

sas, especialmente un aumento de renta que manifestaba bien la intención de hacer un contrato irrevocable. Además, la suma dada en rehenes era tan módica, comparativamente á los cargos del arrendamiento que eran de más de 2300 francos, que era imposible admitir que cada parte se hubiera expuesto á romper el contrato por ganar 25 francos. La Corte concluye que los rehenes habían sido dados como un testimonio de la perfección del contrato y de su irrevocabilidad; esto era tanto más probable cuanto que la reconducción había tenido lugar verbalmente. (1)

La Corte de Douai, en la sentencia que hemos citado (nú. 37), ha sentenciado que los rehenes no atestiguaban la perfección del contrato, que no habían sido dados como implicando el derecho de retractarse. Era un abono por el primer plazo de renta, abono que constituía un pago indebido, puesto que no estando acordes las partes acerca de la duración del arrendamiento, no había podido formarse el contrato.

§ II.—DE LA CAPACIDAD.

42. El art. 1594 dice que todos aquellos á quienes la ley no se lo prohíbe pueden comprar ó vender. No hay disposición análoga en el título *Del Arrendamiento*, pero el principio es idéntico, es la aplicación de la regla que rige los contratos: «Cualquiera persona puede contratar si no está declarada incapaz por la ley» (art. 1123). Las incapacidades son generales ó especiales. Traducimos á los títulos que son el sitio de la materia en lo relativo á la incapacidad de los menores interdictos y mujeres casadas. El art. 1124 prevee también incapacidades especiales: el Código establece varias de ellas en el título *De la venta*: no las hay en el título *Del Arrendamiento*; por esta razón es por lo que la ley

1 Dijón, 15 de Enero de 1845 (Daloz, 1845, 2, 109).

no se ocupa de la capacidad en materia de arrendamiento. Hay, siu embargo, una incapacidad para tomar en arrendamiento: según el art. 450, el tutor no puede tomar en arrendamiento los bienes del menor á no ser que el consejo de familia haya autorizado al subrogado tutor á dárselas arrendadas. Hemos dicho en otro lugar que el conflicto de intereses que existe entre el tutor y su pupilo justifica esta incapacidad.

El art. 450 prohíbe también al tutor comprar los bienes del menor, y el art. 1596 extiende esta prohibición á los mandatarios, en cuanto á los bienes que están encargados de vender; á los administradores, en cuanto á los bienes de comunidad ó de establecimientos públicos confiados á sus cuidados; en fin, á los oficiales públicos, en cuanto á los bienes nacionales cuya venta se opera por su ministerio. ¿Deben aplicarse estas disposiciones al arrendamiento? Se enseña «que las personas á las que el art. 1596 prohíbe hacerse adjudicatarias de ciertos bienes tampoco pueden, en lo general, hacerse arrendatarias de ellas.» (1) Esto nos parece muy dudoso. La capacidad es la regla, la incapacidad la excepción. ¿No es de principio que las excepciones son de estricta interpretación? Así debe ser, sobre todo para las disposiciones excepcionales que establecen incapacidades siendo la capacidad de contratar un principio de derecho natural. Luego las incapacidades del art. 1596 deben estrictamente ser limitadas á los casos que estas disposiciones preveen; desde que no se está en los límites de la excepción se vuelve á la regla, que es la capacidad; Zachariæ objeta el art. 450 que declara al tutor incapaz para comprar los bienes del menor y para tomarlos en arrendamiento; concluye de esto que la ley pone en la misma línea el hecho de arrendar y de comprar cuando se trata de personas cuyos intereses estuvieran en conflicto con sus deberes si se les permitiera comprar ó

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 467, nota 8, pfo. 364, según Zachariæ.

arrendar bienes que están encargados de administrar. Nos parece que el art. 450 testimonia en contra de aquellos que lo invocan; en efecto, la ley prohíbe de un modo absoluto al tutor comprar los bienes de su pupilo, mientras que le permite, al contrario, arrendarlos con la autorización del consejo de familia. Luego en el espíritu de la ley la incapacidad para comprar no arrastra la incapacidad para arrendar. Esto se entiende además. La ley no prohíbe toda clase de contratos entre los administradores y aquellos cuyos intereses administran, sólo prohíbe el contrato cuya importancia pudiera comprometer los intereses de los administrados. De ahí la diferencia que el art. 450 hace entre la venta y el arrendamiento; esto nos parece decisivo.

