

JAN DIRK HARKE. *LOCATIO CONDUCTIO, KOLONAT, PACT, LANDPACTH*

Duncker & Humblot Berlin, 2006. 108 pp.

(Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte, Band 48)

Francisco J. Andrés Santos

Catedrático de Derecho Romano. Universidad de Valladolid.

El presente volumen es el resultado del trabajo preparatorio del comentario que el A. ha realizado a la sección del BGB dedicada a los arrendamientos rústicos (*Pacht- und Landpachtrecht*, §§ 581-597) en la nueva edición del *Münchener Kommentar* del BGB (4ª ed., München, Beck, 2004). En él se contienen las informaciones más relevantes respecto a la historia dogmática de esa institución a partir de sus orígenes romanos, y se añaden además una serie de indicaciones de política jurídica que se desprenden del análisis histórico-jurídico anterior. La idea principal que preside el volumen es que el contrato de arrendamiento rústico que contiene el BGB (*Pachtvertrag*)¹ es un instituto superfluo y que las normas que le son aplicables pertenecen en realidad al régimen de los arrendamientos urbanos, si bien no encuentran acogida en la regulación actual del BGB. Por el contrario, el contrato especial de arrendamiento de tierras de cultivo (o, más bien, de explotaciones agrarias: *Landpachtvertrag*) proporciona un concepto jurídico perfectamente utilizable desde un punto de vista independiente, que es válido incluso más allá de la entrega de fundos e instalaciones para su explotación económica, pero que exige para su plena efectividad, a juicio del A., liberarse de la definición legal de ese tipo contractual que ofrece el BGB², demasiado apegada al objeto desde su punto de vista.

El libro se articula formalmente en dieciséis secciones, distribuidas a su vez en tres capítulos, que van a analizando estas cuestiones con una metodología histórico-dogmática perfectamente definida.

1 § 581 (1): *Durch den Pachtvertrag wird der Verpächter verpflichtet, dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstands und dem Genuß der Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind, während der Pachtzeit zu gewähren. Der Pächter ist verpflichtet, dem Verpächter die vereinbarte Pacht zu entrichten.*

2 § 585 (1): *Durch den Landpachtvertrag wird ein Grundstück mit den seiner Bewirtschaftung dienenden Wohn- oder Wirtschaftsgebäuden (Betrieb) oder ein Grundstück ohne solche Gebäude überwiegend zur Landwirtschaft verpachtet. Landwirtschaft sind die Bodenbewirtschaftung und die mit der Bodennutzung verbundene Tierhaltung, um pflanzliche oder tierische Erzeugnisse zu gewinnen, sowie die gartenbauliche Erzeugung.*

