, si se debe la ruina a vicio del suelo o de la dirección. Si la causa fuere la falta del contratista a las condiciones del contrato, la acción de indemnización durara quince años”.

A consecuencia de la escueta regulación legal que afecta a este tipo de contratos, será necesario acudir a la aplicación analógica de otras leyes¹⁰⁴, respetando en cualquier caso los límites del art. 4 del Código civil:

“Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón”.

¹⁰⁴ HERNÁNDEZ BARANDICA, L. op. cit. p. 15

Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.

Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes.”

Las disposiciones contenidas en el Código civil han quedado obsoletas en su mayor parte al no adaptarse a las novedades, reformas y exigencias de la edificación y, ante la complejidad técnica que ha alcanzado en el proceso constructivo, y la calidad y seguridad que se exigen a los edificios, las normas del Código Civil no resultaban apropiadas para abarcar aquel proceso. De ahí la promulgación de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación¹⁰⁵. En su art. 1 esta ley regula los aspectos básicos de la actividad material de edificar inmuebles, recogiendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo, con el fin de garantizar el cumplimiento de los requisitos de calidad de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios. En su afán ordenador la Ley establece tres requisitos que considera esenciales: los relativos a la funcionalidad, los de seguridad y los de habitualidad de las edificaciones, así se desprende del art. 3. Además, la Ley ha sido objeto de desarrollo por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo por el que se aprueba el denominado Código Técnico de la Edificación que desarrolla las exigencias básicas de calidad de los edificios de nueva construcción y de sus instalaciones, así como de las intervenciones que se realicen en los edificios existentes.

Para la construcción de edificios, la ejecución de obras en ellos y su efectiva ocupación se hallan sujetas legalmente a la obtención de las preceptivas autorizaciones administrativas, a cargo de la autoridad competente, así se desprende del art. 5.

Esta ley no deroga el contrato de obra civil del Código. Es más, esta regulación se podrá aplicar de modo supletorio. Además, el cuadro normativo se completará con otras legislaciones¹⁰⁶:

- Ley 26/1984 General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

Es el régimen legal de la contratación del empresario con consumidores y usuarios. Su ámbito de aplicación comprende las relaciones entre consumidores o usuarios y

¹⁰⁵ DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A. op. cit., p. 143.

¹⁰⁶ HERNÁNDEZ BARANDICA, L. op. cit., p. 15-16.

empresarios, recogido en el art. 2, y entre ellas se añaden aquellas cuya fuente sea el contrato.

Tienen la condición legal¹⁰⁷ de consumidores o usuarios *las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional*, así se desprende del art. 3, tal noción debe interpretarse como aquel ciudadano o persona jurídica que contrata en un ámbito objetivo que esta fuera del propio de su condición de empresario o profesional en el caso de lo que sea, así como comprende también a cualquier persona física o jurídica no ejercitante de una actividad empresarial o profesional que contrata en el mercado en función de la satisfacción de sus necesidades e intereses legítimos. Y por empresario se entiende *toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada*, tal y como se desprende del art. 4. Es necesario indicar que esta noción de empresario la toma del art. 2.2 de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación.

El art. 8 de la LGDCU desarrolla el contenido del art. 51 de la CE al constituir los derechos básicos de los que es titular el ciudadano o la persona jurídica que tenga la condición de consumidor o usuario. Dichos derechos básicos se caracterizan por dos notas: 1) Son irrenunciables, de modo que la renuncia que se produzca en cualquier momento de la contratación, es nula de pleno Derecho, del mismo modo son nulos los actos jurídicos realizados en fraude de ley de tales derechos según lo establecido por el art. 10 de dicha ley; 2) Son derechos de intensidad prioritaria ante el acceso del consumidos a bienes y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado, de manera que los poderes públicos quedan obligados a la protección prioritaria del consumidor o usuario ante dichos supuestos entre los que se encuentran y deben prevalecer los relativos a la alimentación, sanidad, vivienda, educación y ahorro.

El Real Decreto Legislativo 1/2007 establece un conjunto de normas imperativas que los empresarios deben cumplir en el ejercicio de su actividad cuando la misma suponga la contratación con consumidores y usuarios. Dicha regulación comprende los siguientes aspectos y contenidos:

Con carácter previo a la contratación el empresario tiene la obligación de informar al consumidor o usuario acerca de las características esenciales del contrato, en particular

¹⁰⁷ ALONSO ESPINOSA, F.J. SÁNCHEZ RUIZ, M. VERDÚ CAÑETE, M.J. Derecho mercantil de contratos. Derecho concursal. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 43-51

sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo, así se encuentra recogido en el art. 60.1, cuyo contenido es el siguiente:

1. Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por un contrato u oferta correspondiente, el empresario deberá facilitarle de forma clara y comprensible, salvo que resulte manifiesta por el contexto, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas.

Además, debe integrarse en el contrato el contenido de la oferta contractual, así como el contenido de las actividades de promoción de la contratación del producto o servicio y de la publicidad de los bienes o servicios objeto del mismo, todos los datos relevantes de incluirse en el contrato se enumeran en el art. 60.2.

2. Serán relevantes las obligaciones de información sobre los bienes o servicios establecidas en esta norma y cualesquiera otras que resulten de aplicación y, además:

a) Las características principales de los bienes o servicios, en la medida adecuada al soporte utilizado y a los bienes o servicios.

b) La identidad del empresario, incluidos los datos correspondientes a la razón social, el nombre comercial, su dirección completa y su número de teléfono y, en su caso, del empresario por cuya cuenta actúe.

c) El precio total, incluidos todos los impuestos y tasas. Si por la naturaleza de los bienes o servicios el precio no puede calcularse razonablemente de antemano o está sujeto a la elaboración de un presupuesto, la forma en que se determina el precio así como todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales o, si dichos gastos no pueden ser calculados razonablemente de antemano, el hecho de que puede ser necesario abonar dichos gastos adicionales.

En toda información al consumidor y usuario sobre el precio de los bienes o servicios, incluida la publicidad, se informará del precio total, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor y usuario y de los gastos adicionales por servicios accesorios, financiación, utilización de distintos medios de pago u otras condiciones de pagos similares.

d) Los procedimientos de pago, entrega y ejecución, la fecha en que el empresario se compromete a entregar los bienes o a ejecutar la prestación del servicio.

e) Además del recordatorio de la existencia de una garantía legal de conformidad para los bienes, la existencia y las condiciones de los servicios posventa y las garantías comerciales.