43. ¿Puede cualquiera persona capaz para contratar consentir un arrendamiento? Hay que distinguir. Una es la capacidad del arrendatario y otra la del dador. Para tomar en arrendamiento la capacidad para contratar es bastante, pues el arrendatario se obliga simplemente á pagar un precio y á usar de la cosa como un buen padre de familia, según su destino (art. 1728); como compensación adquiere un derecho de goce en la cosa arrendada. La capacidad general basta, porque no hay ningún texto ni ningún principio que permita exigir una capacidad especial. No sucede lo mismo con el dador; éste se obliga á hacer gozar al arrendatario de la cosa arrendada; debe, por consiguiente, poder conferir este goce, lo que implica un derecho especial en la persona del dador. ¿Cuál es este derecho?

Es seguro que no es necesario ser propietario, pues el dador no se obliga á transmitir la propiedad, se obliga sólo á dar su goce. Aquel que tiene derecho al goce de la cosa puede transmitirlo no á título de derecho en la cosa, pues el arrendamiento no da un derecho real en la cosa, sino á título de crédito. De esto se sigue que el dador no necesita ni tener un derecho real en la cosa que da en arrendamien-

to; el art. 1717 lo prueba, puesto que permite al arrendatario subarrendar y esto es dar en arrendamiento. Si aquel que ocupa un fundo á título de locatario puede darlo en arrendamiento, con más razón los que tienen una obligación de administrarlo pueden darlo en arrendamiento. Dar una cosa en arrendamiento fué siempre considerado como acto de administración que pueden hacer aquellos que administran el patrimonio ajeno y aquellos que por razón de su incapacidad no tienen la libre disposición de sus bienes, pero pueden, no obstante, administrarlos libremente. Pero su capacidad está limitada en cuanto á la duración y en cuanto á la fecha de renovación de los arrendamientos; no pueden hacer un contrato enteramente válido sino para el plazo ordinario de nueve años y no pueden renovarlo más que en las épocas determinadas por la ley. De esto debe concluirse que un arrendamiento que pasa de nueve años está considerado como un acto de disposición en el sentido de que es plenamente válido sólo cuando lo hizo el propietario que tiene libre disposición de sus bienes. Esto no quiere decir que el arrendamiento sea alguna vez un acto de enajenación, pues sólo transfiere el goce y no la propiedad; es siempre, pues, un acto de administración aunque pase de nueve años. Ya hemos dicho que en el derecho antiguo no sucedía así; se consideraba el arrendamiento á largo plazo como transmitiendo el dominio útil de la cosa. El Código no admitió este principio; sin embargo, quedan rastros de él en la legislación moderna. Desde luego la restricción está impuesta á la capacidad de aquellos que sólo tienen un poder de administración; y luego, según nuestra Ley Hipotecaria, la publicidad por medio del registro está limitada á los arrendamientos que exceden de nueve años. (1)

1 Duvergier, *Del arrendamiento*, t. I, p. 39, núm. 37. Durantón, t. XVII, p. 19, núm. 33, y p. 20, núm. 34. Compárese Aubry y Rau, t. IV, ps. 465 y siguientes y nota 1, pfo. 364.

Es, pues, necesario ser propietario ó tener el derecho de gozar y administrar para tener la capacidad para dar en arrendamiento. Aquellos que no tienen ningún derecho en la cosa no pueden consentir un contrato de arrendamiento, pues no pueden transmitir á otros un goce que ellos mismos no tienen. Tal es el principio; vamos á deducir de él las consecuencias.

44. ¿El copropietario de una cosa indivisa puede darla en arrendamiento sin el concurso de los demás copropietarios? Se entiende que no puede darla en arrendamiento por la parte que pertenece á aquellos, puesto que no tiene ninguna calidad para arrendarla no teniendo la propiedad ni el goce ó la administración. Pero ni siquiera lo puede por la parte que le pertenece; esto es lo que Merlin establece con un verdadero lujo de motivos; nos limitaremos á dar la razón para decidir que toma en la misma naturaleza de la copropiedad. Mientras que dura la indivisión cada comunero tiene un derecho indiviso en cada parte de la cosa, luego el copropietario que consintiera un arrendamiento por su parte daría al arrendatario el derecho de gozar de la cosa por la parte indivisa de sus copropietarios tanto como de la suya, luego transmitiría al arrendatario el derecho de gozar de una cosa que pertenece á sus copropietarios, puesto que el locatario no podría gozar de la parte del dador sin gozar de la de los demás copropietarios. Siguese de esto que los copropietarios podrían demandar la nulidad del contrato contra el mandatario; éste también tendría el derecho de pedir la nulidad, puesto que en realidad este contrato es el arrendamiento de la cosa ajena, arrendamiento que es nulo aun para el arrendatario; volveremos á este punto. La doctrina (1) y la jurisprudencia (2) están acordes.