El primer capítulo (pp. 9-36) se refiere a la regulación de estas figuras (o sus equivalentes funcionales) en el Derecho romano histórico. En concreto, el A. ve el precedente de estas figuras del BGB (*Pacht- und Landpachtrecht*) en el *colonatus* romano, que, en contra de lo que suele pensarse, tuvo ya un amplio desarrollo en época republicana y altoimperial, pero con características muy distintas de las que presentaría a partir del Bajo Imperio³. En concreto, el A. se fija aquí en una serie de cuestiones que rodean a la configuración dogmática de la figura por parte de los juristas romanos, que él ve como moviéndose a medio camino entre el tipo contractual de la *locatio conductio* y el contrato de *societas*, lo que se comprueba fácilmente observando el juego de la institución de la *remissio mercedis* operante en el seno de este contrato. El A. parte del análisis de las dos fuentes principales de que disponemos para el conocimiento de este instituto, a saber, D. 19, 2, 15 y C. 4, 65, 8. De la combinación de estos dos pasajes se desprende claramente la impresión, a juicio del A., de que los romanos de la época clásica se encontraban alejados de la concepción moderna en virtud de la cual el arrendador se libera de responsabilidad en el momento en que proporciona la *potestas conducendi* al arrendatario (y, en el caso de los arrendamientos rústicos, también de la *facultas fruendi*), de modo que a partir de ese momento el arrendatario se encuentra ya obligado a pagar la renta, con independencia de lo que pudiera acontecer con la cosecha, y que para ellos, al menos desde mediados de la época clásica, existían circunstancias que exoneraban total o parcialmente al arrendatario del pago de la renta aun cuando el arrendador hubiera cumplido con su prestación. Es lo que se ha denominado la *remissio mercedis*. En los apartados siguientes, el A. dedica su atención a verificar si esta figura fue una innovación del Derecho imperial –como han sostenido numerosos autores relevantes al menos desde los años 50 del s. XX–, o bien tuvo su origen ya en la propia jurisprudencia clásica, y, por otra parte, a estudiar si esta institución se encontraba ya conceptualizada por la jurisprudencia preclásica de Servio Sulpicio Rufo (s. I a.C.) a través de la distinción entre *vitia ex ipsa re* y *vis cui resisti non potest* a la hora de distribuir los riesgos de pérdida de la cosecha entre arrendador y arrendatario, que se observa en el primero de los pasajes mencionados de las fuentes. Su interpretación es que, en efecto, esta figura ya había sido concebida dogmáticamente por la jurisprudencia antes de su recepción en el Derecho imperial, y que, de hecho, no constituye sino la consecuencia práctica de esa distinción de Servio. Para llegar a tal conclusión, el A. realiza un detenido análisis de las fuentes principales al respecto, si bien es cierto que la exégesis de los textos en ciertas ocasiones puede resultar un tanto superficial.

Una vez estudiada esta cuestión del origen conceptual de esta figura central del arrendamiento rústico que es la *remissio mercedis*, el A. se plantea el problema de dónde se encuentra la base material para esta regulación que resulta a primera vista tan extraña para la precomprensión moderna. Descartada la extendida interpretación según la cual la explicación se encontraría en razones de índole socioeconómica (apoyo a los colonos en tanto que pequeños cultivadores económicamente débiles, a fin de impulsar la producción agrícola en el Imperio), el A. se decanta por una explicación de carácter técnico-jurídico: la *remissio mercedis* se presenta así, pues, como una exigencia estructural del régimen de asunción de obligaciones y distribución de riesgos en el caso particular del arrendamiento de tierras de cultivo o colonato. Tal régimen pudo haber tenido su origen directamente en la praxis contractual, o también, sin ésta, haber sido extraída por los juristas de la propia naturaleza del convenio, sin que el A. se incline por ninguna de las dos soluciones, dada la falta de informaciones al respecto que nos aportan las fuentes.

3 Vid. a este respecto, últimamente, C. Grey, "Contextualizing *Colonatus*: The *Origo* of the Late Roman Empire", en *Journal of Roman Studies* 97 (2007), pp. 155-175.

Esta conclusión conduce al A. a analizar la relación existente entre la institución de la *remissio mercedis* y la *obligatio colendi* que se impone al *conductor* en este régimen del colonato romano. Precisamente, según el A., lo que diferencia a un *colonus* de un *conductor* corriente en un arrendamiento rústico es que aquél, no sólo está legitimado para el aprovechamiento de la cosa entregada en arrendamiento, sino incluso obligado a ello. La actividad que el *colonus* desarrolla sobre la base del contrato no existe sólo en su interés, sino también en interés del arrendador, cuya cosa arrendada experimentaría un deterioro, cuando no incluso dejaría de existir, en caso de falta de explotación económica, pues un fundo rústico sigue siendo objeto de arrendamiento en la medida en que asimismo es cultivado. La *locatio conductio* da, por tanto, en el caso del colonato, marco jurídico no sólo a una relación de cesión, sino también al mismo tiempo a un contrato de dirección de empresas, y en esa función es también tomado éste en serio por la ciencia de la agricultura romana, según se desprende sobre todo del testimonio de diversos pasajes del *De re rustica* de Columela.