- f) *La duración del contrato, o, si el contrato es de duración indeterminada o se prolonga de forma automática, las condiciones de resolución. Además, de manera expresa, deberá indicarse la existencia de compromisos de permanencia o vinculación de uso exclusivo de los servicios de un determinado prestador así como las penalizaciones en caso de baja en la prestación del servicio.*
- g) *La lengua o lenguas en las que podrá formalizarse el contrato, cuando no sea aquella en la que se le ha ofrecido la información previa a la contratación.*
- h) *La existencia del derecho de desistimiento que pueda corresponder al consumidor y usuario, el plazo y la forma de ejercitarlo.*
- i) *La funcionalidad de los contenidos digitales, incluidas las medidas técnicas de protección aplicables, como son, entre otras, la protección a través de la gestión de los derechos digitales o la codificación regional.*
- j) *Toda interoperabilidad relevante del contenido digital con los aparatos y programas conocidos por el empresario o que quepa esperar razonablemente que conozca, como son, entre otros, el sistema operativo, la versión necesaria o determinados elementos de los soportes físicos.*
- k) *El procedimiento para atender las reclamaciones de los consumidores y usuarios, así como, en su caso, la información sobre el sistema extrajudicial de resolución de conflictos prevista en el artículo 21.4.*

Otra de las exigencias sería cumplir el deber de constancia, de forma inequívoca, de la voluntad del consumidor o usuario de contratar el producto o servicio de que se trate y deber de documentación del contrato, contenidas ambas en el art. 62.1 y 63.

Artículo 62.

1. *En la contratación con consumidores y usuarios debe constar de forma inequívoca su voluntad de contratar o, en su caso, de poner fin al contrato.*

Artículo 63.

1. *En los contratos con consumidores y usuarios se entregará recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuando éstas sean utilizadas en la contratación.*
2. *Salvo lo previsto legalmente en relación con los contratos que, por prescripción legal, deban formalizarse en escritura pública, la formalización del contrato será gratuita para el consumidor, cuando legal o reglamentariamente deba documentarse éste por escrito o en cualquier otro soporte de naturaleza duradera.*

3. *En los contratos con consumidores y usuarios, estos tendrán derecho a recibir la factura en papel. En su caso, la expedición de la factura electrónica estará condicionada a que el empresario haya obtenido previamente el consentimiento expreso del consumidor. La solicitud del consentimiento deberá precisar la forma en la que se procederá a recibir la factura electrónica, así como la posibilidad de que el destinatario que haya dado su consentimiento pueda revocarlo y la forma en la que podrá realizarse dicha revocación.*

El derecho del consumidor y usuario a recibir la factura en papel no podrá quedar condicionado al pago de cantidad económica alguna.

Se reconoce también una especie de contra-medida ante el fenómeno de la contratación compulsiva llevada a cabo por el consumidor sin la suficiente libertad de decisión, conocida como derecho de desistimiento unilateral del contrato a favor del consumidor o usuario.

- Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de Contratación. (LCGC)

La contratación mediante condiciones generales es una modalidad de contratación propia de la actividad empresarial, así se conforma en los arts. 1 y 2 de esta ley.

La contratación de empresarios y profesionales mediante esta modalidad se debe ajustar a los siguientes requisitos legales¹⁰⁸ de carácter general: 1) Deber de información *in contrahendo* por parte del profesional predisponente sobre la existencia de las condiciones generales y sobre su contenido completo según la modalidad de contrato. Ello implica la exigencia de conocimiento previo a la celebración del contrato sobre la existencia y contenido de las condiciones generales; 2) Comprensibilidad de las condiciones generales, lo que supone la existencia de transparencia, concreción, claridad y sencillez en su redacción y excluye la licitud de las cláusulas ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles; 3) Legalidad de las condiciones generales, lo que exige que las mismas se ajusten a cualquier clase de norma imperativa o prohibitiva y que no hayan sido declaradas nulas por sentencia firme inscrita en el Registro de condiciones generales de la contratación; 4) Deber de respeto del principio de onerosidad en la contratación con consumidores y usuarios mediante condiciones generales.

¹⁰⁸ ALONSO ESPINOSA, F.J. SÁNCHEZ RUIZ, M. VERDÚ CAÑETE, M.J. op. cit. p.

Un asunto a tratar y que ha generado debate entre la doctrina ha sido el criterio que debe seguirse para permitir la determinación de un contrato como mercantil. En lo que aquí se trata hay que indicar que el régimen jurídico aplicable a los contratos mercantiles se determina conforme el orden de prelación de fuentes que aparece recogido en los arts. 2.1 y 50 del CCo que remiten a las reglas de derecho común a falta de ley mercantil y usos de comercio. De ahí que la normativa recogida en el CC, relativa a la ejecución de obra, sea de aplicación subsidiaria a los contratos mercantiles de ejecución de obra.

De entre todos los contratos regulados por la normativa mercantil, y los contratos atípicos a los que la doctrina dedica mayor atención, tienen naturaleza jurídica de contrato de ejecución de obra¹⁰⁹:

i. El contrato de creación publicitaria

Este tipo de contratos se regularon por primera vez en el Estatuto de la Publicidad, aprobado por Ley de 11 de junio de 1964 y desarrollado por la orden de 23 de junio de 1966, referido a contratos publicitarios cinematográficos, derogados por la Ley General de Publicidad de 15 de noviembre, que continua vigente actualmente.

Por lo general estos contratos reciben la calificación de mercantil que le otorga el hecho de que una de las partes sea un empresario, o que la actividad publicitaria sea desarrollada en el ejercicio de otra empresaria.

Del art. 9 de la LGP se desprende que aparte de las normas especiales establecidas en dicha ley, rigen también para esta clase de contratos las reglas generales del Derecho común. De ahí se deriva el interés en investigar la naturaleza jurídica que tienen estos contratos con el fin de determinar la regulación civil que se aplicara de modo subsidiaria a cada uno de ellos.

