

MEMORIAS CIENTÍFICAS I LITERARIAS.

LEJISLACION.—La solidaridad en el arrendamiento.— Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas por don Vicente Aguirre Vargas.

Señores:

En cumplimiento de lo preceptuado por los estatutos universitarios, presento a vuestra consideracion la siguiente memoria a fin de obtener el titulo de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias políticas.

I.

En las convenciones que los hombres celebran entre sí para proporcionarse los recursos, ventajas i comodidades que la vida social hace necesarios, no siempre es bastante la responsabilidad de una sola persona para asegurar al otro contratante la ejecucion del pacto ajustado entre ambos.

La mala fé por una parte, por otra los casos adversos i los golpes de fortuna obran con peores consecuencias en el caso de que una sola persona tenga la obligacion de cumplir lo pactado, que en el caso de que dos o mas aumen sus responsabilidades para la ejecucion del pacto celebrado.

De aqui la conveniencia i a veces la necesidad de multiplicar el número de personas obligadas a una cosa cualquiera.

En los contratos unilaterales, la ventaja de tener mayor número de personas obligadas cede principal i casi únicamente en beneficio de la parte que lleva los derechos. Pero en los bilaterales, como ambas partes contraen i adquieren reciprocamente obligaciones i derechos, interesa de un modo igual a las partes robustecer i multiplicar la responsabilidad, estendiéndola a otras personas u a otros bienes que los que figuran en contrato de una manera mas directa.

Por regla jeneral, este adunamiento de responsabilidades ha sido introducido en interés de los acreedores, pues sirve para asegurarles el cumplimiento de la prestación, es decir, para garantizar sus créditos de un modo eficaz. Pero no se crea por esto que la única base en que se apoya es la mira de favorecer a los acreedores, pues casos hai i mui numerosos en que tal mira no existe i solo se toma en cuenta la naturaleza del acto ejecutado, lo cual se observa en los delitos i cuasidelitos.

Podemos dar por sentada entonces la proposicion de que en todos los casos el aumento de personas obligadas a algo se deriva de un hecho realizado sin convencion alguna, como en los cuasidelitos, en que la lei liga a sus autores en la misma obligacion; o se deriva de un hecho voluntario en que se hace tomar parte a otras personas que las directamente interesadas, a fin de que robustezcan con lo propio la responsabilidad de éstas, como sucede en los contratos en que se pacta solidaridad, fianza, hipoteca u otra caucion cualquiera. Sin embargo, si tal es la base, el efecto es que la deuda se hace estensiva a várias personas que quedan obligadas a su pago en evidente beneficio del acreedor o acreedores.

Dos recursos se presentan para asegurar el cumplimiento de una obligacion pactada. Puede agregarse una nueva persona que tome sobre si la deuda, i pueden agregarse uno o mas bienes determinados que respondan de la obligacion, constituyendo en ellos los derechos reales de prenda o de hipoteca.

Dejando aparte el caso en que se afectan los bienes por medio de tales derechos reales, que adquiere el acreedor, conviene establecer desde luego una division que la lójica i el derecho sancionan respecto al primer recurso, que podria llamarse garantía personal.

En efecto, una persona puede tomar sobre si la obligacion que otra ha contraído, pero comprometiéndose solo para el caso en que la segunda no lo haga i pactando una obligacion accesoria de fianza a favor del acreedor; o bien, se compromete a lo mismo que el deudor, obligándose a la prestación en el mismo i único pacto, i entonces se dice que dicha persona se obliga solidariamente con la primera i ambos se designan con el nombre jénérico de codeudores *insolítum*.

Téngase presente, con todo, que la solidaridad debe recaer so-

bre una cosa divisible, porque, cuando la cosa es indivisible física o intelectualmente, la obligación de ella se llama también indivisible i es reñida por otras reglas que las que gobiernan en el caso de solidaridad.

II.

Segun la definición legal, "el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, i la otra a pagar por este goce, obra o servicio, un precio determinado" (art. 1915 del código civil.)

Deducese de aquí que el arrendamiento puede ser de tres clases: arrendamiento de cosas, arrendamiento para ejecutar una obra i arrendamiento de servicios. Como se ve, las dos últimas pueden reducirse a una sola, el arrendamiento de servicios, pues ejecutar una obra es dar en arriendo ciertos servicios con un fin determinado.

Deducese también de la definición que el arrendamiento es un contrato bilateral, pues dice la lei que ambas partes se obligan recíprocamente.

Veamos ahora como puede existir la solidaridad por cada una de las partes en las dos clases a que hemos reducido el arrendamiento.

En el de cosas, es muy difícil que se pacte solidaridad entre dos o mas arrendadores, como se verá claramente tomando en consideración las obligaciones jenerales del arrendador, que la lei reduce a tres:

- 1.º Entregar al arrendatario la cosa arrendada.
- 2.º Mantenerla en estado de servir para el fin con que ha sido arrendada; i
- 3.º Librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada.

¿Quién podrá hacerse solidario de todas estas obligaciones? ¿Cómo encontrará el arrendador quien se obligue a entregar una cosa que no le pertenece, quien se obligue a mantener en estado de servicio una cosa de que no pueda disponer, quien se obligue a librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en una cosa que no puede defender con acción alguna real ni personal, desde

que no tienen ella tampoco ningún derecho real ni siquiera tenencia?

El único caso que en este arrendamiento se prestaría a la solidaridad es cuando hai varios dueños de la cosa arrendada. Solo así podría pactarse solidaridad entre los arrendadores.

Cuando el arrendamiento de servicios, es preciso distinguir si ellos requieren conocimientos o aptitudes especiales, mas bien personales, o si no requieren tales condiciones.