1 Merlin *Questions de derecho*, en la palabra *Arrendamiento*, pfo. I, número II (t. IX, p. 326) y todos los autores.

2 Bruselas, 9 de Febrero de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, p. 45). Lieja, 6 de Agosto

Se ha preguntado si el arrendamiento de un inmueble indiviso puede ser consentido por los copropietarios á uno de ellos. La Corte de Rennes ha decidido la cuestión afirmativamente. Hay un motivo de duda. El propietario no puede tomar su propia cosa en arrendamiento; y el comunero que arrienda es propietario por su parte de cada parte de la cosa. Se contesta y nos parece que la respuesta es perentoria, que nada impide á los copropietarios transferir á uno de ellos el derecho que tienen en gozar de la cosa: la renta representará este goce al que el arrendatario sólo tiene derecho en virtud del arrendamiento; sólo goza, pues, á título de arrendatario, más que las partes de sus copropietarios, y goza de su parte como copropietario. La situación es singular, pues es á la vez arrendatario y copropietario de la cosa que procede del arrendamiento. Según la sutileza del derecho, ambas calidades en virtud de las que posee fueran incompatibles, pero nuestro derecho toma en consideración la utilidad práctica más que los principios abstractos; bajo este punto de vista la Corte sentenció bien. (1)

45. La propiedad es perpetua por su naturaleza; sin embargo, hay propietarios cuyo derecho es temporal. Tales son los enviados á posesión de bienes de un ausente después del envío definitivo: propietarios para con los terceros son simples administradores para con el ausente y dejan de ser propietarios para con los terceros desde que vuelve el ausente ó da noticias suyas. Siendo considerados como propietarios para con los terceros, pueden enajenar; con más razón pueden dar un arrendamiento sin estar sujetos á las restricciones que la ley impone á los administradores, pues no obran como administradores sino como propietarios.

Los que recogen los bienes en virtud de una substitución

to de 1835 (*Pasicrisia*, 1835, 2, 299). Bruselas, 4 de Agosto de 1852 (*Pasicrisia*, 1853, 2, 101). Lieja, 29 de Mayo de 1869 (*Pasicrisia*, 1870, 2, 358).

1 Rennes, 9 de Enero de 1858 (*Dalloz*, 1858, 2, 213).

permitida tienen el cargo de devolverlos, y si la substitución se abre las actas de disposición que han hecho llegarán á caer. ¿Debe decirse otro tanto de los arrendamientos que han consentido? La solución depende del principio que se admite en cuanto á la naturaleza de su derecho. Si es una propiedad resoluble los encargados estarán considerados como si nunca hubiesen sido propietarios y, por consiguiente, los arrendamientos que habrán hecho quedarán también resueltos. No admitimos este principio. Los encargados fueron propietarios; pudieron, pues, obrar como tales; aun cuando se abra la substitución, su derecho no está borrado, sólo que las actas de disposición caen. Queda por saber si los arrendamientos que pasan de nueve años deben considerarse como actos de disposición. Esta es nuestra opinión. Sólo los propietarios incommutables son los que pueden consentir arrendamientos á largos plazos; cuando el derecho del propietario es de tal naturaleza que puede llegar á cesar, los que se vuelven propietarios, en el caso los substituidos, deben recoger los bienes libres de todo cargo que sólo el propietario puede consentir; luego no pueden estar obligados á respetar los arrendamientos largos que paralizarían su derecho de propiedad, les quitarían el goce y aun en cierto sentido la libre disposición. (1)

46. Hay propietarios cuyo derecho está sujeto á resolución. ¿Los arrendamientos que éstos consienten caen cuando su propiedad está resuelta? Sí, en nuestro concepto; trasladamos á lo que se dijo en el título *De las Obligaciones* acerca de la condición resolutoria. La resolución tiene por efecto anular los derechos del propietario como si éstos nunca hubiesen existido; debe, pues, asimilarse este propietario á aquel que no teniendo ningún derecho en la cosa la da en arrendamiento; el arrendamiento es nulo como consentido por aquel que no tenía el derecho de arrendar. La

1 Compárese Douai, 18 de Marzo de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 20).

opinión contraria es la que generalmente se sigue. Volveremos á ella al tratar del fin del arrendamiento. Si se admite que los arrendamientos subsisten hay que admitir también que son válidos aunque sean por más de nueve años, pues los propietarios no han obrado como administradores, lo hicieron en virtud de su derecho de propiedad. (1)

47. Hay propietarios cuya capacidad está limitada; incapaces para hacer actos de disposición, la ley les permite hacer actos de administración; pueden, pues, dar sus bienes en arrendamiento. ¿Están sujetos á las restricciones que la ley impone á los que administran el patrimonio ajeno? La cuestión no tiene solución absoluta, porque la incapacidad no es la misma para todos los que no gozan de plena capacidad.