El art. 15 y siguientes de la mencionada LGP enumera los principales contratos de publicidad entre los que se encuentran el contrato de publicidad, el contrato de difusión publicitaria, el contrato de creación publicitaria y el contrato de patrocinio.

La naturaleza de contrato de ejecución de obra del contrato de creación publicitaria parece clara ya que quedó definido como aquel en virtud del cual una parte se obliga a crear una cosa corporal, obtenida a raves de la especificación de unos materiales, o incorporal, susceptible de ser identificada con independencia del resto de las cosas a las

¹⁰⁹ SOLÉ RESINA, J. op. cit. p.178-185

que puede ser incorporada y con autonomía propia, y a entregarla a la otra parte a cambio de un precio cierto.

Por todo ello cabe afirmar que cuando la creación publicitaria sea retribuida a tanto alzado se aplicaran de modo subsidiario las normas establecidas en los arts. 1588 a 1600 del Código Civil.

ii. El contrato de construcción de buques y aeronaves

Este contrato se considera atípico, debido a que no se encuentra regulado de forma expresa ni en el Código de comercio ni en ninguna ley especial, pero, a él si hacen mención los arts. 574, 580.8 y 952.1 del CCo.

Todos aquellos problemas que no se hayan resuelto por los pactos establecidos entre las partes en el propio contrato, las reglas generales de la contratación mercantil, o por los usos, se deberán solucionar atendiendo a lo dispuesto en los arts. 2 y 50 del CCo, con base en los preceptos del CC.

Este tipo contractual se define como contrato por el que el constructor se obliga, mediante precio, a construir y a entregar el buque con las características y dentro del plazo pactado.

Se trata por tanto de un contrato de actividad dirigida a la creación de una cosa nueva a partir de la especificación de unos materiales, suministrados o no por aquel que encarga el trabajo, y a cambio de un precio, que encaja a la perfección en el contrato de ejecución de obra.

Al igual que sucede en el contrato de creación publicitaria en este caso la forma de determinación de la retribución de la construcción de buque es en la practica el precio alzado por lo que la remisión general a las normas de Derecho común, se debe entender realizada en relación con los arts. 1588 a 1600 del Código civil.

iii. Los contratos de engineering

Bajo esta denominación se presentan varios con diversas prestaciones posibles a cambio de un precio. Estas prestaciones pueden consistir en la realización de estudios técnicos de organización empresarial, productividad, modernización o ampliación de empresas, en estudios de mercado o promoción de proyectos industriales o mercantiles, en la confección de proyectos industriales, o en la construcción y montaje de plantas industriales complejas con entrega de llave en mano.

Todos ellos son contratos de empresa, por lo que, tienen naturaleza mercantil. No obstante, la legislación mercantil no se ha ocupado aun de estos contratos, de modo que los problemas que se planteen deberán resolverse con base en las disposiciones de las partes, las reglas generales de la contratación mercantil, los usos de comercio y las normas de Derecho Civil, en este orden.

3.2.3. El arrendamiento de servicios en el derecho vigente

El Capítulo III del Título VI del Código civil regula el arrendamiento de servicios y obras. De la regulación de estos contratos se deduce una distinción entre ambas clases de arrendamientos, de obras y de servicios, atendiendo al distinto tipo de trabajo que debe ser objeto de los mismos.

Como contrato de arrendamiento de servicios, la prestación del arrendador no se dirige a la obtención de un determinado resultado, sino a desplegar su actividad profesional. Estamos ante una obligación de actividad o de medios, donde lo fundamental no es la consecución del objeto o resultado pretendido por las partes sino la realización de la actividad profesional.

De lo dicho en el apartado referido a la *locatio-conductio operarum* se puede deducir que en Roma el trabajo, entendido como aquella actividad que consistía en ceder las propias energías de trabajo a cambio de una remuneración, era considerado como algo indigno de una persona libre¹¹⁰. Pero esta consideración del trabajo subordinado tenía una gradación. El escalón más bajo era ocupado por los que cedían sus servicios a cambio de una *merces*. El contrato de la *locatio-conductio operarum* exigía una posición de subordinación similar a la de los esclavos, aunque los trabajadores con alguna especialización tendrían una consideración social algo más apreciada. Un segundo escalón se componía de aquellos artesanos que mantenían una posición de independencia, contratando la realización de un trabajo acabado, mediante la *locatio-conductio operis*. Además, existían una serie de actividades que quedaron fuera del marco de la *locatio-conductio* debido a su gran consideración social, fueron denominadas “artes liberales”. Por ellas no debía cobrarse una *merces*, aunque si podían dar lugar a una compensación económica que se denominó como “honorarios”.

Visto todo ello se puede apreciar que no difiere mucho del construido por el ordenamiento jurídico moderno. Se debe destacar que la consideración del trabajo como oficio servil se

¹¹⁰ GOMEZ IGLESIAS CASAL, Á. *La regulación del trabajo en Roma y en la moderna legislación laboral española*, p. 37-40.

conserva en España hasta finales del s.XVIII. En la actualidad y dentro del ámbito del derecho laboral español, es de gran relevancia la calificación de una relación en la que interviene el trabajo, o como relación laboral, sometida al régimen del contrato de trabajo, o como contrato de servicios, que es articulado como un arrendamiento.

Este tipo de arrendamiento se adapta a múltiples situaciones y relaciones empresariales, una de las cuales es la que tiene por fin el *merchandising*.¹¹¹

La enumeración que se hace en el art. 1586 acerca de trabajadores sometidos a las normas del arrendamiento de servicios, “*criados de labranza, menestrales, artesanos y demás trabajadores asalariados*”, recuerda el antiguo arrendamiento de servicios en Roma, *locatio-conductio operarum*. Esa es la interpretación jurisprudencial que se dio en el primer tercio de este siglo, que identifica la relación de dependencia con la prestación de servicios manuales o mecánicos, por los que se reciben salarios o jornales que son característicos de la “*recompensa que los amos dan a sus criados*”. Además se exigía la nota de vinculación exclusiva y de preferencia que, refuerza la idea de dependencia del trabajador respecto del empleador. Dicha descripción del trabajo del obrero, recuerda de forma clara el trabajo mercenario del Derecho Romano.