En el segundo caso, es evidente que una o mas personas pueden obligarse a lo mismo que el arrendador, constituyéndose codeudores solidarios de éste. Pero no así en el primero; porque la naturaleza misma del servicio, que exija aptitudes propias de una persona determinada, repugnaria que tambien otras personas se obligasen a prestarlas lo mismo que la primera. Solo cuando, requiriéndose conocimientos profesionales para el servicio, hubiera varias personas que pudieran prestarlo, se concebiria la posibilidad de una obligacion solidaria entre ellas.

Esto, en lo tocante a la solidaridad entre los arrendadores.

Por lo que hace a los arrendatarios, creemos que no existe caso alguno en que no pueda pactarse a favor del arrendador, sino es el muy raro de que se haya celebrado el contrato por una consideracion i diferencia enteramente personal del arrendador para con el arrendatario, caso que a la verdad apenas concebimos.

III.

Establecidos estos antecedentes i determinados los casos en que puede existir la solidaridad en las dos clases de alquiler, veamos ahora otra vez muy diferente a que se presta la materia de este trabajo.

Sucede con frecuencia que el dueño de una cosa exige al arrendatario una garantia suficiente para asegurar el pago de las obligaciones que el segundo va a contraer. El arrendatario presenta entonces la firma de una persona abonada, que en el contrato de arriendo se constituye codeudor *insolidum* del arrendatario.

Ajustado de este modo el convenio, resultan tres personas obligadas: el arrendador, el arrendatario i el codeudor *insolidum* de éste.

Ahora bien, genéales son las relaciones jurídicas que existen en-

tre el arrendatario i su codeudor *insolidum*, i las que ligan a estos dos para con el arrendador?

Hé aquí una cuestion que analizaremos con mayor detenimiento, por considerarla de mucha importancia práctica, a causa de la frecuencia con que se estipula la solidariedad en el arrendamiento i a causa de que jeneralmente se desconoce el alcance que puede tener semejante estipulacion.

El estudio i discusion de un caso práctico nos darán toda la luz necesaria para responder a la pregunta hecha mas arriba.

Examinémoslo, pues, seguros de que su resolucion nos dará la contestacion buscada.

IV.

Pedro tiene una hacienda i Juan se la toma en arrendamiento.

En el contrato, Diego se constituye codeudor solidario de Juan i firma en dicha calidad la escritura pública que da fé del pacto.

Entregado el fundo a Juan, éste comienza a explotarlo i continúa administrándolo durante el primer año.

Al cabo de este tiempo, Pedro, que es el arrendador, exige a Juan, que es el arrendatario, el pago de la renta correspondiente al año vencido i que, segun la escritura de arrendamiento, debe pagarse en esa fecha.

Juan contesta que no tiene como pagar i Pedro cobra entonces la renta a Diego, que es el codeudor solidario.

Diego paga la anualidad; pero al poco tiempo aparece administrando i gozando el fundo como si fuera el arrendatario mismo.

El arrendador protesta de semejante intrusion i sostiene que él no ha arrendado el fundo a Diego sino a Juan.

Diego responde que se ha sustituido a Juan en el negocio, porque pagó una anualidad por él i se la va a reembolsar explotando el fundo. I muestra al efecto una escritura pública por donde consta tal sustitucion.

—Hé ahí que tal convenio es una cesion o un subarriendo, replica Pedro; cesion o subarriendo que yo no he autorizado en el contrato ni después de él; cesion o subarriendo que prohíbe espresamente i terminantemente el art. 1946 del código civil; cesion o subarriendo que son nulos segun lo dispone el art. 10 del mismo código.

go; cesion o subarriendo que me facultan para rescindir el contrato de arrendamiento.

Apoyándose en este raciocinio, el arrendador Pedro exige que se le devuelva el fundo, declarándose rescindido el contrato por haberlo infringido el arrendatario con la cesion o subarriendo que le hizo a Diego.

Pero el codeudor *insolidum* sostiene sus derechos afirmando la validez del pacto celebrado con Juan i resistiéndose en consecuencia a entregar el fundo i dar por rescindido el arrendamiento.

Hé aquí un conflicto, un nudo que va a colocarse bajo la espada de la justicia pública para que ésta lo corte con su filo.

V.

¿De qué parte está la justicia?

¿Tiene la razon el arrendador o la tiene el codeudor *insolidum* que pretende haberse sustituido al arrendatario?

¿Pueden practicarse tales sustituciones sin facultad concedida para ello por el arrendador?

Contestar las preguntas hechas, es responder a la pregunta que formulábamos mas arriba: ¿cuáles son las relaciones jurídicas en que se encuentra el arrendador de una cosa con el arrendatario i su codeudor *insolidum*?

Las soluciones que se dan al conflicto son opuestas. Cada vez que el caso se ha presentado, la opinion se ha dividido sosteniéndose por unos el derecho del arrendador para desconocer la sustitucion i dar por infringido el contrato de arriendo, i sosteniéndose por los otros el derecho del codeudor *insolidum* para tomar en administracion i esplotar el fundo arrendado.

Por nuestra parte, apoyamos a los segundos, participando de la opinion que acuerda al codeudor el derecho de sostituirse en el negocio cada i cuando lo estipule así con el arrendatario, sin que el arrendador pueda darse por perjudicado con dicha sustitucion.

Respondremos con la posible brevedad las razones de tal parecer, rebatiendo antes los argumentos de la doctrina contrária.

VI.

Principiaremos por rechazar un argumento que se ha hecho en favor de la sustitucion i en contra del arrendador. No hai necesi-

dad de echar mano de tal arma, pues siendo ella sin fuerza alguna, se encuentran otras verdaderamente poderosas.

