

LA *LOCATIO-CONDUCTIO* URBANA: PECULIARIDADES

WALENKA ARÉVALO CABALLERO (*)

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se tratará de analizar determinadas normas que orientaron los arrendamientos de viviendas en Roma, para ello estudiaremos las circunstancias que dieron lugar al nacimiento de este contrato consensual, su desarrollo y el problema de la especulación del suelo debido especialmente a la escasez de alojamientos.

Asimismo, se realizará un estudio sucinto de los tipos de viviendas sujetas a la normativa sobre el inquilinato, y se estudiarán los testimonios de los juristas, así como, las constituciones de los emperadores que se refieren, entre otras cláusulas, a la regulación sobre vigencia de los contratos; las formas de contratación; la posibilidad de subarriendo y la tutela de los subarrendatarios; las consecuencias sobre el abandono injustificado de la vivienda; la extinción del contrato y a normas particulares propias de los arrendamientos urbanos, como la garantía, *perclusio* y el interdicto *de migrando* y, a modo de conclusión, se tratará de aproximar la regulación romana a la normativa actual.

2. ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDAS EN ROMA

La difusión del contrato de arrendamiento de viviendas en Roma se debe, esencialmente, al florecimiento de la economía urbana que se produjo después de las guerras púnicas puesto que, al concentrarse en la *Urbs* el comercio internacional originó una gran afluencia de empresarios, mercaderes y artesanos, que con el fin de realizar sus negocios debieron alojarse en la ciudad ⁽¹⁾. A todo esto,

(*) TEU de Derecho Romano, Universidad de Alicante.

(1) ELGUERA, E. R., *Origen y evolución del contrato de locación en Roma*, en *Revista de la Sociedad Argentina de Derecho romano*, 2-3, 1955-56, p. 9; COSTA, E., *La locazione di cose nel Diritto Romano*, Roma, 1966, p. 5; FRIER, B. W., *Landlord and tenants in Imperial Rome*, New Jersey, 1980, p. 58, n. 5.

hay que añadir el aumento de la población que procedente del campo y de otras ciudades italianas se desplazaban a la *Urbs* en busca de mejores condiciones de vida. La emigración procedente del campo se propagó principalmente al tener que abandonar sus cultivos los pequeños propietarios de tierras por no poder soportar los costes de producción y competir con los grandes terratenientes que, debido al gran incremento de esclavos como consecuencia de las guerras, gozaban de abundante mano de obra barata para explotar sus extensas fincas agrícolas. Ésta sería la base más segura del origen del contrato de arrendamiento de viviendas, porque como aclara Frier ⁽²⁾ no parece que su nacimiento deba buscarse en el clientelismo, al no haber testimonios en las fuentes de que los inquilinos se consideraran clientes de sus arrendatarios y, aunque existen testimonios aislados sobre la costumbre de los grandes propietarios de ofrecer gratuitamente a sus clientes y libertos habitaciones ⁽³⁾, esta práctica no supone una base firme para determinar que la clientela sea el germen de este contrato ⁽⁴⁾.

La escasez de viviendas y la gran demanda de alquileres que existía por las razones expuestas, determinó que los precios de los arrendamientos urbanos alcanzaran cotas muy elevadas ⁽⁵⁾. Asimismo, esta carencia no sólo de casas sino también de suelo edificable provocó que, al final de la República y en los primeros años del Principado, fuera necesario construir edificios de gran altura, (cinco o seis plantas), para albergar a la población con pocos recursos económicos; estos edificios denominados *insulae* ⁽⁶⁾ ocupaban lo que actualmente

⁽²⁾ FRIER, B. W., *Landlord*, p. 58, n. 5.

⁽³⁾ D. 9, 3, 5, 1, *Ulpianus 23 ad ed. Si quis gratuitas habitaciones dederit libertis et clientibus vel suis vel uxoris, ipsum eorum nomine teneri ...*

⁽⁴⁾ MOMMSEN, *Historia de Roma* (trad. esp.) Madrid, 1876, vol. 4, p. 196, sostiene que la *locatio-conductio rei* se deriva de las locaciones públicas que se realizaban por los censores y por las que se pagaba un *vectigal* y COSTA, *La locazione di cose nel Diritto romano*, Roma, 1966, pp. 2 ss., defiende la hipótesis de que el contrato de arrendamiento tiene su origen en el precario, pero distinguiéndolo de esta institución. En el mismo sentido SCHERILLO, *Locazione e precario*, en *Rendiconti del'Istituto Lombardo di scienze, lettere ed arti*, 1929, p. 389 ss.

⁽⁵⁾ En los últimos años de la República podía llegar a pagarse por el alquiler de un humilde *cenaculum*, 2.000 sesteracios. Por ello, menciona Juvenal (3, 223-231) que con el precio de un año de alquiler de una buhardilla en Roma podía comprarse en otras ciudades una *domus*. Asimismo, se menciona (*Diod.*, 31, 18,2) que al llegar a Roma el destronado rey de Egipto, Ptolomeo VI Filometor, en el año 164 a.C. tuvo que alojarse en un *cenaculum* por no poder hacer frente al elevadísimo alquiler de una *domus*. Tales eran precios que Suetonio (*Caes.*, 38,2) señala que Cesar, al volver de Oriente, dio la orden de condonar el precio de los alquileres de las viviendas cuyo precio fuese inferior a 2.000 sesteracios en Roma y en las provincias a 500. La misma concesión fue decretada por Augusto (*Dio Cass.*48.9).

⁽⁶⁾ Paulo Diacono (*Paul. Diac.* p. 111.5) define la *insula*: *Insulae proprie dicuntur quae non iunguntur parietibus cum uicinis circuituque publico aut priuato cinguntur*. CARCOPINO, J., *La vida cotidiana en Roma en el apogeo del imperio*, (trad. española FERNANDEZ CUESTA, M.), Madrid, 1993, pp. 48 ss.; GUILLEN, J., *URBS Roma. Vida y costumbres de los romanos*, Salamanca, 1997,

consideramos una manzana de casas, la gran mayoría de ellas mal construidas y no en buenas condiciones de habitabilidad. Para establecer la importancia que alcanzaron estos inmuebles, Carcopino ⁽⁷⁾ menciona que en tiempos de Augusto, frente a las 1.979 *domi* ⁽⁸⁾ registradas en Roma existían 46.602 *insulae*. No hay duda de que la construcción de inmuebles supuso para los romanos acaudalados un provechoso empleo de su capital y, por ello, florecieron esta clase de edificaciones. Se debe recordar, como expone Calza ⁽⁹⁾ que las enormes riquezas de Craso provenían, en su mayor parte, de la explotación de sus establecimientos urbanos.

El problema de la especulación de las viviendas y suelo urbano dio origen a dos especiales senadoconsultos: el Hosidiano y el Velusiano ⁽¹⁰⁾ de la época de Claudio, que impedían la adquisición y posterior demolición de edificios para lucrarse, imponiéndose la nulidad de la venta y multas para quienes interviniesen en el negocio.

Con referencia al senadoconsulto Hosidiano, Arias Bonet ⁽¹¹⁾ expone que no se observa en el mismo una descripción rigurosa de la naturaleza del lucro que se originaría con la demolición del edificio, por ello, se pregunta si el beneficio podría provenir de la venta de los materiales de derribo o de la enajenación del solar y posterior construcción en el mismo. El autor llega a la conclusión de que el lucro provenía del solar de la casa derribada, puesto que al existir en el siglo I una gran presión por la demanda de viviendas y locales se disparó la especulación en materia de suelo urbano; por ello manifiesta que: "No es de extrañar que en época de Claudio una nube de especuladores flotase sobre Roma

pp. 77 ss., se refieren a la *insulae* como un edificio de viviendas totalmente aislado y rodeado por todas partes de un jardín o una calle. Tenía varios pisos, con una altura de alrededor de 70 pies. En su planta baja incluía una casa individual semejante a una *domus*, en la que, generalmente, habitaba el propietario o el arrendador de todo el bloque y locales de negocios — *tabernae* o *pergulae* —. Los plantas más altas estaban divididos en apartamentos — *cenacula* —, cuyas condiciones de habitabilidad iban en detrimento conforme la altura era superior, puesto que no gozaban de agua corriente, estaban mal construidas, por lo que estaban expuestas a hundimientos y a incendios frecuentes, tanto por su hacinamiento, sobre todo en los pisos superiores, como por el uso de hornillos, lámparas y otros utensilios. No obstante, había *insulae* verdaderamente lujosas; CARCOPINO, *La vida*, p. 53, describe la suntuosidad de la *insula* denominada por los especialistas italianos como "Casa dei Pinti".