En 1931 se produjo la aparición de una legislación independiente y al margen del Código Civil, de forma que la correspondencia de la *locatio-conductio operarum* con el arrendamiento de servicios se vio alterada.¹¹²

Un primer intento de modificar esta situación fue la publicación de la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931, que estableció como verdaderos trabajadores a los llamados “trabajadores intelectuales”. Pero dicho reconocimiento de la condición de trabajador un típico profesional liberal no fue efectivo hasta la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1940 sobre la calificación del trabajo de un ingeniero. Pero a consecuencia de diversas reglamentaciones de trabajo, simultáneas a la sentencia citada, se restringió la contratación laboral de los profesionales hasta la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1964, donde se declaró que no son necesarios los requisitos de la exclusividad y la preferencia. Solo a partir de esta fecha se posibilita la utilización del contrato laboral para las profesiones liberales, llegándose incluso a admitir, años más tarde,

¹¹¹ SIURANETA PÉREZ, D. Contratos mercantiles más frecuentes en la empresa, 2006, p. 310.

¹¹² GOMEZ IGLESIAS CASAL, Á. op. cit., p. 40- 44.

la presunción de su existencia, en virtud del art. 3 de la Ley 8/1980 de 10 de marzo, conocido también como Estatuto de los Trabajadores¹¹³.

Esta posibilidad de que los servicios profesionales se puedan regular a través del contrato de trabajo, no significa que se produzca su equiparación con los trabajos manuales. Es más, el rasgo de la individualidad, que pertenece al verdadero servicio profesional, rompe la presunción de contrato de trabajo. Es decir, a pesar de que es posible la regulación de prestaciones de servicios profesionales mediante el contrato laboral, la presunción del mismo desaparece con un rasgo esencial de dichos servicios, y tal rasgo es la individualidad. Por lo que, únicamente se regularán mediante contrato de trabajo las prestaciones de servicios en las que conste de forma expresa la existencia de un pacto de remuneración no por acto sino, por ejemplo por jornadas de trabajo. Lo mencionado no es más que el reflejo de lo que decía la jurisprudencia romana. Para entender de una mejor manera lo dicho en líneas anteriores se puede poner de ejemplo los servicios prestados por un albañil. En este caso nos encontramos ante una obligación divisible que toma forma de una *locatio-conductio operarum* donde la remuneración que recibe el albañil no es por el resultado terminado de dicha obra, como sucede en la *locatio-conductio operis*, sino que tal remuneración es por cada uno de los días que el albañil haya invertido en el trabajo.

Además en el estudio del régimen jurídico de la cesión de servicios profesionales se debe diferenciar dos situaciones de hecho, que serían, la aceptación de encargo único y la aceptación de sucesivos encargos.

Por un lado, si se trata de un encargo único, su regulación jurídica solo será posible en virtud de contratos extra-laborales. La naturaleza de dichos contratos dependerá de la modalidad de prestación profesional que se haya demandado. En casos concretos, o circunstancias especiales, se podrán emplear los siguientes contratos:

- De mandato, cuando los servicios profesionales requeridos implican una cierta representación;
- De corretaje, si los servicios profesionales requeridos son los de un agente de la propiedad inmobiliaria;
- Contrato administrativo, en los casos en los que es la Administración Pública quien realiza el encargo.

¹¹³ DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A. op. cit., p. 154.

Cuando no se da ningún de dichas circunstancias excepcionales, la aceptación de un encargo único para prestar servicios profesionales se debe regular en virtud de los contratos civiles previstos en el Código civil como arrendamientos, concretamente el arrendamiento de servicios.

Por otro lado, en el caso de aceptación de sucesivas tareas por parte del profesional parecería razonable su regulación a través del contrato de trabajo con una única, aunque divisible, obligación de hacer. Pero, la jurisprudencia ha valorado que la retribución por acto es decisiva y presume la existencia de tantos contratos civiles cuantos encargos haya aceptado. Diferente sería el caso de los contratos por parte de un profesional, de prestación de todos los servicios de su facultad a cambio de una cantidad periódica fija. La jurisprudencia, al eliminar el requisito de la exclusividad o preferencia en el año 1964, exige la presunción *iuris tantum* de que la iguala es salario, que hay contrato de trabajo entre el profesional y el igualado.

Como ya se ha indicado, cuando no suceden circunstancias especiales, la prestación individual de servicios profesionales también se puede regular a través del contrato de arrendamiento de servicios. No obstante, de la misma forma que la posibilidad de regular los servicios profesionales por medio del contrato laboral no supone la equiparación con todos los demás tipos de trabajos, tampoco su regulación por medio del arrendamiento de servicios produce tal equiparación. Y esto es consecuencia de que en nuestro ordenamiento jurídico se ha originado un desplazamiento del marco jurídico que regula las relaciones laborales. Si antes ya se sabía que existía una diferencia clara entre el arrendamiento de servicios y el de obras, ambos regulados en la legislación civil, ahora la diferencia se da entre las relaciones laborales que conservan su regulación jurídica en las instituciones del Código civil, y aquellas otras cuya regulación se ha trasladado al campo del derecho del trabajo. El art. 1 de la Ley del Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944 establece que:

“Se entenderá por contrato de trabajo, cualquiera que sea su denominación, aquel en virtud del cual una o varias personas participan en la producción mediante el ejercicio voluntariamente prestado de sus facultades intelectuales y manuales, obligándose a ejecutar una obra o a prestar un servicio o uno o varios patronos o empresarios o a una persona jurídica de tal carácter bajo la dependencia de estos mediante una remuneración sea la que fuere la clase o forma de ella.”