De este fin especial del colonato se desprenden sin más sus especialidades jurídicas: al *conductor* le toca, en caso de arrendamiento de tierras, en primer lugar una obligación de cultivar. Como gestor de una empresa, no puede al mismo tiempo esperar una prestación de garantía completa para el caso de vicios materiales de la cosa, sino que es él mismo responsable por el estado de la cosa dada en arrendamiento, en la medida en que éste marque el disfrute de la cosa en la medida corriente. En contrapartida, sin embargo, el *locator* participa del riesgo de una mala cosecha sobre la base de circunstancias que en forma y efectos son extraordinarias, pues también en estas circunstancias el *colonus* leal al contrato ha cumplido en todo caso su deber de aprovechamiento en interés del *locator*. Una compensación para esto es la *remissio mercedis*, cuya conexión con el deber de cultivo se expresa de forma especialmente clara en el rescrito de D. 19, 2, 15, 3. Su concesión puede describirse también como una realización parcial de un *ius societatis* en el contrato de intercambio. De ahí la necesidad de investigar la relación entre *remissio mercedis* y *ius societatis* que el A. afronta en el último apartado de esta parte del libro. La conclusión a la que llega tras el análisis de las principales fuentes al respecto (Gai. D. 19, 2, 25, 6; Ulp.-Pap. D. 19, 2, 15, 3-4) es que, en todo caso, el régimen del colonato estuvo aún muy alejado de un *ius societatis* en sentido estricto, lo cual puede extenderse tanto a los casos de arrendamiento *ad pecuniam numeratam* como a los supuestos de *colonia partiaria*. Con todo, a juicio del A., tanto la admisión parcial del *ius societatis* en este caso, como la excepción del principio de que la *merces* debida por el *conductor* deba consistir en dinero son hechos que sólo pueden aclararse a su vez a través de las peculiaridades del colonato.

Una vez explicadas las principales características del *colonatus* romano como precedente de los modelos contractuales de arrendamientos rústicos del BGB, el A. pasa en el segundo capítulo de su obra (pp. 37-92) a abordar la cuestión en el marco de la tradición romanista, partiendo de las aportaciones de las escuelas medievales de glosadores y comentaristas hasta llegar a la civilística alemana del siglo XX. A grandes rasgos, el A. concluye que el Derecho romano del colonato ya no fue entendido en el desarrollo jurídico posterior, pero, no obstante, fue conservado en su mayor parte e incluso reelaborado tras su abolición. La supresión de la *remissio mercedis* tenía su razón suficiente en el hecho de que, sin el correlato de la *obligatio colendi*, ya no podía encontrar una explicación sistemática. Pero con la renovada configuración de éste hubo de volver también a su vez el derecho del arrendatario a una rebaja de la renta, lo que se evidenció sobre todo a partir de la doctrina prusiana del s. XIX sobre el ALR, que tuvo una gran influencia en el BGB de 1900. Los padres del BGB se mostraron hostiles a toda interferencia de orden equitativo en los términos del contrato, y, en consecuencia, rechazaron la incorporación al Código de la *remissio mercedis*, dejando a las partes la libertad de incorporar cláusulas en ese sentido en el contrato concreto, o sugiriendo al arren-

datario rústico la suscripción de un seguro para hacer frente a posibles dificultades de la cosecha. No obstante, el BGB abría un flanco al juego de la *obligatio colendi* (y, por ende, de la *remissio mercedis*) en su formulación especial del deber de restitución de los fundos agrícolas arrendados (§ 545⁴). Con todo, esta visión extremadamente liberal entró en crisis, sin embargo, a partir de la crisis económica de los años de entreguerras, y la *remissio mercedis* comenzó a hacer su reaparición –junto con la *obligatio colendi*– a través de la legislación especial de arrendamientos rústicos de época nacionalsocialista y la posterior a la segunda guerra mundial, lo que culminaría con su entrada definitiva en el BGB en la reforma de 1985 (§ 593⁵) mediante la concesión de un derecho de revisión de las condiciones del contrato en caso de alteración esencial de la base del negocio. El tipo contractual del contrato de arrendamiento de tierras (*Landpachtvertrag*) del BGB muestra ahora los componentes esenciales del colonato romano: un deber empresarial del arrendatario y un derecho de adaptación del contrato, pero que es diferente de la *remissio mercedis* romana en que se beneficia a ambos contratantes. A pesar de esta desfiguración, el BGB ofrece ahora nuevamente el modelo de regulación para un contrato de intercambio que no se caracteriza sólo por la relación de cesión, sino al mismo tiempo porque la parte que cede tiene un interés en la actividad del cesionario.