(7) CARCOPINO, J., *La vida*, p. 45.

(8) Era una vivienda amplia de gentes adineradas, construida horizontalmente, en un solo piso, dividida varias habitaciones y con jardín interior, con agua corriente, cloacas, e incluso calefacción.

(9) CALZA, G., *La case d'affitto in Roma antica*, en *Nuova antologia di Lettere*, 1916, p. 151.

(10) *C.I.L.* X, 1401; *F.I.R.A.* I, 45; DESSAU, 6043.

(11) ARIAS BONET, J. A.; *Sobre el senadoconsulto Hosidiano*, en *AHDE*, 50, 1980, pp. 377 ss.

dispuestos a adquirir casas que no sólo permitieran una ventajosa demolición merced a la enajenación subsiguiente de los materiales, sino, y sobre todo, la posibilidad de levantar un nuevo edificio que por su mayor capacidad (o por mayor altura, o por más amplia utilización del área edificable) permitiera arrendamientos pingües”.

Teniendo en cuenta los distintos tipos de viviendas anteriormente mencionadas se establecieron diversas modalidades de arrendamientos urbanos encuadrados jurídicamente todos ellos dentro del contrato de *locatio conductio rei* (12).

La *locatio conductio*, como es sabido, es uno de los cuatro contratos romanos cuyas obligaciones se contraen por el mero consentimiento de las partes, así lo establece Gayo en Instituciones 3,135:

Gai 3, 135, *Consensu fiunt obligationes in emptionibus et uenditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.*

Constatado que la *locatio conductio* es un contrato consensual, se dispone en *Gai* 3,136 (13) que, para obligarse, no se requiere formalidad alguna, pudiendo realizarse entre ausentes, bien *per epistulam aut per nuntium* (14) y en *Gai* 3, 137 (15), se determina la bilateralidad de las obligaciones de las partes; admitiéndose, asimismo, su pertenencia a los contratos *bonae fidei* (16), donde los contratantes están obligados respectivamente a todo lo que es bueno y equitativo (17). Por

(12) CHURRUCA, J., *La pignoración tácita de los inuenta et illata en los arrendamientos urbanos en el derecho romano clásico*, en *RIDA*, 24, 1977, pp. 189 ss.

(13) *Gai* 3,136, *Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quod neque uerborum neque scripturae ulla proprietates desideratur, sed sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse. unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, ueluti per epistulam aut per internuntium, cum alioquin uerborum obligatio inter absentes fieri non possit.*

(14) La forma de conclusión de los contratos consensuales se adapta a las necesidades del derecho justiniano en *I. 3, 22, 1, Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio contrahi, quia neque scriptura neque praesentia omnimodo opus est, ac ne dari quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sed sufficit eos qui negotium gerunt consentire. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, ueluti per epistulam aut per nuntium.*

(15) *Gai* 3, 137 — *Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet, cum alioquin in uerborum obligationibus alius stipuletur alius promittat et in nominibus alius expensum ferendo obliget alius obligetur.*

(16) La *locatio conductio* esta tutelada por la *actio locati* y la *actio conducti*, que pertenecen a los *iudicia bonae fidei*, así se establece en *Gai* 4, 62 — *Sunt autem bonae fidei iudicia haec: ex empto uendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae, rei uxoriae.*

(17) Sobre los contratos consensuales se establece la misma redacción en *D. 44, 7, 2, pr.*, 1 y 2 y en *I. 3, 22 pr.*, 1 y 2.

último, la *locatio conductio* se califica como un contrato *iuris Gentium*, Paulo lo pone de manifiesto en D. 19, 2. 1:

D. 19, 2, 1 — *Paulus 34 ad ed.* — *Locatio et conductio cum naturalis sit et omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio.*

Por todo lo anteriormente expuesto, se puede establecer que la *locatio conductio* era un contrato consensual, bilateral perfecto, de buena fe y *iuris Gentium*.

En cuanto a la determinación del concepto de *locatio conductio*, al faltar en las fuentes romanas una definición exacta, se ha ofrecido por la doctrina ⁽¹⁸⁾ distintos argumentos sobre la posibilidad de concebir el contrato, bien de forma unitaria, donde se englobarían los distintos tipos de arrendamiento o, bien considerar una tripartición del contrato conceptuándolo como clases diferentes, que comprenderían la *locatio conductio rei* — arrendamiento de cosas muebles o inmuebles —, la *locatio conductio operarum* — arrendamiento de obras — y la *locatio conductio operis* — arrendamiento de servicios —. No vamos a entrar en ésta problemática, ya que excedería del tema a tratar y nos centraremos en el contrato de arrendamiento de viviendas como una forma de *locatio conductio rei*, reconocida desde el siglo II a.C., estimando que su definición vendría determinada por el objeto del contrato ⁽¹⁹⁾, en el que una persona pone a disposición de otra una *domus*, una villa, un edificio (*insula*) o un apartamento (*cenaculum*) para que lo use y lo disfrute a cambio de un precio — *merces* —.

Aunque solo analizaremos el contrato de viviendas, hay que señalar que arrendamientos urbanos también se consideraban los concluidos para locales de negocios, termas, almacenes y corrales anexos a las casas.

Existía una gran diferencia cualitativa, tanto por su precio como por el *status* social de los contratantes, entre el alquiler de una *domus*, cuyo arrendatario era una persona de alta categoría social — que se establecía en la *urbs* por un breve periodo de tiempo para el desarrollo de sus actividades, mercantiles, diplomáticas o de cualquier otro tipo, al que no le interesaba adquirir una casa en propiedad en ese momento —, y el arrendamiento de las estancias de la *insula* cuyos inquilinos pertenecían a distintas clases sociales; ello dependería del dinero que pudiesen disponer para el pago de la renta. La planta baja, generalmente,

⁽¹⁸⁾ Por lo que se refiere al debate de la teoría de la unidad conceptual del contrato de *locatio conductio* o su consideración tripartita, ver entre otros: AMIRANTE, L., *Ricerche in tema di locazione*, en *BIDR*, 1, 1959, pp. 9 ss.; FIORI, R., *La definizione della locatio conductio*, Napoli, 1999, pp. 1 ss., donde se exponen las posiciones de los distintos autores y su adscripción a una u otra teoría.

⁽¹⁹⁾ MOLNÁR, I., *Object of locatio conductio*, en *BIDR*, 24, 1982, p. 128.

comprendía una vivienda individual con todos los servicios, patio y jardín interior, prácticamente equiparable a una *domus*; en esta misma planta, con salida a la calle, se encontraban los locales de negocios (*tabernae*), que además de servir para el desarrollo de la actividad profesional sus ocupantes los utilizaban de vivienda; para este uso también solían alquilar el *cenaculum* del primer piso que estaba conectado interiormente con su local de negocio.

Las comodidades de los apartamentos disminuían conforme se elevaba su altura y, desde luego, las clases más desfavorecidas debían conformarse con habitar los pisos más altos, al ser más baratos por las incomodidades que debían soportar (carecían de agua, debían utilizar las letrinas públicas y no podían cocinar, ni encender hornillos para calentarse por el peligro de incendios).

La *domus* frecuentemente se alquilaba amueblada y era cedida por su propietario a un único inquilino ⁽²⁰⁾. En el supuesto de arrendamiento de las *insulae* el contrato podía revestir dos modalidades: la primera consistía en la explotación de la *insula* por el propietario — que realizaba los distintos contratos de locación con los inquilinos directamente — si bien disponía para la administración del edificio así como, para las relaciones con los arrendatarios de un *procurator insulae* o de un *insularius* — esclavo que se ponía al frente del negocio — ⁽²¹⁾ y, la segunda modalidad, que consistía en la formalización de un contrato de arrendamiento de la totalidad del inmueble a una sola persona ⁽²²⁾, la cual, posteriormente, especulaba subarrendando los distintos recintos del edificio ⁽²³⁾.