En cuanto al menor emancipado la ley dice que tiene derecho para hacer arrendamientos que no pasen de nueve años (art. 481). Los menores emancipados, aunque propietarios, están, pues, asimilados á simples administradores; esto es lo que dice en términos muy restrictivos el art. 1484, según el cual los menores no pueden hacer ningunas otras actas que las de *pura administración*, sin observar las formas prescriptas para el menor no emancipado. Los arrendamientos que exceden de nueve años no son actos de pura administración, la ley más bien los considera como actos de disposición (núm. 43). De esto resulta que debe aplicarse á los menores emancipados la disposición del art. 1450 acerca de la época en la cual pueden renovarse los arrendamientos de bienes de menores; el art. 1718 sólo se refiere á los menores propiamente dichos que se encuentran bajo tutela; pero siendo los menores emancipados asimilados por los arts. 481 y 484 á los menores no emancipados en lo relativo á arrendamientos, el art. 1718 y, por consiguiente, el 1430 les son aplicables. Esta es la opinión general. (2)

1 Duvergier, *Del arrendamiento*, t. 1, p. 82, núms. 83-86.

2 Nimes, 12 de Junio de 1821 (Dalloz, en la palabra *Minoría*, núm. 803). Troplong, *Del arrendamiento*, núms. 145-147.

Las mujeres casadas pierden generalmente la administración de sus bienes; sin embargo, pueden reservarse esta administración por una cláusula de su contrato de matrimonio (art. 223); hay regímenes que tienen este objeto: el régimen de separación de bienes (art. 1536), el régimen dotal para los bienes parafernales (art. 1576); la separación de cuerpos arrastra la separación de bienes (art. 311), y la separación judicial tiene los efectos de la separación contractual (artículo 1449). En todos estos casos la mujer administra libremente su patrimonio, está libertada de la potestad marital en lo que se refiere á los actos de la administración aunque queda sometida á ella en cuanto á los actos de disposición. Esto decide la cuestión de la duración de los arrendamientos que la mujer puede consentir; no puede hacer arrendamientos por más de nueve años, queda sometida á la restricción del art. 1730 en cuanto á las épocas de renovación; esto es la consecuencia del principio que asimila los arrendamientos á largos plazos á actos de disposición. (1) ¿Las personas que están bajo consejo pueden hacer arrendamientos y de qué duración? Ya hemos examinado la cuestión en el título *De la Interdicción* (t. V, núm. 370).

48. En cuanto á los administradores de bienes ajenos el Código sigue como principio que no pueden hacer arrendamientos más que por nueve años y que sólo pueden renovarlos en las épocas determinadas por la ley. Hemos dicho en otro lugar cuáles son los motivos de estas restricciones. Queda por ver cuándo reciben su aplicación.

El poder de administración es convencional ó legal. La ley no se ocupa del poder que tiene el mandatario que administra en virtud de un poder, sólo establece el principio de que el mandato concebido en términos generales sólo abarca los actos de administración. Si se trata de enajenar ó hi-

1 Duvergier, t. I, p. 39, núm. 37. Durantón, t. XVII, p. 19, núm. 33. Troplong, *Del arrendamiento*, núm. 149.

potecar ó de cualquier otro acto de propiedad, el mandato debe ser expreso (art. 1999). Esto decide la cuestión de derecho por lo que se refiere al plazo de los arrendamientos que pueden consentir los mandatarios administradores. Es necesario ante todo consultar la novación; ésta puede dar al mandatario un poder absoluto ó limitado; si el mandatario tiene sólo un poder de administración, no puede hacer arrendamiento que exceda de nueve años (1) y no puede renovarlo sino conforme á las reglas establecidas por el artículo 1430. La Corte de París anuló un arrendamiento renovado por quince años á partir de la expiración del primer arrendamiento con un anticipo de ocho años. (2)

Hay un mandato tácito, el más frecuente de los mandatos, el que el marido da á su mujer por el solo hecho de la celebración del matrimonio: ¿cuáles son los poderes que este mandato da á la mujer? ¿Tiene el derecho de arrendar una casa ó un departamento sin el concurso de su marido? Se admite la afirmativa. (3) Esto nos parece dudoso; el mandato tácito se funda sobre la imposibilidad moral en que se encuentra el marido para dirigir la casa y hacer las compras diarias relativas á las necesidades de la familia. Este motivo es extraño al arrendamiento; en las circunstancias ordinarias de la vida el marido no abandona á su mujer el cuidado de tratar en arrendamiento aunque sea de un departamento arrendado sin escritura; un arrendamiento no se hace todos los días; nada impide, pues, que el marido lo haga por sí, y, por lo tanto, el mandato tácito no tiene ya razón de ser.

