

del derecho de extraer piedras en una cantera ó substancias minerales en una mina. Lo que caracteriza esta confusión voluntaria es que las cláusulas de la convención tienen las apariencias de un arrendamiento. La cesión se hace para cierto número de años y por un precio anual determinado: hé aquí dos caracteres del arrendamiento, según la definición que de esto hace el art. 1709. Sin embargo, la jurisprudencia constante de la Corte de Casación decide que dicha cesión es una venta mobiliar. Bastará citar las últimas sentencias. La Corte no se detiene en la calificación que las partes dan á la convención, atendiendo á que el verdadero carácter de las actas se determina menos por la calificación que se les da que por las estipulaciones de las partes y por la naturaleza de las cosas que son su objeto. En el caso el alcalde de un municipio había concedido á título de arrendamiento el derecho de explotar durante veintisiete años una cantera de doce hectáreas de extensión, haciendo parte de un monte municipal, con cargo por el arrendatario de pagar un canon anual de 300 francos, además del doble del valor de cada media hectárea á medida que fuera comenzada su explotación; el arrendatario debía entregar además á la caja municipal una suma igual al precio de la madera que procediera de cada corte. Resultaba de estas estipulaciones, dice la Corte, que el contrato no transfería sólo el goce de la cosa así cedida por un tiempo sino que transmitía realmente la propiedad de las partes de la cantera que se quitaban anualmente, puesto que la extracción de estas partes, que no podía ya reproducirse, disminuía la masa y debía, después de un tiempo más ó menos largo, agotarla enteramente en provecho del cesionario. Como lo dice muy bien la Corte de Lieja, en un negocio análogo estas convenciones pugnan con la idea de un arrendamiento. El arrendatario tiene el goce de la cosa y el que arrienda debe volver á encontrar al fenecer el arrendamiento un goce idéntico al que tiene concedido;

nunca tiene un arrendatario derecho á la substancia de la cosa. Al contrario, la cesión de materias minerales transfiere al cesionario la propiedad de una parte de la cosa, y de la única parte útil; así el precio se estipula no por razón del simple goce sino por razón del valor de las materias que serán extraídas; es decir, que el arrendatario paga el valor de propiedad y no el valor del goce; luego el pretendido arrendatario es un comprador y el acta calificada de arrendamiento es una venta. (1)

Se ha tratado de que la Corte volviera sobre su jurisprudencia. Hé aquí la objeción que es especiosa. Se trataba del derecho de explotar una mina, durante cierto número de años, mediante una suma pagadera periódicamente; el Tribunal del Sena decidió que el acta era una venta y daba apertura al derecho que la ley de Frimario exige para la transmisión de propiedad inmobiliar. Recurso de casación. La cuestión está en saber, se decía, si una mina es susceptible de arrendamiento; esto es preguntar si produce frutos. Y el Código Civil decide la cuestión, puesto que concede las substancias minerales á título de frutos al usufructuario y á la comunidad siempre que la explotación haya comenzado antes de la apertura del usufructo. Si el usufructuario tiene derecho al producto de las minas aunque esté obligado á conservar las substancias de la cosa ¿por qué el arrendatario no pudiera tener el mismo goce? La Corte mantuvo su jurisprudencia decidiendo la cuestión en principio sin contestar al argumento del recurso: lo tenía contestado de antemano en la sentencia que acabamos de citar. En teoría no pudiera contestarse que el goce del arrendatario supone frutos que se reproducen anualmente de manera que deja intacta la substancia de la cosa, mientras que la extracción de materias minerales altera necesariamente y acaba por ago-

1 Casación, 26 de Enero de 1847 (Daloz, 1847, 1, 80). Lieja, 21 de Mayo de 1859 (Pasicrisia, 1860, 2, 72).

tar las substancias de la mina; luego el pretendido goce del cesionario es una adquisición de propiedad, lo que es decisivo. (1) Queda la objeción sacada del usufructo. Es verdad que los arts. 598 y 1403 suponen que se puede tener el goce de una mina aunque el usufructuario esté obligado á conservar la substancia de la cosa, pero estas disposiciones derogan el rigor de los principios; el mismo texto del Código lo prueba. Si fuera un verdadero goce la ley debiera permitir al usufructuario abrir una mina durante el usufructo, mientras que se lo prohíbe. Y si lo prohíbe es precisamente porque es un acto de propiedad, una alteración de la substancia. Es, pues, por excepción como la ley da al usufructuario el producto de las minas explotadas en el momento en que se abre el usufructo. La razón de esta excepción se encuentra en el destino del padre de familia, quien gozaba del fundo á título de mina y transmite este goce al usufructuario. No por eso deja de ser verdad que transmite á éste más que el goce, le transmite la substancia de la cosa. Esto era una derogación á los principios, luego debe limitarse al caso en que la ley lo consagra.

§ II.—NATURALEZA DEL GOCE DEL ARRENDATARIO.—DIFERENCIA ENTRE EL ARRENDAMIENTO Y EL USUFRUCTO.

Núm. 1. El derecho del arrendatario es un derecho de crédito.

9. Hemos expuesto en otro lugar las diferencias que existen entre los derechos reales y los derechos personales ó derechos de crédito. ¿Es un derecho de crédito el que tiene el arrendatario ó es un derecho real? Es seguro que en el derecho antiguo el arrendamiento no confería al arrendatario más que un derecho de crédito. Esto es un elemento considerable en el debate que entablamos. La Corte de Ca-

¹ Denegada, 28 de Enero de 1857 (Daloz, 1857, 1, 391).

sación lo hace notar. Se trata de una tradición secular: ¿quebrantó el Código este principio que siempre fué considerado como formando la esencia del arrendamiento? Sin duda el Código ha consagrado novaciones radicales en materia de obligaciones convencionales; basta recordar la disposición del art. 1138 en virtud del cual la propiedad se transfiere por el solo efecto de los contratos sin ninguna tradición, pero para que se puedan admitir estas importantes novaciones se necesita que el legislador lo haya dicho claramente. Y sucede (la Corte es siempre quien habla) que el Código reproduce textualmente las definiciones de Pothier, de donde resulta la personalidad del derecho del arrendatario. La Corte agrega que es imposible admitir que el Código derogue el derecho antiguo cuando reproduce su doctrina. (1) Sin embargo, la opinión contraria fué presentada por un jurisconsulto que murió siendo Presidente de la Corte de Casación. En Francia es grande la autoridad de Troplong; lo mismo sucede en Bélgica. No creemos que su paradoja, de la realidad del derecho del arrendatario, haya encontrado tan sólo un partidario; esta nueva operación nunca fué discutida ante nuestros tribunales; pudiéramos pasarla en silencio; si creemos deberla combatir es porque resulta de esta discusión una enseñanza de que nuestra ciencia debe aprovechar. Llamamos á la doctrina de Troplong una paradoja. No es la única que haya sido presentada en nuestros días. Los autores modernos gustan de las nuevas opiniones, las buscan, es una nota de originalidad que ambicionan; y opiniones que se apartan de los senderos conocidos que tienen aire de ser descubrimiento, ejercen siempre un gran prestigio en la juventud; es el escollo contra el que queremos resguardar á nuestros jóvenes lectores. La novación

¹ Denegada, 6 de Marzo de 1861, sobre informe de Ubexi (Daloz, 1864, 1, 417).