⁽²⁰⁾ Para conocer las distintas clases de viviendas en Roma y su forma de arrendamiento, vid. entre otros: PERNICE, A., *Labeo* 1 (Halle 1873 = Aalen 1963), p. 468; CARCOPINO, J., *La vida*, pp. 39 ss.; PAOLI, U. E., *urbs, La vida en la Roma antigua*, Barcelona, 1956 (trad. esp. J. Ferran y Mayoral), pp. 65 ss.; HOMO, L., *Roma impériale et l'urbanisme dans l'antiquité*. Paris, 1971, pp. 477 ss.; GUILLEN, *URB*, pp. 60 ss.

⁽²¹⁾ CHURRUCA, J., *La pignoración*, p. 193, menciona que el *insularius* contratava directamente con los inquilinos y se le consideraba jurídicamente como un *institor*. Las funciones que desempeñaban se mencionan por FRIER, B. W., *Landlors*, cit., pp. 29 ss.

⁽²²⁾ SCHULLZ, F., *Derecho Romano Clásico*, (trad. esp. Santa Cruz Teijeiro) Barcelona, 1960, p. 520. Manifiesta que el arrendador de todo el edificio y subarrendador de los espacios de la *insulae*, actuaba como un *procurator* del dueño. FRIERS, B. W., *Landlord*, p. 36, califica a estos intermediarios como hombres de negocios que pagaban avanzada la renta anual del edificio, esto lo deduce el autor de (D. 19, 2, 7, pr. *Paulo* 32 ad. ed. y de D. 19, 2, 30 pr. *Alfenus* 3 dig.) y de una serie de cartas que Cicerón escribe a su amigo Atico, en el año 44 a.C., donde alarmado le manifiesta que a mediados de junio todavía sus intermediarios no le había pagado la renta del siguiente año de sus *insulae* de Argileto y del Aventino (*ad Att.* 15,17, 1 y 20, 4). No obstante, se constata que el día 8 de julio Cicerón ya había cobrado su dinero (*ad Att.* 15, 1, 5).

⁽²³⁾ En D. 19, 2, 30 pr. *Alfenus* 3 Dig. a *Paulo* epit., se menciona el alquiler de una *insula* por la cantidad de 30.000 sestercios, alcanzando los 40.000 el arrendatario por el subarriendo de los distintos departamentos.

Como ya se ha mencionado, el subarriendo de las viviendas estaba permitido ⁽²⁴⁾ salvo pacto en contrario. Labeón ⁽²⁵⁾ admite que el que tiene arrendada una casa por tiempo indefinido pueda subarrendarla. No obstante, Amirante ⁽²⁶⁾ se pregunta si todos los inquilinos tenían derecho a subarrendar su vivienda o únicamente se autorizaba la utilización de este derecho a determinados arrendadores, llegando a la conclusión de que “la locazione dell’*habitatio* esclude in linea di massima per el *conductor* il diritto alla sub-locazione. E questa ipotesi si rafforza dinanzi alla constatazione che i testi prospettanti ipotesi di sub-locazione non si riferiscono mai alla locazione della *habitatio*, ma sempre alla locazione della *domus* o delle *insulae*; mentre per contro i testi relativi alla locazione dell’abitazione non prevedono mai l’ipotesi che il *conductor* proceda alla sub-locazione”.

Pero es más, al arrendador de una *insula* se le amparaba con la *actio conducti* para obtener las cantidades que hubiese dejado de ganar si el dueño del edificio lo demolía, de tal manera, que si hubiese subarrendado los distintos *caenacula* por un precio superior al del arrendamiento de origen, el dueño debía indemnizarle por el lucro cesante si la demolición no se realizaba por vicios en el edificio sino para lograr un mejor aprovechamiento del mismo.

D. 19, 2, 30 pr. *Alfenus 3 Dig. a paulo epit. Qui insulam triginta conduxerat, singula caenacula ita conduxit, ut quadraginta ex omnibus colligerentur: dominus insulae, quia aedificia vitium facere diceret, demolierat eam: quaesitum est, quanti lis aestimari deberet, si is qui totam conduxerat ex conducto ageret. respondit, si vitiatum aedificium necessario demolitus esset, pro portione, quanti dominus praediorum locasset, quod eius temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci et tanti litem aestimari: sin autem non fuisset necesse demoliri, sed quia melius aedificare vellet, id fecisset, quanti conductoris interesset, habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportere.*

Igualmente, se le indemnizaba cuando subarrendada la vivienda el dueño de la finca prohibía al subarrendatario habitarla, así se dispone en D. 19, 2, 7, pr.:

D. 19, 2, 7, *Paulus 32 ad ed. Si tibi alienam insulam locavero quinquaginta tuque eandem sexaginta titio locaveris et titius a domino prohibitus*

⁽²⁴⁾ D. 19, 2, 7, *Paulus 32, ad. ed.*; D. 19, 2, 8, *Triphoninus 9 disp.*; D. 19, 2, 30, pr. *Alfenus 3. dig.*

⁽²⁵⁾ D. 19, 2, 60 pr. *Labeo 5 post. a iav. epit. Cum in plures annos domus locata est, praestare locator debet, ut non solum habitare conductor ex calendis illis cuiusque anni, sed etiam locare habitatori si velit suo tempore possit.*

⁽²⁶⁾ AMIRANTE, *Locatio e habitatioem*, en *Studi Biondi*, 1, pp. 465

fuert habitare, agentem te ex conducto sexaginta consequi debere placet, quia ipse titio tenearis in sexaginta.

Por lo anteriormente expuesto, podemos constatar que el derecho de subarriendo en Roma estaba regulado y que existían contratistas cuyo objeto principal era la especulación con el alquiler de viviendas.

El arrendamiento o subarrendamiento de las distintas estancias de las *insulae* fueron los contratos más comunes, porque la mayoría de la población que llegaba a Roma no podía comprarse una casa, ni siquiera aliarse con otras personas para construir un edificio y adjudicarse una estancia para vivir o para llevar a cabo su negocio ⁽²⁷⁾.

2.1. El contrato de arrendamiento de viviendas: Determinadas características generales

Probablemente el primer jurista en considerar el contrato de arrendamientos urbanos con un especial interés jurídico fue Servio Sulpicio Rufo a finales de la República y a él se deben muchas de las normas concernientes al citado contrato, tales como el desahucio, el abandono justificado de una vivienda o la deducción de la renta ⁽²⁸⁾.

La contratación de los alquileres solía realizarse en fecha determinada; se menciona en las fuentes que la fecha de entrada en vigor de los contratos de alquiler se fijaba normalmente el día 1 de julio ⁽²⁹⁾, y su duración podía variar según los casos; se pactaban contratos por un año ⁽³⁰⁾, por cinco ⁽³¹⁾ o más años, e

⁽²⁷⁾ GUILLEN, J., *URB*, p. 79, comenta que: “entre los pobres y los ricos había una clase media, que teniendo como deshonra el vivir en casa alquilada, se juntaban unos cuantos, compraban la casa y luego se la distribuían en propiedades privadas: uno se quedaba con el piso bajo, otro con el primero, etc. Algo similar a lo que hoy se estila de comprar las casas por pisos. Así tenía *su casa*, como correspondía a una familia. Los que no podían hacer ni eso, se contentaban con alquilar un piso, una habitación, o parte de una habitación”.

⁽²⁸⁾ FRIER, B.W, *Landords*, p. 58.

⁽²⁹⁾ CHURRUCA, *La pignoración*, p. 203, manifiesta que “la insistencia con que en diversos textos jurídicos, epigráficos y literarios se habla del primero de julio en relación con los arrendamientos de vivienda en Roma, ha llevado a pensar fundamentalmente que dicha fecha fue el término tradicional del vencimiento y de eventual renovación de los contratos de inquilinato, independientemente de la fecha de su celebración”.