Se ha pretendido que cuando el codeudor *insolidum* paga por el arrendatario, queda subrogado en los derechos de éste a virtud de aquel artículo del código civil que dice:

“Se efectúa la subrogacion por el ministerio de la lei, i aún contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes i especialmente a beneficio:..... 3.º del que paga una deuda a que se haya obligado solidario o subsidiariamente” (artículo 1610 del código civil.)

Es cierto que el codeudor se halla en el caso de esta disposicion; pero tambien es cierto que, si se subroga en algo, es en los derechos del arrendador i no en los del arrendatario, como se pretende. Lo único que podría deducirse de la disposicion de este artículo es que el codeudor por hecho de hacer pagos por el arrendatario se convierte en acreedor de éste i tiene tanto derecho para reembolsarse de lo pagado como lo tendría el arrendador en cuyo lugar se coloca por ministerio de la lei. Mas, de tal subrogacion no se desprende que el codeudor pueda tomar el arriendo de la cosa arrendada gozando i explotando el negocio en su provecho. El derecho para sustituirse se deriva de otras causas, como después lo veremos.

Demostrada la ineficacia de este argumento que se ha hecho en pró de la doctrina que sustentamos, veamos cuáles son las razones que defienden la opinion contrária.

Ellas pueden reducirse a dos:

La primera, en que la calidad de *fianzor solidario* no constituye al que afianza parte directa en el arrendamiento, pues sus funciones se limitan “a garantir el cumplimiento del contrato, única relacion jurídica que lo liga al arrendador, lo cual no produce por cierto derechos en el fianzor sobre la cosa arrendada, debiendo por lo tanto i de que la fianza es accesoria del contrato principal, ser considerado como una persona estraña que carece absolutamente de derechos respectivamente al contrato de arrendamiento.”

La segunda es la prohibicion contenida en el art. 1946 del código civil para ceder el arriendo o subarrendar la cosa si no se hubiera facultado espresamente al arrendatario para ello.

En virtud de la primera, se demuestra que el codeudor no tiene derecho por sí para sustituirse al arrendatario. En virtud de

la segunda se prueba que tampoco ha podido sustituirse en virtud de cesion o subarriendo. Con las dos juntas se establece que el codeudor ha carecido de todo derecho para tomar el fundo por su cuenta, i que, por consiguiente, se ha infringido el contrato de arriendo, lo que da derecho al arrendador para rescindirle i pedir la entrega de la cosa arrendada.

VII.

Para destruir por su base la primera razon, bastará observar que está apoyada en una inconcebible confusion de calidades jurídicas. En ella, efectivamente, se confunde en una misma categoría al fiador i al codeudor *insolidum*, haciéndose de las dos calidades una sola personalidad, que denomina el argumento *fiador solidario*; confusion monstruosa que los mas vulgares principios de jurisprudencia i aún el simple buen sentido rechazan de consuno.

La fianza i la solidaridad solo tienen de comun un efecto, i es que ambas garantizan la ejecucion de las obligaciones pactadas. Pero, aún en el modo de producir este efecto se diferencian esencialmente, pues la solidaridad obliga a la persona ligada en ella a hacer el pago de la deuda lo mismo que si no hubiese otra persona obligada, mientras que la fianza obliga a dicho pago solo para el caso en que el deudor principal no pague.

La fianza es una obligacion condicional por su propia esencia. La solidaridad, al contrario, no puede consentir la condicion a que está subordinada la fianza, porque dejaria de ser lo que es para convertirse en fianza.

Para que haya fianza es preciso que se pacte una obligacion accesoria a otra principal, de la cual depende i sin la cual no puede subsistir. Para que haya solidaridad no es preciso que haya dos obligaciones: principales o accesorias que sean las obligaciones, la admiten, no como un nuevo pacto, sino como una cualidad que las modifica, cualidad en cuya virtud dos o mas personas se obligan a la misma cosa divisible.

“En general (dice el art. 1511 del código civil), cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligacion de una cosa divisible, ca la uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, i cada uno

de los acreedores en el segundo, solo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

“Pero en virtud del testamento, de la convencion o de la lei, puede exijirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, i entouces la obligacion es *solidaria* o *insólidum*.”

Vese, pues, segun esto, que constituye le solidariedad en las convenciones el hecho de que várias personas se comprometan a prestar *indistintamente* una cosa divisible, que ha de ser *la misma* para todos.

“La fianza (dice el art. 2335 del código civil), es una obligacion accesoria en virtud de la cual una o mas personas responden de una obligacion ajena comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple.”

Ahora bien, dedúcese de aquí, comparando ambos artículos, que para la existencia de la calidad de deudores solidarios basta una sola obligacion, pues resulta de que várias personas se obligan a pagar indistintamente una misma cosa; mientras que para la existencia de la fianza se necesitan dos obligaciones, de las cuales una sea principal i ajena, i la otra accesoria i por lo tanto condicional i subordinada a la primera.

Téngase presente, tambien, que el fiador, segun se ha visto, deriva su obligacion de un contrato accesorio, distinto pero dependiente del principal, i que, por consiguiente, no puede adquirir derechos de ningun jénero fuera de los que le acuerde el pacto accesorio que suscribió: su persona i calidad juridica serán siempre definidas por la estipulacion de ese pacto accesorio sin que a ningun título puedan estenderse a otros derechos u obligaciones creadas por otro contrato.

El deudor solidario es, por la inversa, una persona que deriva sus obligaciones de la misma convencion que el contratante directo, i no de un pacto adyecticio a ese contrato. Si en la fianza el título i la medida de los derechos i obligaciones del fiador es el mismo pacto accesorio de fianza, para el codeudor *insólidum* el título i la medida de sus derechos i obligaciones es el mismo contrato que suscribe el contratante directo.