Este contrato de trabajo ya no se distingue de la prestación de servicios profesionales ni en la intelectualidad, ni en el tipo de remuneración, ni en la vinculación exclusiva, sino en la indivisibilidad o remuneración por acto, característica que concede a los profesionales

liberales una independencia que no se tiene en el contrato de trabajo, como expresamente se recoge en el artículo mencionado. Pero este rasgo de la independencia o no del trabajador ha variado de significado. Si una relación laboral se constituye como contrato de trabajo, esa idea primitiva de sometimiento al dominus, se ha transformado en una dependencia que supone unas mayores garantías para el trabajador, por lo que se refiere a la estabilidad en el empleo y a mejoras o prestaciones sociales, obtenidas por medio de negociaciones colectivas. El vínculo más fuerte entre empleador y empleado, propio de la *locatio-conductio operarum*, se conserva en el contrato de trabajo actual, pero ahora en beneficio del trabajador. Mientras que, si la contraprestación de servicios profesionales se realizan por medio de contratos civiles o administrativos, la independencia del trabajador, propia de la *locatio-conductio operis*, significa que la rescisión unilateral por parte del patrono es más fácil de obtener y se evitan toda esa serie de ventajas o prestaciones sociales al trabajador. Será desde ese punto de vista desde el que cobra sentido el ánimo proteccionista al trabajador, por parte de la legislación laboral, estableciendo las presunciones de existencia de contrato de trabajo, que le es mucho más beneficioso.

De todo lo mencionado se puede apreciar que el derecho laboral español actual, aunque ha sufrido grandes modificaciones, no ha abandonado las ideas fijadas por la jurisprudencia romana. Y ello a pesar de la superación del contrato de servicios por el contrato de trabajo.¹¹⁴

Aunque esto no se debe interpretar como un interés en la perpetuación de una regulación iniciada con las relaciones serviles. Con ello no se ha buscado más que constatar la pervivencia de las concepciones jurisprudenciales romanas, pero sin incluir ningún juicio de valor.

En todo caso, a pesar de que en la actualidad la calificación de las relaciones de trabajo no se centran en construcciones doctrinales de técnica jurídica, sino en el voluntarismo político-jurídico, bajo la forma de positivismo legal, irrumpe el campo del derecho laboral, se considera que el conocimiento de la tradición jurídica clásica, puede seguir siendo de gran provecho al jurista moderno. Pero sin perder de vista también la clásica idea.

¹¹⁴ GOMEZ IGLESIAS CASAL, Á. op. cit., p. 44- 46.

En lo que respecta a las obligaciones de las partes¹¹⁵ el arrendatario tiene la obligación principal el prestar el servicio de modo personal, con la obligación de llevar a cabo dicho servicio cumpliendo las reglas del arte o profesional.

Entre las obligaciones del arrendador se encuentra únicamente la de pagar el precio cierto.

3.3. Visión comparativa del arrendamiento en Roma y cómo se mantiene en la actualidad.

Una vez ya se conoce el contenido del contrato de *locatio-conductio* tanto en Roma como en la actualidad podría resultar conveniente llevar a cabo un estudio comparativo para ver de forma más clara cómo se ha mantenido dicho contrato a lo largo de su evolución y en qué aspectos ha variado.

En lo referido a la delimitación interna y externa del tipo se encuentran las primeras diferencias respecto a lo que se defendía por el Derecho Romano.

En primer lugar en lo que respecta a la delimitación interna cabe decir que, el derecho romano mantuvo una tesis unitaria, al no darse figuras claramente individualizadas, como ya se ha podido apreciar, postura que se ha continuado preservando en la regulación recogida en el Código Civil español, aunque debe matizarse que se hace de un modo formal. El CC español deja de lado esta tesis unitaria para reconocer la existencia de dos tipos de contratos: el arrendamiento de cosas por un lado, y por otro el arrendamiento de obras y servicios.

Por otro lado, en lo que respecta a la delimitación externa se continúa manteniendo por separado el contrato de arrendamiento respecto del contrato de depósito, de mandato y compraventa. No obstante, los argumentos empleados para conservar esta distinción distan mucho de los aportados en Roma, ya no sirve indicar que la diferencia reside en el carácter oneroso del contrato de arrendamiento en el caso del mandato y depósito, ni indicar que la principal diferencia que existía entre la compraventa y el arrendamiento se encontraba en quien aportara los bienes para efectuar una obra.

Centrándonos en los requisitos que deben darse para que el contrato sea válido, la regulación española conserva los mismos que el derecho romano, y estos son dos, el objeto y el precio.

También debe hacerse mención a la capacidad requerida a los sujetos para poder celebrar dichos contratos, mientras que en Roma únicamente se exigía ser un ciudadano libre para

¹¹⁵ DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A. op. cit., p. 152-153

poder celebrar dicho contrato, teniendo en cuenta que ciertos sujetos se veían limitados por su profesión, es evidente que la capacidad en la regulación actual dependía de la naturaleza que corresponda en cada caso a este acto. Un asunto que se han mantenido del mismo modo es el relativo al objeto del contrato, y es que no es necesario que sea propietario del bien, era suficiente con tener la titularidad de un derecho sobre ese bien.

Entrando a valorar los diferentes tipos de arrendamientos es necesario destacar que apenas se han dado variaciones en la regulación, aunque si es preciso indicar que como resultaba insuficiente se ha acudido a legislación especial para solventar estas lagunas existentes.

4. CONCLUSIONES

Antes de concluir el presente trabajo, resulta necesario exponer de un modo ordenado las conclusiones que del estudio del contrato de arrendamiento hemos podido extraer, agrupándolas del siguiente modo:

- I. El contrato de arrendamiento, *locatio-conductio* en el derecho romano, que ha sido estudiado a lo largo de este trabajo es una figura de gran relevancia y uniforme desde el mismo momento de su origen, aun sabiendo que este sigue siendo objeto de debate al ser incierto, incluso en la actualidad. Aunque, de todas las teorías que se han desarrollado a la hora de explicar su origen como contrato, entre ellas encontramos aquella que mantiene que su origen se encuentra en el derecho público y en enfrente a esta observamos también la que sitúa su origen en el derecho privada. Actualmente, entendemos que la que mayor peso tiene es aquella que lo ubica en el *ius Gentium*.
- II. Aunque como se ha recogido anteriormente no consta una definición en las fuentes, se podría definir este contrato como aquel mediante el cual una de las partes, *locator*, se obliga a entregar a otra, *conductor*, el uso, o el uso y disfrute de una cosa determinada, o la prestación de servicios, o prestación de materiales para la realización de una obra, todo ello a cambio de una remuneración, *merces*. De esta definición se desprenden tres figuras de arrendamiento, que son la *locatio-conductio rei*, la *locatio-conductio operis* y la *locatio-conductio operarum*. A pesar de esta triple clasificación los juristas romanos la entendieron como una sola institución.
- III. En relación con la conclusión anterior no debemos perder de vista la discusión histórica surgida y aún vigente en nuestros tiempos sobre su concepto unitario o tripartito, una discusión que aún se mantiene en la actualidad y que no encuentra un