⁽³⁰⁾ D. 19.2.19.6 Ulpianus 32 ad ed. *Si quis, cum in annum habitationem conduxisset, ...*

⁽³¹⁾ D. 19, 2, 24, 2 Paulus 34 ad ed. *Si domus vel fundus in quinquennium pensionibus locatus sit, potest dominus, si deseruerit habitationem vel fundi culturam colonus vel inquilinus, cum eis statim agere.* Al parecer, la duración normal del del contrato de alquiler fue por cinco años; así lo manifiesta MOLNÁR, I, *Le causa di estinzione del contratto e il problema dell'esistenza del diritto di distetta nella Locatio Conductio*, en *Labeo*, 32, 1986, 3; p 299.

incluso, hay citas en donde no se hace referencia explícita a la duración del contrato ⁽³²⁾. La vigencia del contrato de arrendamiento por un tiempo indeterminado — *plures annos* — se contempla en D. 19, 2, 60, pr., fragmento donde queda establecido, igualmente, la obligación del arrendador de entregar la casa en buenas condiciones al arrendatario, no solo para que pudiese habitarla sino, también, para que pudiese subarrendarla. El fragmento es significativo además, porque menciona las calendas de julio como inicio de la entrada en vigor del contrato de alquiler,

D. 19, 2, 60 pr. *Labeo 5 post. a iav. epit. Cum in plures annos domus locata est, praestare locator debet, ut non solum habitare conductor ex kalendis illis cuiusque anni, sed etiam locare habitatori si velit suo tempore possit. itaque si ea domus ex kalendis ianuariis fulta in kalendis iuniis permansisset, ita ut nec habitare quisquam nec ostendere alicui posset, nihil locatori conductorem praestaturum, adeo ut nec cogi quidem posset ex kalendis iuliis refecta domu habitare, nisi si paratus fuisset locator commodam domum ei ad habitandum dare.*

Sin embargo, a pesar de haberse citado anteriormente textos donde no se determina la duración exacta del contrato de alquiler, hay opiniones contrarias en la doctrina sobre la existencia de contratos por tiempo indeterminado; pues mientras Gallo ⁽³³⁾ establece que no existió en época clásica la *locatio-conductio* por tiempo indeterminado, puesto que el canon del arrendamiento sólo podía fijarse cuando el contrato tenía estipulado un tiempo concreto y, por lo tanto, si no podía precisarse el precio, el contrato devenía nulo; Monar ⁽³⁴⁾ piensa lo contrario, basándose en un análisis profundo de D. 19, 2, 13, 11 ⁽³⁵⁾,

⁽³²⁾ D. 19, 2, 7, pr. *Paulus 32, ad ed.*

⁽³³⁾ GALLO, F., *Sulla presunta estinzione del rapporto di locazione per iniziativa unilaterale*, en Syntelaia Arangio-Ruiz, Napoli, 1964, pp. 1201, ss.

⁽³⁴⁾ MONAR, I., *Le cause, cit.*, pp. 299 ss.

⁽³⁵⁾ D. 19, 2, 13, 11 *Ulpianus 32 ad ed. Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata. sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat: huius enim novus consensus erit necessarius. eadem causa erit et si rei publicae praedia locata fuerint. quod autem diximus taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut in ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis, etsi lustrum forte ab initio fuerat conductioni praestitutum. sed et si secundo quoque anno post finitum lustrum nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem in illo anno permansisse: hoc enim ipso, quo tacuerunt, consensisse videntur. et hoc deinceps in unoquoque anno observandum est. in urbanis autem praediis alio iure utimur, ut, prout quisque habitaverit, ita et obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est.*

puesto que, Ulpiano, además, de establecer la renovación tácita del contrato de *locatio-conductio* una vez terminado el tiempo pactado; establece de forma evidente, en el fragmento, la existencia de una duración indeterminada en los contratos de arrendamientos urbanos; por ello, el autor, considera que el contrato era válido incluso cuando no se mencionara el tiempo de vigencia del mismo.

En los contratos de arrendamientos de viviendas, las partes fueron libres para determinar su constitución e incluir las cláusulas que estimaran pertinentes; no obstante, lo normal sería, a nuestro juicio, que los arrendadores tuviesen preparados los contratos y los inquilinos aceptaran las condiciones sin oponerse, dependiendo de la urgencia que tuvieran para obtener una vivienda. Evidentemente, las cláusulas harían referencia a las condiciones generales del contrato, como la situación de la casa, las obligaciones del arrendador y el arrendatario, el acuerdo sobre el precio — pues sin este requisito no se entiende que se constituya arrendamiento ⁽³⁶⁾ — además de las condiciones del pago, su vencimiento y si debían abonarse intereses de demora por las rentas no pagadas, así como, el término del alquiler ⁽³⁷⁾. De igual manera, solían insertarse estipulaciones adicionales que podían limitar los derechos del inquilino, como la prohibición de subarriendo, la responsabilidad por los daños causados por sus esclavos o, por los huéspedes cuando la vivienda se arrendaba como posada ⁽³⁸⁾.

En cuanto al pago del alquiler, hay que señalar que normalmente la *merces* consistía en una cantidad de dinero y que por regla general el precio se liquidaba al final del contrato ⁽³⁹⁾, aunque se admitió el pago anual e incluso semestral ⁽⁴⁰⁾. Igualmente, se previó el pago adelantado del precio; no obstante, esta forma de entrega se consideró como algo extraordinario ⁽⁴¹⁾.

El *conductor* estaba obligado a pagar el arrendamiento por el tiempo establecido en el contrato, de tal manera, que si abandonaba sin causa justa la

⁽³⁶⁾ Gai. 3.142, *Locatio autem et conductio similibus regulis constituitur; nisi enim merces certa statuta sit, non uidetur locatio et conductio contrahi.*; en el mismo sentido D. 19, 2, 2, pr. *Gaius 2 rer.cott.*; I. 3, 24, pr.

⁽³⁷⁾ Para una mayor información sobre las cláusulas de los contratos de arrendamiento ver FRIER, *Landlords*, pp. 60 ss.

⁽³⁸⁾ D. 19, 2, 11, pr. *Ulpianus 32 ad.* — *Videamus, an et servorum culpam et quoscumque induxerit praestare conductor debeat? et quatenus praestat, utrum ut servos noxae dedat an vero suo nomine teneatur? et adversus eos quos induxerit utrum praestabit tantum actiones an quasi ob propriam culpam tenebitur? mihi ita placet, ut culpam etiam eorum quos induxit praestet suo nomine, etsi nihil convenit, si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit vel suos vel hospites: et ita pomponius libro sexagesimo tertio ad edictum probat.*

⁽³⁹⁾ FRIER, *Landlord*, p. 37.

⁽⁴⁰⁾ D. 43, 32, 1, 4 *Ulpianus 72 ad ed.*

⁽⁴¹⁾ D. 19, 2, 19, 6 *Ulpianus 32 ad ed.*

vivienda antes de tiempo, el *locator* tenía acción para pedir el total del precio convenido, lo que se establece por Paulo en D. 19, 2, 55, 1:

D. 19, 2, 55, 1 *Paulus 2 sent. Qui contra legem conductionis fundum ante tempus sine iusta ac probabili causa deseruerit, ad solvendas totius temporis pensiones ex conducto conveniri potest, quatenus locatori in id quod eius interest indemnitas servetur* ⁽⁴²⁾.

En principio, no existió en Roma la posibilidad de que el arrendatario continuase en la finca arrendada si el dueño la vendía, pues el contrato con el dueño anterior se entendía extinguido. Sin embargo, posteriormente, se tutela al inquilino para que pueda permanecer en la casa arrendada, señalándose en D. 19, 2, 25, 1, que el vendedor debía procurar por pacto con el nuevo propietario la continuación del arrendamiento y habiéndose concluido dicho pacto, si se prohibía al inquilino, por el nuevo propietario, permanecer en la vivienda podía interponer contra él *la actio ex conducto*.

D. 19, 2, 25, 1 *Gaius 10 ad ed. provinc. Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat: alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto*.