Estas diferencias esenciales entre el fiador i el codeudor *insólidum*

dum manifiestan muy claro la ineficacia del argumento que combatimos. Si en él se dice que el fiador no puede sustituirse al arrendatario, porque aquél se limita a garantizar el contrato de arriendo, sin adquirir por eso derecho alguno en el arrendamiento, se habrá sostenido algo muy racional, algo que la lei ha establecido en sus disposiciones, algo que aceptamos perfectamente. Pero de aquí a aplicar tal raciocinio al codeudor *insólidum* del arrendatario, média un abismo, porque también média un abismo entre las calidades de fiador i de codeudor *insólidum*.

Si se ha pretendido echar un puente entre esos abismos, uniendo ambas calidades en una sola persona que se denomina *fiador solidario*, menester es confesar que la empresa ha obtenido un éxito poco feliz.

En efecto, lo que la lei llama *fiador solidario* es aquel de varios fiadores que se obliga con los demás a la misma cosa, de tal modo que se le pueda cobrar sin que él oponga beneficio ni preferencia alguna. El fiador solidario se compromete a pagar una cosa que otros deben con él i el título de un deudor es el mismo que para sus cofiadores. Es evidente, entonces, que para que haya fiador solidario es indispensable que haya varias personas obligadas subsidiariamente para con el acreedor. De otro modo, ¿con quien se obligaba solidariamente el fiador único? ¿Con el deudor principal? Pero entonces la fianza dejeneraria de especie, pues si el fiador se obligaba a lo mismo que el deudor principal, ya no era deudor subsidiario, ya no se obligaba a pagar esa *deuda ajena* para el caso en que el principal no lo hiciese, ya no era fiador, en una palabra.

En este sentido, aplicar la espresion *fiador solidario* a un fiador único, es desconocer la terminolojia legal, es emplear una espresion cuyos dos términos se escluyen reciprocamente, es afirmar el sí i el nó de la misma cosa, es concebir un blanco-negro que el simple buen sentido repugna.

Pero si en el tecnicismo del derecho la espresion *fiador solidario* aplicada a un fiador único es una verdadera contradiccion, no se nos oculta que en el lenguaje vulgar i aún ante los mismos conocedores del derecho dicha espresion suele usarse en la práctica de los negocios. Sin embargo, de este hecho no puede sacarse ninguna objecion contra la doctrina que defendemos i si puede obtenerse un argumento en su favor

A la verdad, al denominar fiador al codeudor *insólidum*, no podría admitirse, como queda probado, el sentido estricto de fiador (deudor *subsidiario*) como acepción lójica de la voz fiador. Si se quiere que las palabras digan algo, es preciso convenir que, al llamar fiador al codeudor *insólidum*, ha querido expresarse con tal locucion la circunstancia de que la obligacion queda garantida, asegurada, con el hecho de obligarse una nueva persona a lo mismo que la primera; se ha querido dar a la voz fiador un significado latísimo haciéndolo designar toda persona que tome sobre sí la carga de cumplir una obligacion a que otro se halla afecto. En tal acepcion, no se distingue si esa nueva persona que se obliga es deudor subsidiario o solidario: solo se toma en cuenta la idea jeneral de que una nueva responsabilidad ha venido a robustecer i consolidar la primera que se habia comprometido.

En conformidad de todas las reglas de hermenéutica legal i particularmente de aquella que dispone que debe preferirse el sentido en que una locucion produzca algun efecto al sentido en que no produzca ninguno (art. 1562 del código civil), sostenemos que, cuando se dice *fiador solidario* o cuando alguien firma una obligacion con tal nombre, se debe entender codeudor solidario i no fiador, tomada esta palabra en su acepcion juridica; pues de lo contrario resultaria un absurdo al suponer que una persona se obligaba solo para el caso de que otra no pagase, obligándose al mismo tiempo a pagar aunque a la otra no se le cobrase; resultaria el absurdo de suponer que la fianza era al mismo tiempo un contrato accesorio i un contrato principal, o mas bien, único, es decir, un contrato accesorio i no accesorio.

Siendo esto así, tenemos que, si se toma la expresion *fiador solidario* en su acepcion estricta i legal, resulta una contradiccion, un absurdo, cuando se pretenda designar con ella a un fiador único. I en tal caso ningun argumento podria sacarse contra la doctrina que sostenemos, pues lejos de probarse que el codeudor solidario era fiador, i que por lo tanto no tenia derecho alguno en el contrato principal de arrendamiento, nada, absolutamente nada probaria, pues las contradicciones nada prueban si no es ignorancia o inadvertencia. Antes bien, aceptada la única interpretacion posible de tal nombre, *fiador solidario*, cuando con ella se designa un fiador único, tiene que aceptarse tambien que el argumento que

niega al fiador toda injerencia en el arriendo, reconoce implícitamente derechos al codeudor *insólidum* del arrendatario. Es claro: si al fiador se le niegan esos derechos porque el título de su deuda, el contrato en que es parte, es un pacto accesorio i no el mismo de arriendo, se reconocen tales derechos al codeudor *insólidum*, cuyo título de deuda es el mismo que para el arrendatario, cuya calidad jurídica nace del mismo contrato de arriendo i no de otro accesorio a él.

Hé aquí, pues, que los mismos contrarios de la opinión que defendemos han tenido a bien suministrarnos un magnífico argumento en pró de nuestra tesis.

Sin embargo, dejando establecido el hecho de que el argumento primero de nuestros adversarios, si algo prueba, ese algo está en nuestro favor, sigamos rebatiendo los otros argumentos que nos oponen.