A partir de la penetración en la función principal de este tipo contractual y su consistencia histórica, el A. pasa a extraer las correspondientes conclusiones finales de carácter político-jurídico, que aborda en el último capítulo de la obra (pp. 93-108). En él, como hemos dicho, defiende la idea de que la actual regulación de los arrendamientos rústicos en el BGB es defectuosa, ya que contiene un instituto, el *Pachtvertrag*, que resulta en gran medida superfluo y, por el contrario, su complemento, el arrendamiento de explotaciones agrarias (*Landpachtvertrag*), se muestra insuficiente y presenta numerosas lagunas. La propuesta del A. es, pues, reordenar este material legislativo, reconduciendo las reglas del *Pachtvertrag* al ámbito del contrato de arrendamiento de cosas en general (*Mietvertrag*) y, en cambio, formando un nuevo tipo contractual a través de la ampliación del contenido del actual *Landpachtvertrag*, lo que conduciría a la configuración de un modelo contractual funcionalmente semejante al antiguo colonato romano, en la medida en que supondría la articulación de un esquema de colaboración y participación conjunta en los riesgos empresariales de ambos polos de la relación obligatoria, lo que contribuiría tanto a una mejora de índole socioeconómica como, sobre todo, a una aclaración del panorama dogmático en el marco de los contratos de cesión de bienes y servicios en el moderno ordenamiento jurídico alemán. No parece pertinente entrar aquí en más detalles sobre estas cuestiones, de interés sólo secundario para el lector español, en la medida en que la regulación alemana de esta área del Derecho contractual se encuentra relativamente alejada del modelo jurídico español. En cualquier caso, sirvan estas líneas únicamente como llamada de atención de la existencia de este volumen que, si bien no constituye en modo alguno una investigación exhaustiva de todos los extremos que rodean a estas figuras contractuales tanto en el Derecho roma-

4 *Der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks ist verpflichtet, dasselbe nach Ablauf der Pachtzeit in demjenigen wirtschaftlichen Zustande zurückzugewähren, welcher sich bei der Voraussetzung ergibt, daß das Grundstück während der ganzen Pachtzeit bis zur Rückgewähr nach landwirtschaftlichen Regeln ordnungsgemäß bewirtschaftet worden ist. Es gilt dies insbesondere von der Bestellung.* (Téngase en cuenta que se trata de la formulación del BGB de 1900, no la actual).

5 (1): *Haben sich nach Abschluss des Pachtvertrags die Verhältnisse, die für die Festsetzung der Vertragsleistungen maßgebend waren, nachhaltig so geändert, dass die gegenseitigen Verpflichtungen in ein grobes Missverhältnis zueinander geraten sind, so kann jeder Vertragsteil eine Änderung des Vertrags mit Ausnahme der Pachtdauer verlangen. Verbessert oder verschlechtert sich infolge der Bewirtschaftung der Pachtsache durch den Pächter deren Ertrag, so kann, soweit nichts anderes vereinbart ist, eine Änderung der Pacht nicht verlangt werden.*

no antiguo como en la historia del Derecho europeo y en el moderno Derecho privado codificado, sí representa en cualquier caso un excelente ejemplo de cómo puede llevarse a cabo hoy un trabajo de índole histórico-dogmática con un óptimo aprovechamiento para la crítica y propuestas de mejora del Derecho vigente, en especial desde una perspectiva europea (aspecto éste último en el que hubiera sido deseable quizá una mayor profundización).