49. ¿Los mandatos á posesión provisional de los bienes de un ausente están sometidos á la restricción que la ley im-

1 Gante, 24 de Febrero de 1843 (*Pasicrisia*, 1843, 2, 193 y Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 76, 2.º)

2 París, 22 de Abril de 1826 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 76, 1.º)

3 Troplong, *Del arrendamiento*, núm. 149.

pone á los administradores? Esta es la opinión general, salvo el disentimiento de Proudhón; no nos parece la cuestión muy dudosa. El art. 125 establece el principio de que la *administración* provisional no es más que un depósito que da á los que la obtienen la administración de los bienes del ausente; los enviados son, pues, simples administradores de los bienes del ausente; tienen, es verdad, un cierto goce de los bienes que administran, pero la ley tuvo cuidado de agregar que aquellos que gozaron en virtud del mandato provisional no podían hipotecar ni enajenar los inmuebles del ausente (artículo 1128); la Ley Hipotecaria belga asimila los enviados al tutor en lo que se refiere á las hipotecas; quiere que observen las mismas formalidades que cuando se trata de bienes de menores (art. 75). Esta asimilación nos parece decisiva: simples administradores de bienes que pertenecen á incapaces, no pueden tener más poder que los tutores cuando se trate de comprometer á los ausentes por arrendamientos. De hecho hay seguramente una gran diferencia, puesto que amenudo los enviados provisionales llegan á serlo definitivos y acaban por propietarios incommutables de los bienes que administran; pero nuestra cuestión es de derecho y no de hecho. Cualesquiera que sean las probabilidades de muerte el ausente nunca se presume difunto; luego los enviados no son más que administradores sin poder alguno de disposición; lo que es decisivo. (1)

50. El art. 450 da al tutor un poder de administración sin determinar sus límites en lo que se refiere á la duración de los arrendamientos. Este vacío está llenado por el artículo 1718 que dice: «Los artículos del título *Del Contrato de Matrimonio* relativos á los arrendamientos por las mujeres casadas, son aplicables á los arrendamientos por los menores.» Estos son los arts. 1429 y 1430 que hemos explica-

1 Duvergier, *Del arrendamiento*, t. I, p. 41, núm. 40. En sentido contrario Proudhón, *Del usufructo*, t. I, núm. 54.

do en otro lugar. Según la opinión generalmente admitida, estas disposiciones se aplican igualmente á los arrendamientos consentidos por el padre, administrador legal de los bienes de sus hijos (art. 389). Traducimos, en cuanto al principio, al título *De la Potestad Paterna*.

51. El marido es administrador de los bienes de la mujer bajo el régimen de la comunidad; los arts. 1429 y 1430 fijan sus poderes en lo que se refiere al contrato de arrendamiento. Se les debe aplicar por analogía á los demás regímenes bajo los cuales el marido tiene la administración legal de los bienes de la mujer. Tal es el régimen que fija que los esposos se casan sin comunidad (art. 1531); bajo el régimen dotal el marido es también administrador de los bienes dotales; en cuanto á los bienes parafernales la mujer conserva su libre administración. Sin embargo, la ley prevé que la mujer da al marido su poder para administrar sus bienes parafernales (art. 1577), lo que también puede suceder cuando los esposos están separados de bienes. En este caso los poderes del marido son los de un administrador convencional (núm. 48); lo mismo pasará si el mandato fuera tácito.

52. El art. 595 fija los derechos del usufructuario; se le asimila al marido, administrador legal. Hemos examinado en otro lugar las inmensas dificultades á las que esta disposición da lugar (t. VI, núms. 458 y 469).

53. Los arrendamientos hechos por los que sólo tienen un poder de administración no puede ser de más de nueve años, y está prohibido renovarlos antes de los tres años que preceden á la expiración del arrendamiento corriente si se trata de bienes rurales, y más de dos años si se trata de casas. ¿Debe concluirse de esto que los arrendamientos que exceden de nueve años ó que están reservados antes de la época determinada por la ley son nulos? Lo son, pero la nulidad sólo es relativa; sólo puede ser invocada por aquellos