VIII.

Decíamos, al enunciar los argumentos de los adversarios, que tendian a dos fines distintos entre sí, pero que conspiraban a un objeto único: demostrar que el codeudor *insólidum* no podía tomar de su cuenta el arriendo.

El primer fin era demostrar que dicho codeudor (llamado en ellos fiador) solidario no había adquirido derechos en el contrato de arriendo, porque no era parte en él. Todos los argumentos dirigidos a este fin están reunidos en el argumento que acabamos de destruir completamente.

El segundo fin era probar que tampoco podía el codeudor *insólidum* haber adquirido esos derechos por un acto posterior al contrato. I con esta intención, se hacian otros argumentos que tambien se reducen a uno solo, que es el que vamos a examinar ahora.

La sustitucion del codeudor *insólidum*, se dice, en la administración i goce del fundo, en virtud de un convenio celebrado con el arrendatario, es un acto prohibido por la lei, pues constituye una cesion o un subarriendo que el arrendatario no puede verificar sin permiso del arrendador. I como con ella se ha infringido el contrato de arriendo, al declararse inválida tal cesion, debe tambien ponerse término al arriendo.

¿Qué hai de verdad en semejante raciocinio?

Vamos a probar que nada cierto se encuentra en él.

A la verdad, el art. 1946 del código civil dice testualmente como sigue:

“El arrendatario no tiene la facultad de ceder el arriendo ni de subarrendar, a menos que se le haya espresamente conferido; pero en este caso no podrá el cesionario o subarrendatario gozar de la cosa en otros términos que los estipulados con el arrendatario directo.”

Sin pretender interpretar esta disposición clara i terminante, conviene, sin embargo, llegar hasta el espíritu de la lei para poder apreciar mejor su mandato teniendo en vista los motivos que le pueden haber dado lugar.

Dos artículos del mismo código civil nos van a manifestar la intencion del lejislador. El primero es el 1945, es decir, el precedente del que acabamos de citar. El segundo es el 1963, que tambien pertenece al titulo del arrendamiento.

Dispone el 1945 que “cuando por culpa del arrendatario se pone término al arrendamiento, será el arrendatario obligado a la indemnizacion de perjuicios, i especialmente al pago de la renta por el tiempo que falte hasta el día en que desahuciando hubiera podido hacer cesar el arriendo o en que el arriendo hubierà terminado sin desahucio,” pero que en tal caso, “podrá con todo eximirse de este pago proponiendo bajo su responsabilidad persona idónea que le sustituya por el tiempo que falte i prestando al efecto fianza u otra seguridad competente.”

El caso especial de este artículo constituye una escepcion a la regla prescrita en el art. 1946; pues se concede al arrendatario la facultad de proponer una persona idónea que le sustituya con ciertas condiciones, i el arrendador tendrá que aceptar esa persona si quiere ser pagado de su renta por el tiempo que falta para la espiracion del plazo. Al exigir la lei que tal persona propuesta sea *idónea* i que *al efecto* se preste fianza u otra seguridad competente, lo único que ha querido es que los derechos del arrendador no sufran detrimento alguno. Siempre, pues, que los derechos del arrendador queden resguardados suficientemente, la lei establece escepcion a la regla prohibitoria.

Pero no es este caso solo.

El art. 1968 dice así:

“La insolvencia declarada del arrendatario no pone necesariamente fin al arriendo.

“El acreedor o acreedores podría sustituirse al arrendatario prestando fianza a satisfacción del arrendador.

“No siendo así, el arrendador tendrá derecho para dar por concluido el arrendamiento i le competirá acción de perjuicios contra el arrendatario según las reglas generales.”

En este artículo vuelve a manifestarse de un modo evidente el propósito de la ley. Según ésta, el arriendo no termina por la insolvencia del arrendatario sino que pasa i se trasfiere a los acreedores, a condición de que presten fianza a satisfacción del arrendador. Luego, concluimos nosotros, lo que la ley persigue es la seguridad del arrendador, i por eso, cuando tal seguridad se obtiene, la ley misma establece casos de escepcion al artículo 1946.

Por lo demás, no queremos entrar a investigar cuáles hayan sido las razones que se hayan tenido en vista para derogar en esta parte el derecho español, que permitía ceder el arriendo o subarrendar si espresamente no se hubiera prohibido hacerlo al arrendatario. Tal estudio nos haría traspasar los estrechos límites de nuestro tema. Por lo tanto, solo pretendemos dejar establecido el hecho de que la ley, al prohibir las cesiones o subarriendos, ha querido poner a salvo los intereses del arrendador.

Entrando ahora mas de lleno en la refutación del argumento sacado del art. 1946 del código civil, preguntamos: cuando el codeudor *insolidum* hace pagos por el arrendatario i se sustituye a él en el arriendo, ¿interviene alguna cesion o subarriendo que la ley prohiba en el mencionado artículo?

Contestamos que la sustitucion indicada del codeudor *insolidum* no constituye en manera alguna cesion de ningún jénero, i que, por lo tanto, no puede aplicarse al caso en cuestion el artículo prohibitorio de cesiones o subarriendos.

Vamos a dar la razon de tal aserto.

Insistíamos poco há que los mismos contrarios de la opinion que profesamos, reconocian implícitamente el derecho que el codeudor tenía para sustituirse, pues solo lo negaban tal derecho porque, considerando con el dador, no lo consideraban parte directa en el contrato de arriendo, desde que la obligacion que él

suscribía era el pacto unilateral i accesorio de fianza. Luego, probando nosotros que el codeudor *insolidum* del arrendatario, lejos de ser un extraño, es parte en el contrato de arriendo, tendremos la mitad del camino hecho.