La misma disposición se encuentra en una constitución del año 204, referida a la venta de un fundo, recogida en C. 4, 65, 9:

C. 4, 65, 9, *Imperator Alexander Severus. Emptori quidem fundi necesse non est stare colonum, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit. verum si probetur aliquo pacto consensisse, ut in eadem conductione maneat, quamvis sine scripto, bonae fidei iudicio ei quod placuit parere cogitur. * alex. a. aurelio fusco mil. * <a 234 pp. vii id. sept. maximo ii et urbano cons.>*

En cuanto a la extinción de los contratos de arrendamiento, hay que señalar que si se había estipulado un tiempo determinado, el alquiler finalizaba al expirar el término establecido. No obstante, el arrendador podía, en cualquier momento, dar por concluido el contrato y expulsar libremente al arrendatario; igualmente, éste podía abandonar la vivienda sin notificarlo al arren-

⁽⁴²⁾ D. 19, 2, 24, 2 *Paulus 34 ad ed. Si domus vel fundus in quinquennium pensionibus locatus sit, potest dominus, si deseruerit habitationem vel fundi culturam colonus vel inquilinus, cum eis statim agere*.

dador; en ambos casos, el perjudicado estaba amparado con la acción correspondiente — *actio locati* y *actio conducti* — para reclamar los daños y perjuicios ocasionados ⁽⁴³⁾.

No obstante, hay que indicar que el Derecho romano contemplaba la posibilidad de una renovación del contrato por consentimiento tácito — tácita reconducción — si llegado el término se continuaba ocupando la vivienda, como se dispone en C. 4, 65, 16,

C. 4, 65, 16, *Imperatores valer., gallien. Legem quidem conductionis servari oportet nec pensionum nomine amplius quam convenit reposci. sin autem tempus, in quo locatus fundus fuerat, sit exactum et in eadem locatione conductor permanserit, tacito consensu eandem locationem una cum vinculo pignoris renovare videtur.* * valer. et gallien. aa. et c. aurelio timotheo. * <a 260 pp. iiii k. aug. saeculare ii et donato cons.> ⁽⁴⁴⁾

Con la muerte del arrendador concluía el contrato de arrendamiento, según lo dispuesto en D. 19, 2, 4:

D. 19, 2, 4, *Pomponius 16 ad sab. Locatio precariive rogatio ita facta, quoad is, qui eam locasset dedissetve, vellet, morte eius qui locavit tollitur.*

Ahora bien, se expone en el texto, que la extinción se produciría siempre que se hubiese previsto que el contrato estaría vigente hasta que lo estimara conveniente el propietario, por ello, debemos preguntarnos qué pasaría si esta cláusula no se hubiese incluido y, a mi juicio, debemos entender que el contrato debía ser respetado por el heredero.

El contrato de arrendamiento podía extinguirse también cuando el propietario probase que necesitaba la casa para habitarla, o cuando debía realizar reparaciones urgentes; así se recoge en C. 4, 65, 3:

C. 4, 65, 3, *Imperator Antoninus — Diaetae, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino insulae solvis, invitum te expelli non oportet, nisi propriis usibus dominus esse necessariam eam probaverit aut corrigere domum maluerit aut tu male in re locata versatus es.* * ant. a. flavio callimorpho. * <a 214 pp. viii id. ian. messala et sabino cons.>

⁽⁴³⁾ En cuanto al abandono injustificado del inquilino, ver D. 19, 2, 24, 2, *Paulus 34 ad ed.*; D. 19, 2, 55, 2; por lo que se refiere a la expulsión injustificada D. 19, 2, 55, 1.

⁽⁴⁴⁾ En la misma dirección, D. 19, 2, 13, 11 *Ulpianus. 32 ad ed.*

Es significativo que en la constitución se manifieste que si el inquilino ha pagado puntualmente su alquiler no se le puede desalojar de su vivienda contra su voluntad, salvo en los casos que se han indicado anteriormente, pero también se determina en la constitución que el arrendador puede rescindir el contrato cuando el inquilino hubiese dado un uso indebido al inmueble — *aut tu male in re locata versatus* —; esta cláusula es totalmente justificable, porque existe un claro incumplimiento del contrato por parte del *conductor*.

Hasta aquí, hemos analizado brevemente algunas de las cláusulas generales del contrato de arrendamiento de viviendas, pero es necesaria la referencia a normas particulares, como la garantía, la *perclusio* y el interdicto *de migrando* propias de dicho contrato y que pasamos a examinar a continuación.

3. GARANTÍA, *PERCLUSIO* E *INTERDICTUM DE MIGRANDO*

El origen de la garantía se remonta a los contratos de arrendamientos rústicos, en los que se establecía entre el arrendador y el colono una *conventio pignoris* sobre los *invecta et illata* que el colono introducía en el fundo y que constituían el aval del pago de la renta ⁽⁴⁵⁾; garantía que se pactaba expresamente, estableciéndose en el contrato los bienes sujetos al gravamen ⁽⁴⁶⁾. Sin embargo, en los arrendamientos urbanos es posible que, en principio, naciera como una pignoración expresa la sujeción de los bienes que el inquilino introducía en la vivienda al pago de la renta y posteriormente formase parte del contrato de arrendamiento la pignoración tácita de los mismos ⁽⁴⁷⁾, así lo establece Neracio en D. 20, 2, 4, pr.

D. 20, 2, 4, pr. *Nerat. 1 memb. Eo iure utimur, ut quae in praedia urbana inducta illata sunt pignori esse credantur, quasi id tacite convenit: in rusticis praediis contra observatur.*

⁽⁴⁵⁾ Sobre el concepto de *invecta et illata*, vid. MENTXAKA, R., *La pignoración*, pp. 38 ss., donde establece que con esta denominación y otras sinónimas como, *inducta, invecta, importata...*, se hace referencia a un conjunto de bienes en los que tendrían cabida, no sólo los aperos de labranza o útiles de la actividad a desarrollar en el fundo sino, también, animales, esclavos y mobiliario o mercancías introducidas en el fundo.

⁽⁴⁶⁾ D. 20, 6, 14 *Labeo 5 post. a iav. epit. Cum colono tibi convenit, ut invecta importata pignori essent, donec merces tibi soluta aut satisfactum esset: deinde mercedis nomine fideiussorem a colono accepisti. satisfactum tibi videri existimo et ideo illata pignori esse desisse.* El texto se refiere a un convenio entre el colono y el arrendador para que las cosas introducidas en el fundo fueran pignoradas en garantía del pago del arrendamiento.

⁽⁴⁷⁾ Sobre la pignoración tácita, vid. FREZZA, *Le garanzie*, p. 126; CHURRUCA, J., *La pignoración*, pp. 189 ss.

Al ser la regla general en los arrendamientos urbanos el pago de la pensión al finalizar el contrato, la garantía subsistía hasta el cumplimiento del plazo fijado.

Los *invecta et illata* sirvieron igualmente de prenda para los posibles desperfectos causados en el inmueble por culpa del inquilino ⁽⁴⁸⁾, como se dispone en D. 20, 2, 2:

D. 20, 2, 2 *Marcianus l.S. ad form. hypoth. Pomponius libro quadragesimo variarum lectionum scribit: non solum pro pensionibus, sed et si deteriore habitationem fecerit culpa sua inquilinus, quo nomine ex locato cum eo erit actio, invecta et illata pignori erunt obligata.*

Por lo que se refiere a la ejecución de las cosas pignoradas, en caso de incumplimiento por el inquilino, debemos manifestar que el arrendador gozaba de la *perclusio*.

La *perclusio* se fundamentaba en un procedimiento de autotutela del *locator* para cobrar la renta; consistía en el derecho a retener los *invecta et illata* del arrendatario impidiéndole que pudiese sustraerlos de la vivienda, para posteriormente, lograr su posesión y proceder a su venta ⁽⁴⁹⁾. Éste procedimiento que habilitaba al arrendador a la realización de su propio derecho, incluso con coacción y violencia, puesto que no requería la intervención del magistrado, extendió su vigencia hasta bien entrada la época imperial. La *perclusio locatoris* pervivió, según manifiesta Murga ⁽⁵⁰⁾, a las prohibiciones de las *leges iuliae de vi publica et privata* que tipificaron como delito la violencia o coacciones ejercidas contra los particulares y las que pudiesen alterar el orden público establecido; asimismo, considera que la *perclusio* iba contra lo dispuesto por el decreto del emperador Marco Aurelio — *decretum Divi Marci* comentado por Calicastro en el capítulo V de la obra *de Cognitionibus*, contenida en D. 48, 7, 7 ⁽⁵¹⁾ —

⁽⁴⁸⁾ CHURRUCÁ, J., *La pignoración*, p. 204.