argumento definitivo respecto al cuál es la teoría que debe seguirse en el estudio de la *locatio-conductio*. En mi opinión, la teoría más adecuada sería la que defiende la tripartición, que considera los distintos tipos de *locatio-conductio* como contratos independientes entre sí. No se puede negar que cada uno de los tipos de *locatio-conductio* cuenta con elementos autónomos ya que cada subtipo se desarrolla con una finalidad dispar respecto de las demás, característica indudable de independencia, aunque también debe decirse que cuentan con elementos comunes. Otra señal favorecedora es la situación de que permite una mejor adaptación de los diferentes tipos de *locatio-conductio* a las circunstancias que suceden con el paso del tiempo, efecto indiscutible e inevitable a causa de la evolución social y económica que hace aflorar nuevos problemas necesitados de solución.

- IV. En lo que se refiere a los elementos reales que debían darse en el contrato de *locatio-conductio*, conviene poner de manifiesto que son la cosa objeto del contrato que, puede tratarse de cualquier cosa, mueble o inmueble, siempre que se encontrara dentro del comercio, aunque el objeto del contrato se encuentra determinada dentro de cada una de las tres modalidades de *locatio-conductio* y la *merces*, que debía ser pagada por aquella parte que obtenía la ventaja o utilidad de la relación establecida.
- V. Es necesario resaltar que aunque no se exigía un requisito de capacidad, como hemos visto que sí ocurre en la regulación de nuestro Código Civil, para formar parte del contrato los juristas romanos sí tuvieron en cuenta una serie de circunstancias para que ciertas personas por su condición tuvieran restringida la posibilidad de formar parte del contrato, incluso llegando a imponer sanciones a todos aquellos que incumplieran dicha limitación.
- VI. El principal efecto de que el contrato de *locatio-conductio* sea un contrato bilateral perfecto, es que surgen obligaciones recíprocas para ambas partes, analizadas ya en el trabajo. Y para asegurar su cumplimiento se le conceden a las partes dos acciones de buena fe conocidas como *actio locati*, concedida al *locator*, y *actio conducti*, concedida al conductor, aplicables a las tres modalidades de *locatio-conductio*.
- VII. Sobre la recepción del contrato de arrendamiento en la regulación española, debemos decir que Las Partidas han constituido la principal fuente normativa en esta materia hasta que tuvo lugar la entrada en vigor del Código Civil español. Junto con

Las Partidas es necesario destacar el Código Civil francés, que sirvió como modelo para la elaboración del Código Civil español de 1889.

- VIII. La regulación dada en el Código civil español sobre el contrato de arrendamiento mantiene la tesis unitaria recogida en el derecho romano y se refleja en tal texto legislativo, aunque dicho regreso se da de un modo formal, ya que está totalmente superada dicha unificación al encontrarnos que los distintos tipos del contrato cuanto con elementos característicos que nos permite diferenciarlos entre ellos. En la actualidad ya no se habla de arrendamiento de cosas, de obras y de servicios, sino de arrendamiento de cosas, de contrato de trabajo y de contrato de ejecución de obra.
- IX. Al desarrollar el estudio de las distintas modalidades de arrendamiento en el Código Civil español podemos comprobar que las variaciones en su regulación apenas muestra diferencias con la regulación que se mantenía en el derecho romano. Al igual que sucedía en la *locatio-conductio* los elementos de este contrato serían el objeto de arrendamiento y el precio del mismo. No obstante, centrándonos en el precio si sería preciso resaltar que, mientras los romanos exigían que el precio fuera en dinero, nuestro ordenamiento actual reconoce que puede consistir en cualquier pretensión entendida en un sentido amplio, pudiendo tratarse tanto de dinero como en especie.
- X. Si es necesario indicar que la regulación contenida en el Código Civil se ha calificado como escasa en algunos aspectos. Consecuencia de ello, se han complementado dichos vacíos o lagunas con el desarrollo de legislaciones especiales en cada uno de las modalidades, pero sin desmerecer lo recogido en el Código.
- XI. Por último, en lo relativo a la extinción del contrato de arrendamiento, hemos observado que se han mantenido las mismas causas de extinción que el derecho romano estableció.

5. INDICE DE FUENTES

5.1. Fuentes Jurídicas Clásicas

- Gai Institutiones:
 - Gai 4.28.....pág. 10
 - Gai 3.142.....pág. 35
 - Gai 3.145.....pág. 11 y 42
 - Gai 3.146.....pág. 33

5.2. Fuentes Jurídicas Justinianas

- Digesto
 - D. 7.7.3.....pág. 32
 - D. 7.8.8. pr.....pág. 32
 - D. 7.8.11.....pág. 32
 - D. 7.8.12.4-6.....pág. 32
 - D. 15.1.37.3.....pág. 32
 - D. 19.2.1.....pág. 10
 - D. 19.2.2.....pág. 10
 - D. 19.2.2.1.....pág. 34
 - D. 19.2.19.1.....pág. 32
 - D. 19.2.19.3.....pág. 36
 - D. 19.2.24.4.....pág. 30
 - D. 19.2.25.3.....págs. 30 y 32
 - D. 19.2.25.6.....pág. 36
 - D. 19.2.27.....pág. 30
 - D. 19.2.27.30.....pág. 30
 - D. 19.2.30.2.....pág. 33
 - D. 19.2.30.58.....pág. 32
 - D. 19.2.45.....pág. 33