Ahora bien, nada mas fácil de probarse puede presentarse.

¿Cuál es la fuente de las obligaciones i derechos del codeudor *insolidum* del arrendatario? ¿Cuál es la norma i la medida de su calidad i persona jurídica? ¿De dónde provendrá su institucion en el caso que estudiamos?

Es evidente que del contrato que firmó.

I ¿cuál es ese contrato?

El de arrendamiento i no otro alguno. Si hubiera sido otro, este otro seria accesorio, i el codeudor seria fiador; es decir, ya no estaríamos en nuestro caso.

Luego, el codeudor es parte en el contrato de arriendo por el hecho solo de haberlo suscrito.

Pues bien ¿a qué se obligó?

A lo mismo que el arrendatario, pues prometió el *sólido*. ¿No basta esto?

Para probar que el codeudor es parte, solo seria menester fijarse en el nombre que tiene. Si es *codeudor*, es preciso que deba juntamente con otro; i para deber juntamente con otro, es preciso que el título de la deuda sea el mismo para ambos.

Pero, para ser parte es suficiente que deba solo una porcion o cuota i no el todo. El codeudor, entonces, es algo mas que simple parte: es una persona que se obliga lo mismo que otra, esto es, a pagar la misma cosa, de tal modo que se le pueda cobrar tanto al primero como al segundo. Este es el alcance lójico de la expresion *codeudor solidario*; éste es el significado que le da la lei.

Si el codeudor solidario se obliga a lo mismo que otra persona, es claro que adquiere los mismos derechos que esta persona. El contrato, cuando es bilateral, confiere derechos i obligaciones a ambas partes, i en nuestro caso, una de las partes se compone de dos personas que prometen la misma cosa. En consecuencia, cada una adquiere los mismos derechos. De otro modo, ¿cómo podria obligarse alguien a la misma cosa que otro si no adquiere al mismo tiempo idénticas facultades que le hiciesen posible el cumplimiento de las obligaciones contraídas?

Volviendo ahora al argumento contrario, preguntamos: ¿dónde están las cesiones o subarriendos?

Para que haya cesion es forzoso que lo que se cede no pertenezca ya al cesionario; es forzoso que el cesionario no sea parte en el contrato de que provienen los derechos cedidos sino que debe ser un tercero. De otro modo, lo que podría cederse seria la parte o cuota que al cesionario no le comprendiese. Pero no estamos en este caso; pues se trata, no de un deudor aparcerero, sino de un codeudor solidario.

Por idénticas razones no puede haber subarriendo: ¿quién subarrendaría a quién? ¿qué significaría el subarriendo entre dos personas igualmente obligadas? ¿qué se subarrendaba que ya no perteneciese al subarrendatario?

Creemos ya sobradamente demostrado que la prohibición contenida en el art. 1946 del código civil no reza con el codeudor *insólidum* del arrendatario.

Hemos rechazado con pruebas palmarias los argumentos que se nos hacían en contra del derecho de sustitución.

¡ Pero después de destruir es conveniente edificar. El edificio se levantará formado de los mismos materiales esparcidos aquí i allá.

IX.

Habiendo demostrado que el codeudor *insólidum* del arrendatario puede sustituirse en el negocio de arriendo, resolviendo así el caso práctico que nos pusimos como ejemplo, solo nos resta contestar aquella pregunta que formulábamos al comenzar el presente trabajo: ¿cuáles son las relaciones jurídicas del arrendador, el arrendatario, i el codeudor *insólidum* de éste?

Mui pocas palabras nos bastarán para responder de una manera satisfactoria, pues nada nuevo tenemos que agregar a lo ya demostrado.

El arrendatario i su codeudor *insólidum* tienen cada uno los mismos derechos i obligaciones respecto al arrendador. Éste no puede hacer distinciones entre personas que se han obligado indistintamente a la misma cosa. El arrendatario i su codeudor *insólidum*, que, tomándose solo en cuenta la calidad de deudor, son codeudores solidarios, cuando se trata de las obligaciones concretas i determinadas del arrendatario, son coarrendatarios

insolidum. El arrendador ha recibido a uno i a otro en la misma categoría, i para él, ambos son arrendatarios que han adquirido idénticos derechos i unas mismas obligaciones: por eso puede dirigirse a cualquiera de ellos como si el otro no existiera.

Tales son algunas de las consecuencias que natural i lójicamente se desprenden de la discusion que hemos hecho del caso práctico que nos propusimos analizar. Ellas, por otra parte, fluyen de este hecho: el codeudor *insolidum* i el arrendatario tienen por norma de su calidad el contrato que firmaron; i como ambos suscribieron uno mismo, que es el de arriendo, reconozca como fuente única de su personalidad ese mismo contrato de arriendo.

I no se pretenda que uno de los codeudores adquirió todos los derechos i todas las obligaciones i el otro codeudor contrajo solamente obligaciones sin adquirir derechos. Porque ¿cuál sería el fundamento de tal pretension? Solo creemos que sería la idea de que ese codeudor cargado con las obligaciones era un fiador del otro. En efecto, los fiadores cargan con las obligaciones sin adquirir los derechos, como quiera que el contrato que suscriben es el unilateral de fianza. Pero el codeudor no es fiador ni puede serlo, como ya lo dejamos demostrado hasta la evidencia. No tendría, pues, fundamento alguno la pretension de atribuir a uno de los codeudores en el arrendamiento todos los derechos i obligaciones i al otro solo estas últimas. Por el contrario, siendo el arrendamiento un contrato bilateral, no puede suponerse que dentro de él, única obligacion suscrita por los codeudores, hubiese otro unilateral en que solo estuviese comprendido uno de éstos. Salta a la vista la contradiccion que iria envuelta en tal caso, i choca al criterio legal la sola idea de que dos codeudores *insolidum* lo fuesen por distintos contratos i por distintas deudas. Decimos que lo serian por distintos contratos, porque uno solo, que es el de arriendo, no podria ser al mismo tiempo bilateral i unilateral; i decimos que lo serian para deudas diferentes, porque mientras el uno se obligaba a usar de la cosa como un buen padre de familia, a destinarla a la explotacion o uso para que fué arrendada, etc., el otro no podia obligarse a tales cosas porque no adquiriria, en la hipótesis supuesta, los derechos de uso i de explotacion correlativos a esas obligaciones. ¿Cómo podria concebirse una solidaridad semejante entre los codeudores del arrendador?