⁽⁴⁹⁾ CHURRUCÁ, J., *La pignoración*, p. 215, considera que la facultad de retener concretada en la *perclusio* tuviera inicialmente una función de coacción para forzar al inquilino a pagar la renta.

⁽⁵⁰⁾ MURGA, J. L., *La perclusio locatoris como vis privata legitima*, en *RIDA*, 34, p. 231; en el mismo sentido GIACHI, C., *L'interdetto de migrando. Un remedio contro l'abuso di autotutela estremamente longevo*, en www.teoriaestoriadeldirittoprivado, n.º 1, pp. 8 ss.

⁽⁵¹⁾ D. 48, 7, 7, *Callistratus 5 de cogn. Creditores si adversus debitores suos agant, per iudicem id, quod deberi sibi putant, reposcere debent: alioquin si in rem debitoris sui intraverint id nullo concedente, divus marcus decrevit ius crediti eos non habere. verba decreti haec sunt. "optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris: interim ille in possessione debet morari, tu petitor es". et cum marcianus diceret: "vim nullam feci": caesar dixit: "tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. non puto autem nec verecundiae nec dignitati nec pietati tuae convenire quicquam non iure facere. quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris non ab ipso sibi traditam sine ullo iudice temere possidere, eumque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit".*

que sancionaba con la pérdida del crédito al acreedor que intentaba el ejercicio de autotutela de los propios derechos coaccionando al deudor y apropiándose de los bienes de éste; igualmente, el decreto exigía la intervención del juez para que el acreedor pudiese cobrar su deuda. Sobre el *decretum Divi Marci*, señala Murga ⁽⁵²⁾ que, “no solo se oponía verticalmente al contenido mismo de la *perclusio* sino que consagraba para siempre lo que ya era un principio evidente y basilar del poder jurisdiccional de la *cognitio extra ordinem*”. Continúa el autor exponiendo que, las coacciones y la violencia promovidas contra el inquilino deudor pueden considerarse como una transgresión contra la autoridad del príncipe y el ejercicio de autotutela del arrendador, un intento de “desplazar ilegítimamente la jurisdicción que compete al emperador, a los gobernadores y a los *legati*, únicos a quienes corresponde la tutela del ordenamiento jurídico y los derechos del ciudadano”. Precisamente, por la injusticia que suponía la *perclusio*, ya en tiempos republicanos el pretor concedió al inquilino, siempre que se realizara de forma indebida por no concurrir el impago de la renta, el *interdictum de migrando*.

El interdicto *de migrando* ⁽⁵³⁾ está íntimamente relacionado con la *conventio pignoris*, ya que el objeto del mismo era la devolución de los bienes introducidos en el inmueble arrendado que servían de garantía para el pago del alquiler ⁽⁵⁴⁾. Surge posiblemente en el siglo II o I a.C. (época de creación del *interdictum salvianum*) ⁽⁵⁵⁾ en el ámbito de los arrendamientos urbanos y su texto se transmite por Ulpiano en el libro LXXIII de sus comentarios al Edicto del Pretor, recogido en D. 43, 32, 1. pr.,

D. 43, 32, 1 pr. *Ulpianus* 73 ad ed. *Praetor ait: " si is homo, quo de agitur, non est ex his rebus, de quibus inter te et actorem convenit, ut,*

⁽⁵²⁾ MURGA, *La perclusio*, p. 235

⁽⁵³⁾ Sobre el interdicto de migrando, *vid.* entre otros: FREZZA, P., *Le garanzie*, pp. 303 ss.; CHURRUCA, J., *La pignoración*, pp. 207 ss.; MURGA, J. L., *Quid de Erote? Un conflicto en el rango hipotecario*, en *IURA*, 34, 1983, pp. 58 ss.; BETANCOURT, F., *Sobre la pretendida transmisibilidad de los interdictos*, en *AHDE*, 53, 1983, pp., 59 ss.; MENTXAKA, R., *La pignoración*, pp. 141 ss.; FRIER, B. W., *Landlords*, pp. 105 ss.; CHURRUCA, J., *Pignus*, 362 ss.; GIACHI, C., *L'interdetto de migrando. Un remedio contro l'abuso di autotutela estremamente longevo*, en www.teoriaestoriadeldirittoprivato, n.º 1.

⁽⁵⁴⁾ FREZZA, P. *Le garanzie*, pp. 310; LUZZATO, G. I., *Il problema d'origine del processo extra ordinem*, Bologna, 1965, p. 188; encuadran al *interdictum de migrando* dentro de los interdictos prohibitorios; puesto que se plasmaba en una orden que dirigía el pretor al arrendador para que dejase de violentar al inquilino y le entregase los enseres que introdujo en la casa objeto del contrato de arrendamiento. Por el contrario BISCARDI, A., *La Protezione Interdittale nel Processo Romano*, Padova, 1938, p. 132, lo integra dentro de los interdictos posesorios, porque persigue que se restablezca la posesión perdida sobre los objetos propiedad del inquilino y que el arrendador se niega a restituir.

⁽⁵⁵⁾ CHURRUCA, J., *Pignus*, p. 362.

quae in eam habitationem qua de agitur introducta importata ibi nata factave essent, ea pignori tibi pro mercede eius habitationis essent, sive ex his rebus est et ea merces tibi soluta eove nomine satisfactum est aut per te stat, quo minus solvatur: ita, quo minus ei, qui eum pignoris nomine induxit, inde abducere liceat, vim fieri veto".

Con la interposición del interdicto, el pretor protegía al arrendatario que había pagado totalmente el alquiler, autorizándole a recuperar las pertenencias que se encontraban en la vivienda y sobre las que el arrendador había ejercitado indebidamente la *perclusio*. No menciona el texto exactamente las cosas que serían embargables, aunque establece que la garantía para el pago del alquiler se extendía tanto sobre aquellas cosas que se convinieron entre las partes, como las que se introdujeron en la vivienda, las que posteriormente hubieran podido elaborarse en ella, e incluso las que naciesen en la casa — como ejemplo puede citarse los hijos de los esclavos del inquilino —. Es inevitable pensar que las cosas más comunes que el arrendatario llevaría a su vivienda serían las de uso común — mobiliario, ajuar, ropas y esclavos —, dependiendo, en todo caso, de la condición social del inquilino, y que serían la garantía del pago del alquiler. No obstante, podría pensarse que los enseres de uso cotidiano no eran embargables por lo establecido por Ulpiano en D. 20, 1, 6, y por Paulo en D. 20, 1, 7, para la pignoración en general de los bienes presentes y futuros:

D. 20, 1, 6, Ulpianus 73 ad ed. Obligatione generali rerum, quas quis habuit habiturusve sit, ea non continebuntur, quae verisimile est quemquam specialiter obligaturum non fuisse. ut puta supellex, item vestis relinquenda est debitori, et ex mancipiis quae in eo usu habebit, ut certum sit eum pignori daturum non fuisse. proinde de ministeriis eius perquam ei necessariis vel quae ad affectionem eius pertineant.

D. 20, 1, 7 Paulus 68 ad ed. Vel quae in usum cottidianum habentur serviana non competit.

Ulpiano excluye de la obligación del deudor, las cosas personales indispensables para la supervivencia diaria, como el ajuar, los vestidos, y los esclavos, extendiéndolos Paulo, a todas las cosas de uso cotidiano.