- D. 19.2.46.....pág. 35
- D. 19.2.50.....pág. 31
- D. 19.2.54.....pág. 30
- D. 19.2.55.....pág. 33
- D. 19.2.56.....pág. 30
- D. 19.2.60.....pág. 30
- D. 19.2.60.7.....pág. 32
- D. 19.2.61. pr.....pág.30
- D. 19.2.61.1.....pág. 32
- D. 20.2.6.....pág. 40
- D. 20.2.7.1.....pág. 20
- D.22.1.32.2.....pág. 40
- D. 33.2.2.....pág. 32
- D. 41.2.28.....pág. 32
- D. 41.3.21.....pág. 32
- D. 50.2.4.....pág. 31
- D. 50.17.45.....pág. 33
- Codex Justiniani
 - C. 3.33.13.1.....pág. 32
 - C. 4.65.5.....pág. 32
 - C. 4.65.8.....pág. 36
 - C.4.65.19. Impp.....pág. 41
 - C. 4.65.21.....pág. 36
 - C. 4.65.30.....pág. 31
 - C. 4.65.31.....pág. 31
 - C. 11.10.7.pr.....pág. 31
 - C. 10.22.5.....pág. 31

5.3. Fuentes Jurídicas modernas

- Código Civil francés, 21 de marzo de 1804
 - Artículo 1708.....pág. 48
 - Artículo 1709.....pág. 48
 - Artículo 1710.....pág. 49
 - Artículo 1711.....pág. 49 y 50
 - Artículo 1787.....pág. 49
- Código de Comercio, 16 de octubre de 1885
 - Artículo 2.1.....pág. 70
 - Artículo 50.....pág. 70
 - Artículo 574.....pág. 71
 - Artículo 580.8.....pág. 71
 - Artículo 952.1.....pág. 71
- Código Civil español, 16 de octubre de 1889
 - Artículo 4.....pág. 64
 - Artículo 323.....pág. 50
 - Artículo 1171.....pág. 56 y 57
 - Artículo 1271.....pág. 52 y 60
 - Artículo 1271.1.....pág. 55
 - Artículo 1272.....pág. 55
 - Artículo 1273.....pág. 55
 - Artículo 1542.....pág. 52
 - Artículo 1543.....págs. 52, 54 y 55
 - Artículo 1544.....pág. 52 y 62
 - Artículo 1545.....pág. 55
 - Artículo 1546.....pág. 52
 - Artículo 1547.....pág. 54
 - Artículo 1553.2º.....pág. 57

• Artículo 1559.1º.....	pág. 57
• Artículo 1559.2º.....	pág. 57
• Artículo 1573.....	pág.58
• Artículo 1577.....	pág. 56
• Artículo 1581.....	pág. 56
• Artículo 1583.....	pág. 62
• Artículo 1586.....	pág. 73
• Artículo 1588.....	pág. 63
• Artículo 1589.....	pág. 65
• Artículo 1590.....	pág. 65
• Artículo 1591.....	pág. 65
• Artículo 1966.2.2º.....	pág. 56
- Ley de Contrato de Trabajo, 21 de noviembre de 1931	
• Artículo 1.....	pág. 76
- Constitución Española, 29 de diciembre de 1978	
• Artículo 51.....	pág. 66
- Ley General de Publicidad, 11 de noviembre de 1988	
• Artículo 9.....	pág. 71
• Artículo 15.....	pág. 71
- Ley arrendamientos urbanos, 24 de noviembre de 1994	
• Artículo 1.....	pág. 59
• Artículo 2.....	pág. 59
• Artículo 3.....	pág. 60
- Ley sobre las Condiciones Generales de la Contratación, 13 de abril de 1998	
• Artículo 1.....	pág.69
• Artículo 2.....	pág.66 y 69
- Ley de Ordenación de la Edificación, 5 de noviembre de 1999	
• Artículo 1.....	pág. 65

- Artículo 3.....pág. 65
- Artículo 5.....pág. 65
- Ley arrendamientos rústicos, 26 de noviembre de 2003
 - Artículo 4.....pág. 62
- Ley General para la defensa de consumidores y usuarios, 30 de noviembre de 2007
 - Artículo 2.....pág. 66
 - Artículo 3.....pág. 66
 - Artículo 4.....pág. 66
 - Artículo 8.....pág. 66
 - Artículo 60.1.....pág. 67
 - Artículo 60.2.....pág. 67
 - Artículo 62.1.....pág. 67
 - Artículo 63.....pág. 67
- Estatuto de los Trabajadores, 23 de octubre de 2015
 - Artículo 3.....pág. 74

5.4. Índice de Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1940
- Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1964

5.5. Índice de Abreviaturas

Art./Arts.	Artículo/Artículos
C./C.J.	Codex Justiniani
CC	Código Civil
CCo	Código de Comercio
CE	Constitución Española
D	Digesto
ET	Estatuto de los Trabajadores
Gai	Gai Institutiones
LAR	Ley de Arrendamientos Rústicos
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos

LCGC	Ley sobre las Condiciones Generales de la Contratación
LCT	Ley Contrato de Trabajo
LGDCU	Ley General para la defensa de consumidores y usuarios
LGP	Ley General de Publicidad
LOE	Ley de Ordenación de la Edificación
STS	Sentencia Tribunal Supremo

6. BIBLIOGRAFIA

- ALONSO OLEA, M. *Breve nota sobre el arrendamiento de servicios en Pothier, junto con la traducción de algunos pasajes del mismo*. Revista de Política Social, nº 117, 1978
- ALONSO ESPINOSA, F.J. SÁNCHEZ RUIZ, M. VERDÚ CAÑETE, M.J. *Derecho mercantil de contratos. Derecho concursal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- ALZON, C. *Reflexions sur l'histoire de la locatio-conductio*. RHDFE, 1963.
- AREVALO CABALLERO, W. *Algunos aspectos del arrendamiento de viviendas en Roma y su recepción en el derecho español*. Revista General de Derecho Romano nº12, 2009.
- ARGÜELLO, L.R. *Manual de Derecho Romano: Historia e instituciones*. Buenos Aires, 2004.
- ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A. *Derecho Romano II, Obligaciones, familia y sucesiones*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1986.
- AZARA, A y EULA, E. *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. IX, Unione Tipografica, Editrice Torinese, 1957.
- BELUCHE RINCON, I. *El contrato de servicios: El derecho del cliente a desistir de forma unilateral*. Revista de Derecho Civil, vol. 2, nº2, 2015.
- DIEZ-PICAZO, L. y GULLON, A. (2015) *Sistema de Derecho Civil: contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*. Volumen II. Tomo 2. Madrid: Tecnos, 2012.
- ERNOUT, A. y MEILLET, A. *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, París, 1959
- FERNANDEZ BARREIRO, A. y PARICIO, J. *Fundamentos de Derecho Privado Romano*
- FERNANDEZ DE BUJAN, A. *Derecho Privado Romano*, Madrid, 2012.
- FIORI, R. *La Definizione della 'Locatio conductio'. Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*. Università Di Roma 'La Sapienza', pubblicazioni dell'istituto di diritto romano e dei diritto dell'oriente mediterraneo, 1999.
- GARCIA-PITA y LASTRES, J.L. *El contrato mercantil de servicios*. Anuario de Facultad de Derecho, Vol. 18, 2017.
- GUARINO, A. *Diritto Privato Romano. Lezioni Istituzionali Di Diritto Romano*, 1965
- IGLESIAS SANTOS, J. *Derecho romano: Historia e Instituciones*. Barcelona: Ariel, 18ª Edición, 2010.
- JIMENEZ HORWITZ, M. *La distinción entre los contratos de obras y servicios en el Derecho español (estudio comparado)*. Universidad de Granada, ADC, tomo LXV, 2012.