Mal podría decirse entonces que uno de los codeudores carga solo con las obligaciones en un contrato bilateral como el arrendamiento, en que ambas partes adquieren i contraen recíprocamente derechos i obligaciones.

El mismo nombre que da la lei a los codeudores solidarios está demostrando que cada uno de ellos adquiere derechos idénticos al otro; pero obligarse al *sólido* es ni mas ni menos obligarse al *todo*. Por lo tanto, no se podrá pretender tampoco que uno de los codeudores se obliga a una parte de las obligaciones i el otro a lo demás junto con llevar todos los derechos: el que se obliga a la parte no se obliga al todo; ésta es verdad de Pero Grullo. La cosa debida solidariamente ha de ser una misma, segun lo dispone el art. 1512 del código civil. ¿Qué debe uno de los codeudores solidarios que el otro no deba? Si deben la misma cosa, contraen idénticas obligaciones; si no deben la misma cosa, no son solidarios. El dilema es concluyente. I si se obligan a lo mismo los codeudores, adquieren tambien los mismos derechos; porque de otro modo no podrían cumplir las obligaciones que se han impuesto, desde que ellas necesitan los derechos como el efecto a la causa, como el fin al medio, como la conclusion a la premisa.

I así como en el caso de que hubiese varios arrendadores solidarios no podría pretender el arrendatario que uno solo tenia el derecho de entregarle la cosa, la facultad de cobrarle el precio, la obligacion de conservar la cosa apta para el fin con que fué arrendada, etc, así tampoco en el caso de ser varios los arrendatarios *insólido* el arrendador no podría pretender que uno solo de ellos tenia los derechos i los demás las obligaciones, que uno solo podía usar el fundo i que los demás solo debían pagar la renta.

No hai, pues, razon alguna para que el arrendador pueda escluir a uno de los codeudores del goce de la cosa arrendada.

El argumento de que el arriendo es un contrato personal i que el arrendador tuvo en vista las cualidades personales del arrendatario para celebrar el contrato, es un argumento destituido de toda fuerza en el caso que discutimos.

Dejando a un lado eso de que el arriendo sea personal, cosa que estamos lejos de admitir, hai un hecho que desmiente i pulveriza tal argumento, de un modo que no da lugar a dudas. Este hecho es que el arrendador, al recibir a una persona como codeudor *in-*

solidum del arrendatario, admitió a ambos en una misma calidad de codeudores obligados indistintamente a la misma cosa. Probó sus responsabilidades i recibió las ligadas con el mismo vínculo jurídico. Reconoció a ambos análogas o iguales aptitudes i por ello los consideró como coarrendatarios de la misma cosa. ¿En virtud de qué, entonces, pretenderia escluir el arrendador a uno de sus coarrendatarios del goce i explotación de la cosa arrendada, mientras que reconocia al otro tales derechos?

X.

Establecidas las relaciones jurídicas del arrendador respecto a los codeudores *insolidum*, por medio del análisis i discusión anteriores, arribamos a esta conclusión, que también sirve de fórmula a dichas relaciones: para el arrendador cada uno de los codeudores *insolidum* es un arrendatario perfecto; separada o conjuntamente, representa cada uno de ellos la persona del arrendatario con todos sus derechos i obligaciones que lo constituyen.

Para terminar, solo nos resta deslindar las relaciones jurídicas en que se encuentran colocados el arrendatario i su codeudor *insolidum*.

El hecho de que cada uno de los codeudores adquiera los mismos derechos i contraiga idénticas obligaciones, los pone en la conveniencia de arreglar de algún modo sus relaciones, a fin de evitarse recíprocamente conflictos o tropiezos embarazosos en la práctica i ejecución de sus facultades i deberes. El recurso más expedito que se ofrece es sin duda alguna la celebración de convenios que reglen la acción de cada uno de los coarrendatarios, deslindando la esfera de sus facultades i fijando la situación de cada uno de ellos. Estos pactos sirven, pues, para arreglar las *relaciones privadas* de los coarrendatarios; pero en manera alguna alcanzan al arrendador, respecto del cual los coarrendatarios quedan en la misma situación que antes.

Así, según hemos visto, cuando uno de los codeudores paga el total de la renta, se subroga en los derechos del arrendador i se convierte en acreedor del otro codeudor, por el todo de lo pagado: si no le concierne el negocio para que fué contraída la deuda; por la parte que corresponda al otro codeudor, si el negocio le interesaba (art. 1522 del código civil). Para pagarse de este crédito, el

otro codendor puede abandonarle los provechos del arriendo, consintiendo que aquel que pagó al arrendador tome la administracion que antes no habia asumido i que esploté el fundo para reembolsarse de la cantidad pagada.

Asi tambien, cuando uno de los codendores se ausenta o imposibilita fisicamente para esplotar la cosa arrendada, el otro codeudor puede tomar de su cuenta el negocio administrándolo en un todo como que es arrendatario perfecto.