No obstante, Churruca ⁽⁵⁶⁾ señala que, a pesar de lo establecido por Ulpiano y Paulo, en los arrendamientos de los *cenacula*, estos objetos serían, precisamente, los que el inquilino de humilde condición social albergarse en la vivienda y los que estuviesen sujetos a la garantía del pago del alquiler; por lo tanto, en el supuesto del incumplimiento del pago de la renta, la *perclusio* recaería sobre estos

(56) CHURRUCA, *La pignoración, cit.*, p. 205.

bienes, pudiéndose llevar el inquilino únicamente las cosas que careciesen totalmente de valor ⁽⁵⁷⁾, según el criterio del *insularius*.

Es probable, a nuestro juicio, que para evitar la sustracción fraudulenta de los objetos en garantía, el dueño o el arrendador del edificio realizase un inventario de los bienes instalados en la vivienda ⁽⁵⁸⁾. Nada se menciona en las fuentes sobre este inventario inicial; sin embargo, se indica la posibilidad de realizar un inventario por el arrendador en D. 19, 2, 56:

D. 19, 2, 56, *Paulus* l.S. de off. praef. vig. *Cum domini horreorum insularumque desiderant diu non apparentibus nec eius temporis pensiones exsolventibus conductoribus aperire et ea quae ibi sunt describere, a publicis personis quorum interest audiendi sunt. tempus autem in huiusmodi re biennii debet observari.*

Hay que señalar que el fragmento establece la posibilidad de autorizar al arrendador la entrada en una vivienda o en un almacén para realizar inventario de los bienes que allí se encontrasen, pero debía solicitarse la concesión del permiso a la autoridad competente ⁽⁵⁹⁾ y eran indispensables tres requisitos, según se prescribe en el texto, para concederlo: en primer lugar, que los arrendatarios se encontrasen ausentes, en segundo, que las estancias se encontrasen cerradas por dos años y, por último, que no se hubiese pagado la renta.

Por otra parte, no estaban sujetas a la garantía las cosas que se encontraban en la vivienda y que pertenecían a otras personas porque hubiesen sido entregadas al inquilino en arrendamiento, en depósito o en comodato, concediéndosele a sus dueños, como útil, el interdicto de migrando.

D. 43, 32, 2, *Gaius* 26 ad ed. provinc. *Hoc interdictum inquilino etiam de his rebus, quae non ipsius sint, sed forte commodatae ei vel locatae vel apud eum depositae sunt, utile esse non dubitatur.*

⁽⁵⁷⁾ *MART. Epig*, 12, 32, 2-4. Marcial detalla los objetos que un tal Vacerra, expulsado a primeros de julio de su vivienda con su familia por no haber pagado el alquiler de dos años, pudo llevarse de la casa porque no le fueron confiscados por el *insularius*, entre estos se encontraban una cama con sólo tres patas, una mesa con dos, un orinal medio roto, un ánfora sucia, un trozo de queso, una lámpara, una corona marchita de hierbas aromáticas, ajos y cebollas y una olla de cera para depilar.

⁽⁵⁸⁾ *CHURRUCA, La pignoración*, p. 206, piensa lo contrario, ya que bastaría para evitar la salida fraudulenta de los *invecta et illata* el control ejercido en la entrada de la *insula*. No estoy de acuerdo con el autor, porque el inquilino disponía de sus enseres y esclavos libremente y nada le impedía que se manumitiesen los esclavos y que, si eran pequeños objetos de valor, pudiese sacarlos ocultos entre sus ropas, e incluso si eran más grandes utilizar las ventanas para sustraerlos y venderlos posteriormente, a no ser que tuvieran un control exhaustivo las veinticuatro horas del día.

⁽⁵⁹⁾ Al encuadrarse el texto en las competencias del *Praefectus vigilium*, debería ser éste la autoridad competente para autorizar la entrada en la casa.

La legitimación activa del interdicto recaía en el arrendatario de inmuebles urbanos que, habiendo pagado la totalidad de la renta ⁽⁶⁰⁾, no podía recuperar las pertenencias de su propiedad introducidas en el inmueble porque se lo impedía el arrendador, así se establece en D. 43, 32, 1,1:

D. 43, 32, 1, 1 *Ulpianus 73 ad ed. Hoc interdictum proponitur inquilino, qui soluta pensione vult migrare: nam colono non competit.*

Para poder solicitar el interdicto el inquilino, como se ha dicho, debía haberse pagado la totalidad del arrendamiento. Esto es, si el contrato se había pactado por un determinado periodo de tiempo y el arrendatario quisiera abandonar la vivienda antes de su cumplimiento, no bastaba con que saldase el período vencido y realmente habitado sino que debía liquidar íntegramente la duración del contrato, así se dispone en D. 43, 32, 1, 4:

D. 43, 32, 1, 4 *Ulpianus 73 ad ed. Si pensio nondum debeatur, ait Labeo interdictum hoc cessare, nisi paratus sit eam pensionem solvere. proinde si semestrem solvit, sexmenstris debeatur, inutiliter interdicet, nisi solverit et sequentis sexmenstris, ita tamen, si conventio specialis facta est in conductione domus, ut non liceat ante finitum annum vel certum tempus migrare. idem est et si quis in plures annos conduxerit et nondum praeterierit tempus. nam cum in universam conductionem pignora sunt obligata, consequens erit dicere interdicto locum non fore, nisi liberata fuerint.*

Estaban también legitimadas activamente para interponer el interdicto *de migrando* terceras personas que, no siendo sujeto del contrato de arrendamiento, resultaban perjudicadas porque al ejercitar la *perclusio* el arrendador o subarrendador en garantía de su crédito, se encontraban dentro del inmueble bienes de su propiedad que no estaban vinculadas a la garantía ⁽⁶¹⁾; porque el pretor no exigió que las cosas introducidas estuviesen *in bonis conductoris*, pero sí precisó que se hubiesen incorporado en la vivienda a título de prenda y para ello,

⁽⁶⁰⁾ El interdicto competía también al inquilino que no hubiese podido saldar su débito porque el arrendador había impedido el pago — *mora creditoris* —. MENTXACA, R., *La pignorción*, p. 160, extiende los supuestos de pignorción tácita analógicamente a los arrendamientos de *horrea, divisoria, areae* y *stabula*, siguiendo a los dictados de Ulpiano (D. 20, 2, 3) y Neracio (D. 20, 3, 4, 1); en este sentido, a mi juicio, los arrendatarios de almacenes, albergues, solares y establos, estarían legitimados para interponer el *interdictum de migrando* si se dieran las circunstancias oportunas para realizarlo.

⁽⁶¹⁾ FREZZA, P., *Le gantanzie*, p. 305.

a nuestro juicio, debía contarse con el consentimiento del propietario, lo que se deduce de D. 43, 32, 1, 5,

D. 43, 32, 1, 5, *Ulpianus 73 ad ed. Illud notandum est praetorem hic non exegisse, ut in bonis fuerit conductoris, nec ut esset pignori res illata, sed si pignoris nomine inducta sit. proinde et si aliena sint et si talia, quae pignoris nomine teneri non potuerint, pignoris tamen nomine introducta sint, interdicto hoc locus erit: quod si nec pignoris nomine inducta sint, nec retineri poterunt a locatore* ⁽⁶²⁾.

Evidentemente, debía demostrarse que los objetos ajenos no se habían introducido a título de prenda y que el deudor hubiese satisfecho su crédito o que no hubiese podido abonarlo por *mora accipiendi* del arrendador.

El pretor concedió el *interdictum de migrando*, en calidad de útil, al precarista a quien indebidamente se hubiese retenido los enseres introducidos en la vivienda. Se reconoce, por tanto, su legitimación activa para la interposición del interdicto D. 43, 32, 1, 3:

D. 43, 32, 1, 3, *Ulpianus 73 ad ed. Si tamen gratuitam quis habitationem habeat, hoc interdictum utile ei competet.*

No hay duda, de que el dueño del inmueble al retener los bienes del precarista no contaba con ningún derecho, al no poder exigir pensión por la vivienda y no poseer sobre los enseres derecho de garantía; sin embargo, en el supuesto de que se hubiesen ocasionado daños en la vivienda, el dueño podía pretender que el precarista le abonase los desperfectos, coaccionándole con la retención de las pertenencias que se encontraban en la misma; momento en que el precarista podía intentar el interdicto contra el propietario del inmueble.