- KUNKEL, W. *Historia del Derecho Romano*. Barcelona, Ariel, 2003.
- MACHADO RODRÍGUEZ, A. *Reflexiones en torno a la locatio-conductio y el contrato de arrendamiento*, 2013
- MARTINEZ VELA, J.A. *Breves reflexiones sobre la merces en el contrato de locatio conductio*. Revista General de Derecho Romano, núm.14, 2010.
- MASI, A. Locazione (Diritto Privato), in Enciclopedia del Diritto, XXIV, Milano, 1974.
- MICHON, L. *Droit romain: Du louage d'ouvrage; locatio conductio operis faciendi. Droit français: Des Enquêtes parlementaires, étude de législation comparée*. (Tesis doctoral) Facultad de derecho de París, 1890.
- MIQUEL, J. *Derecho Privado Romano*. Madrid: Marcial Pons, 1992.
- MOLNÀR, I. *Object of "locatio conductio"*. Bulletino dell'istituto di Diritto Romano. Volume LXXXV della collezione, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1982.
- OJEDA AVILÉS, A. *Revista Internacional y comparada de Relaciones laborales y derecho del empleo*.
- PADILLA SAHAGÚN, G. *Derecho Romano*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- PIÑOLETA ALONSO, L.M. *Contratos Mercantiles*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020
- POTHIER, R.J. *Tratado de la locación conducción*. Barcelona: Imprenta y Lotografía de J. Roger, 1841.
- ROBLES VELASCO, L.M. *Sobre locatio conductio operis en su modalidad de suministro de material*. Universidad de Granada.
- SÁNCHEZ CALERO, F.J. *Derecho Civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018.
- SCHULZ, F. *Derecho romano clásico*. Barcelona, Bosch, 1960.
- SERRANO QUINTERO, L.A. *Breves notas acerca del origen del contrato de arrendamiento en derecho romano*. Revista de Derecho UNED, núm. 9, 2011.
- SERRANO QUINTERO, L.A. *Huellas romanas en las legislaciones colombiana y española en materia de contrato de vivienda*. (Tesis doctoral, dirigida por Federico Fernández de Buján), 2015.
- SEVERIN FUSTER, G. *Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico*. (Tesis doctoral, dirigida por Nieves Fenoy Picón). Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid, 2014.

SEVERIN FUSTER, G. *Sobre el modelo de contratación de servicios remunerados en el Derecho romano. Algunos aspectos relevantes de la locatio-conductio*. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, nº2, 2015.

SEVERIN FUSTER, G. *La recepción del modelo de la "locatio conductio" en la regulación del "arrendamiento de obras y servicios" del Código civil español de 1889*. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos nºXXXVIII, 2016.

SILVA SÁNCHEZ, A. *Origen del concepto actual de contrato en el marco del derecho privado comparado. Situaciones especiales del contrato de arrendamiento (locatio conductio) en el derecho romano y en el derecho privado comparado*, 2008

SIURANETA PÉREZ, D. *Contratos mercantiles más frecuentes en la empresa*, 2006.

SOLÉ RESINA, J. (1996) *Delimitación del objeto del contrato de arrendamiento de obras y servicios*. (Tesis doctoral, dirigida por María del Carmen Gete-Alonso y Calera). Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Barcelona, 1996.

VOLTERRA, E. *Istituzioni di Diritto privato Romano*, Roma, 1961

ZENO SANTIAGO, C. *La responsabilidad civil extracontractual de los empresarios: estudio comparado entre España y Puerto Rico*, 2014

WEBGRAFIA

ALEMÁN MONTERRAL, A. *El arrendamiento de servicios en derecho romano*. Universidad de Almería, 1996. Tomado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=183944>

GOMEZ IGLESIAS CASAL, A. *La regulación del trabajo en Roma y en la moderna legislación laboral española*. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=96966>

HERNÁNDEZ BARANDICA, L. *El arrendamiento de obra en derecho romano y derecho vigente*. Madrid, 2014. Tomado de <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/1375/retrieve>

LÓPEZ PEDREIRA, A. *Emptio tollit locatum*. Universidad de Alicante. Facultad de derecho. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=1635>

MACHADO RODRÍGUEZ, A. *Reflexiones en torno a la locatio-conductio y el contrato de arrendamiento*, 2013. Disponible en <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/965/1505>

MARTINEZ VELA, J.A. *El contrato de locatio conductio. Notas sobre su recepción en el derecho castellano medieval, con especial referencia al código de Las Partidas*. Universidad de Castilla la

Mancha. Revista de Derecho UNED, núm.11, 2012. Tomado de https://www-iustel-com.ponton.uva.es/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=412725&d=1 y en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4190038>

MONCAYO RODRÍGUEZ, S. *Locatio conductio, una institución unitaria con múltiple función económico-social*. *Letras jurídicas*, núm. 15, 2007.

Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5189684>

TORRENT RUIZ, A. *La polémica sobre la tricotomía. La polémica sobre la tricotomía res, 'operae', 'opus' y los orígenes de la 'locatio-conductio'*. *Teoria e Storia del Diritto Privato*, núm.4, 2011. Tomado de http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2011/contributi/2011_Contributi_Torrent_Polemica.pdf