Asi tambien pueden convenir que el negocio se esploté de consuno estableciendo entre ellos una especie de sociedad; i en jeneral, pueden pactar los convenios que juzguen mas convenientes.

Pero es preciso no echar en olvido que tales convenios sirven únicamente para arreglar las relaciones privadas entre los codeudores i no absolutamente para desligarse en cualquier modo de la responsabilidad que mancomunaron en el contrato de arriendo. Si en tales estipulaciones se trata de arreglar las relaciones privadas entre los codeudores, es claro que ellos solo podrán versar sobre la administracion i manejo inmediato de la cosa arrendada, sobre el goce i las utilidades del negocio, sobre la direccion que pueda imprimirsele i otros particulares del mismo linaje.

El arrendador no puede estorbar la celebracion de esos convenios, porque en nada absolutamente afectan sus intereses. El arrendador antes i después de ellos tiene derecho a cobrar la renta a cualquiera de los codeudores; tiene el derecho de entenderse con cualquiera de ellos para el pago de las indemnizaciones a que hubiera lugar; tiene el derecho de exigir indistintamente a cualquiera de ellos el cuidado de un buen padre de familia; i en jeneral, tiene el derecho de que cualquiera de ellos cumpla religiosamente con las estipulaciones del contrato de arriendo.

Los expresados convenios no pueden tampoco constituir en manera alguna cesiones o subarriendos de la cosa arrendada. Ninguno de los codeudores, en efecto, podria desligarse de la responsabilidad comprometida en el contrato de alquiler, sin autorizacion expresa para ello; es decir, sin el consentimiento de la otra parte, que es el arrendador. Ninguno de los codeudores puede transferir los derechos i obligaciones del contrato de arriendo, porque, si así lo hiciere, dejaria de ser arrendatario, lo que no puede pretenderse de ningun modo, si no média una nueva obligacion, una remi-

sion u otro cualquier medio de pago que estinga la primera obligacion. Ninguno de los codeudores celebra en tales convenios un subarriendo, porque no se introduce al negocio una tercera parte que lo esplota i administre, sino que tal explotacion o manejo pasa a uno de los codeudores, que antes del convenio tenia derecho a ellos respecto del arrendador.

De lo espuesto se deduce con toda claridad que los sobredichos convenios no afectan en un ápice los derechos del arrendador ni infringen por lo tanto el contrato de arriendo. En consecuencia, el arrendador no puede tomarlo en cuenta para entenderse con los arrendatarios ni éstos pueden oponérselos como escepciones a las obligaciones que les incumben. Ellos sirven esclusivamente para arreglar las relaciones de los codeudores *entre sí* i no con el arrendador.

Pero, si estos convenios dejan íntegras e ilesas las relaciones jurídicas de los codeudores para con el arrendador, no es menos cierto que, como consecuencia lójica, se desprende que en el caso práctico que ha servido de ejemplo i de base al presente trabajo, cuando el codeudor *insólidum* del arrendatario hizo pagos por este último i tomó para reembolsarse la explotacion del fundo, no debió defenderse de las pretensiones del arrendador alegando que estaba en derecho de gozar el fundo porque habia celebrado con el arrendatario un convenio en virtud del cual se habia lejitimamente sustituido a él en el negocio. Sus derechos, en efecto, derivaban de otra fuente que tal convenio, pues provenian de su calidad de codeudor solidario.

El codeudor del arrendatario debia haber rechazado la pretension del arrendador para invalidar la constitucion fundada en los artículos 10 i 1946 del código civil i dar por terminado el arriendo por infraccion del contrato, oponiéndole su calidad de coarrendatario i no el pacto de sustitucion, que solo podia servirle para el otro arrendatario.

Por lo demás, las disposiciones consignadas de un modo jeneral en el lib. 9, tit. IV del código civil tienen aplicacion perfecta al caso del arrendamiento que ha ocupado nuestra atencion en el presente trabajo. Ellas establecen de un modo evidente el principio de que la solidariedad es un vinculo jurídico que liga a los codeudores con el acreedor o acreedores; pero que, llegado el caso

de fijar las relaciones entre los codeudores, la solidaridad concluye i cada uno de ellos es solo responsable a prorata de su parte o cuota en la deuda. Los codeudores forman un grupo en que cada uno de sus miembros representa la deuda en su integridad, pero esto solo respecto del acreedor; porque en cuanto a la situación interna, por decirlo así, de cada uno de los codeudores, esto es, en lo tocante a las relaciones particulares entre ellos, ya la cosa cambia i el vínculo desaparece para dar lugar a una responsabilidad proporcional i no mancomunada en la deuda.

Aplicuese este principio al caso del arrendamiento i se arribará forzosamente al resultado que nosotros hemos arribado: cada uno de los codeudores es respecto al arrendador un arrendatario perfecto.

Santiago, mayo 25 de 1873.

La comision examinadora acordó publicar la presente memoria en los *Anales de la Universidad*.—Ocampo.—Palma.—A. Vergara Albano.—Lira.—Tocornal.

LEJISLACION.—La solucion de la venta por no haberse pagado el precio ¿da accion reivindicatoria al vendedor?—Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la Facultad de leyes i ciencias politicas, por don Carlos Aguirre Vargas.

Señores:

En cumplimiento de lo que disponen los estatutos universitarios, me propongo discutir como tema de mi memoria la cuestion siguiente:

La resolucion de la venta por no haberse pagado el precio ¿da accion reivindicatoria al vendedor insoluto?

Sostienen algunos que sí, fundados en que, resolviéndose el contrato, se radica en el vendedor el dominio de la cosa vendida; porque la tradicion, cuando no se ha pagado el precio, es condicional,