La legitimación pasiva del interdicto recaía sobre el propietario del inmueble arrendado o sobre el subarrendador de la *insula* que hubiese sido parte en el

(62) Los emperadores Diocleciano y Maximiano establecieron que debía demostrarse que los bienes ajenos, para poder ser embargados, se habían introducido en el inmueble a título de prenda con el consentimiento de su propietario, así se determina en C. 8, 14, 5, *Imperatores Diocletianus, Maximianus Si non in inductis et illatis in fundum, quae pignoris teneri causa placuerat, mancipia fuissent nec haec specialiter obligata monstrantur, rector provinciae ea restitui iubebit. nec enim praetextu debiti pensionum restitutionem horum morari potest, cum, si quid sibi deberi domina fundi ex pensionibus vel quacumque ratione probare possit, huius solutionem sollemniter fieri conveniat.* * *diocl. et maxim. aa. et cc. corinthiae.* * <a 294 subscr. xii k. febr. cc. cons.>. En el texto se determina que los bienes ajenos deberán ser restituidos; no se menciona el interdicto de *migrando*, porque en esta época estaba en desuso y la petición se llevaba a cabo a través de la *cognitio extra ordinem*.

contrato de arrendamiento o subarrendamiento y que hubiesen ejercitado una *perclusio* indebida sobre los *invecta et illata* introducidos en la vivienda por el inquilino.

Por otra parte, siguiendo lo dispuesto por Ulpiano en D. 42, 33, 1, 6, debemos entender que estarían legitimados activa y pasivamente los herederos del arrendador o subarrendador y el arrendatario o subarrendatario, puesto que en el texto, además de constatar que el interdicto es perpetuo, se dará contra los sucesores y a los sucesores.

D. 43, 32, 1, 6, *Ulpianus 73 ad ed. Hoc interdictum perpetuum est et in successores et successoribus dabitur.*

Para solicitar la tutela del pretor a través de la medida procesal que analizamos era necesario que se diesen las circunstancias que se deducen del texto del Edicto, recogido por Ulpiano en D. 43, 32, 1pr.: en primer lugar, que los objetos embargados por el arrendador no perteneciesen a los *invecta et illata* del inquilino, esto es, que sobre los mismos no existiese un *pignus* efectivo o, al menos, un derecho de retención válido; en segundo lugar, que se hubiese abonado la totalidad del alquiler o que por cualquier otra causa hubiese quedado cancelado y, en tercer lugar, que el impago se debiese a *mora accipiendi* del arrendador⁽⁶³⁾. En todos estos supuestos, si se producía una *perclusio* por parte del arrendador, el arrendatario tenía vía libre para interponer el *interdictum de migrando*.

Por último, se debe señalar que Ulpiano consideraba infrecuente la interposición de éste interdicto, estableciendo en D. 43, 32, 1, 2, que podía reclamarse la devolución de los enseres a través del procedimiento de la *cognitio extra ordinem*,

D. 43, 32, 1, 2 *Ulpianus 73 ad ed. Cui rei etiam extra ordinem subveniri potest: ergo infrequens est hoc interdictum.*

La decisión de los arrendatarios para no elegir la interposición del interdicto *de migrando*, podría deberse, a nuestro juicio, al problema que se planteaba si el arrendador no cumplía la orden del pretor, porque, en este caso, debía iniciar el procedimiento *ex interdicto*⁽⁶⁴⁾ para conseguir la ejecución del mandato interdictal; además, cabía la posibilidad de que no consiguiera sus bienes sino una estimación dineraria de los mismos. Igualmente, podía solicitar la devolución de los

(63) FREZZA, P., *Le garanzie*, p. 310; FRIER, B. W., *Landlords*, p. 106; CHURRUCA, J., *La pignora*, p. 208; MURGA, J. L., *Quid de Erote?*, p. 58, n. 33; MENTXAKA, R., *La pignora*, p. 144.

(64) Procedimiento muy complicado que en época clásica podía tramitarse de dos maneras: *per sponsonem et restipulationem* o *per formulam arbitriam*.

objetos introducidos en la vivienda a través de la *actio pigneraticia in personam* ⁽⁶⁵⁾, pero, de igual modo, corría el riesgo de que no se le devolviesen los bienes sino que se condenase al arrendador a pagar la *litis aestimatio* — estimación unilateral del deudor sobre los bienes en litigio en el procedimiento *per formulas* —. Sin embargo, la reclamación *extra ordinem* le daba el beneficio de una sentencia ejecutiva y la posibilidad de obtener la devolución efectiva de las cosas de su propiedad.

Por último y como conclusión una vez analizadas determinadas normas que orientaron la locación de viviendas en Roma, conectaremos sucintamente la regulación romana con la legislación actual, que, como podrá constatarse, no se aleja demasiado de la normativa vigente que rige los arrendamientos urbanos tanto en el Código Civil como en la Ley de Arrendamientos urbanos.

A modo de ejemplo, se puede indicar que paralelamente a la disposición de Labeón en D. 19, 2, 60, pr., sobre la aceptación del subarriendo, salvo pacto en contrario, el Cc. establece en el artículo 1.550, la conformidad del subarriendo en las mismas condiciones, manifestando que: “Cuando en el contrato de arrendamiento de cosas no se prohíbe expresamente, podrá el arrendatario subarrendar en todo o en parte la cosa arrendada...”, esta disposición tiene norma análoga en el artículo 8 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

En cuanto a la tácita reconducción, instituida por los emperadores Valeriano y Galieno, cuando el arrendatario permanecía en el fundo después de la finalización del contrato y que se recoge en C. 4, 65, 16, está regulada en el artículo 1.566 del Cc., determinando que: “Si al terminar el contrato, permanece el arrendatario disfrutando quince días de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador, se entiende que hay tácita reconducción...”; de forma similar se formula en el artículo 10 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, exponiendo que: “Si llegada la fecha de vencimiento del contrato, una vez transcurridos como mínimo cinco años de duración de aquel, ninguna de las partes hubiese notificado a la otra, al menos con un mes de antelación a aquella fecha, su voluntad de no renovarlo, el contrato se prorroga obligatoriamente por plazos anuales...”.

Por lo que se refiere a la posibilidad de que el arrendatario pueda permanecer en la vivienda hasta la finalización del contrato en el supuesto de que se vendiese la finca arrendada, en Derecho romano se dispuso que el vendedor debía pactar con el adquirente que el inquilino continuase en el arrendamiento

⁽⁶⁵⁾ La *actio pigneraticia* se concedía al deudor contra el acreedor pignoraticio que retenía indebidamente los objetos de la garantía. Para conocer más sobre el tema, *vid.* entre otros: LENEL, *EP³*, pp. 254 ss.; FREZZA, P., *Le garanzie*, pp. 318 ss.; RASCON, C., *Pignus y custodia en el derecho romano clásico*, Oviedo, 1976, pp. 165 ss.; CHURRUCA, J., *Pignus*, pp. 369 ss.

y así se expone, por Gayo en D. 19, 2, 25, 1; esta norma viene recogida en el artículo 1,571 Cc., al declarar que el adquirente tiene derecho a que finalice el arriendo vigente, salvo pacto en contrario; asimismo, pero con mayor precisión, se regula el supuesto en el artículo 14 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ordenando que: “El adquirente de una vivienda arrendada quedará subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador durante los cinco primeros años de vigencia del contrato...”.

Indudablemente, no sería posible que se protegiera en la legislación actual ni la *perclusio* ni el interdicto *de migrando*; la primera, porque nuestro vigente Código Penal, prohíbe la realización arbitraria del propio derecho, tipificándolo como delito en su artículo 455, y el segundo, porque al no existir la *perclusio* no es necesario un remedio procesal de la naturaleza del interdicto *de migrando*; por otra parte, la fianza ya no se extiende a los enseres introducidos por el inquilino en la vivienda sino que consiste, según lo determinado en el art. 36 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en una cantidad de dinero equivalente a una mensualidad.

Con esta brevísima comparación, únicamente hemos querido dejar constancia que las normas de Derecho romano perviven, como es sabido, en nuestra legislación vigente y que en la actualidad son aplicadas con la misma finalidad y que se asumieron en el momento de su creación.