

obligado á vender por necesidad á precio vil, nunca se está obligado á dar en arrendamiento.

§ IV.—DEL OBJETO.

60. El Código dice que se puede arrendar toda clase de bienes muebles é inmuebles (art. 1713). No dice, como en materia de venta, que todo lo que está en el comercio puede ser arrendado (art. 1598); pero hay una disposición más general que establece este principio; según el art. 1128 sólo las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de las convenciones. Se debe, pues, decir del arrendamiento lo que la ley dice de la venta: puede tener por objeto todas las cosas cuyo goce no está fuera del comercio, con excepción de las que las leyes particulares prohíben la locación.

61. Hay una restricción que el legislador creyó inútil consagrar porque resulta de un principio elemental de derecho. Pothier dice también que no se puede arrendar la cosa propia. Se supone que aquel que toma en arrendamiento tiene la propiedad de la cosa; este contrato sería nulo ó, mejor dicho, inexistente, pues el propietario tiene el derecho de gozar de las cosas que le pertenecen del modo más absoluto (art. 544); no puede, pues, estipular este goce; por lo tanto, semejante contrato faltaría de objeto, lo que lo haría inexistente.

La jurisprudencia ha consagrado este principio. Una parte de un terreno estaba poseída desde tiempo inmemorial á título de enfiteusis. Y en la jurisprudencia antigua el enfiteusis era perpetuo y se admitía que confería el dominio útil al enfiteuta. Sin embargo, aquel que ocupaba el terreno con este título consintió en tomarlo en arrendamiento. La Corte de Gante sentenció que el contrato era no existente de pleno derecho y que, por consiguiente, dicho contrato no podía ser validado por ninguna confirmación. Sólo había una dificultad: ¿el enfiteusis anterior á la nueva legis-

lación no había sido modificado por la ley de 18-29 de Diciembre de 1790? La Corte interpretó esta ley en el sentido de que el detentor del terreno se había vuelto propietario absoluto de él con cargo de pagar una renta rescatable. Recurso de casación. Se dijo: la Corte interpretó mal la ley de 1790; esta ley declara rescatables las rentas perpetuas, y es sólo por rescate como los enfiteutas adquieren la propiedad. Poco importa, dice la Corte de Casación. Aun en el sistema del recursante es verdad decir que la ley de 1790 no alteró la naturaleza del derecho del enfiteuta; era, pues, propietario del dominio útil en el momento en que consintió en tomar el fundo en arrendamiento. Hemos combatido, al tratar del enfiteusis, la teoría del dominio útil, pero puede también decirse que esta teoría era indiferente en el caso; una cosa es segura: es que el enfiteuta tenía un derecho real de goce, y aquel que tiene un derecho real de goce no puede estipular el goce á título de derecho personal, esto fuera estipular un derecho que ya tiene á título superior. Quedaba, pues, establecido que el arrendatario había tomado en arrendamiento un goce que poseía y que este arrendamiento era nulo; la Corte de Gante dice mejor, inexistente, pues no se puede concebir un arrendamiento sin objeto. (1)

62. El Código prohíbe sólo de un modo terminante el arrendamiento del derecho de uso y del derecho de habitación (arts. 631 y 634). Ya hemos dado la razón en el título *Del Usufructo*.

Hay otras prohibiciones de arrendar que resultan de la misma naturaleza de las cosas que no pueden darse en arrendamiento. Pothier dice, según las leyes romanas, que no se pueden arrendar los derechos de servidumbres en este sentido: que el propietario de un inmueble al que está ligado

1 Denegada, 4 de Marzo de 1847 (*Pasicrisia*, 1848, 1, 43). Compárese en el mismo sentido Bruselas, 14 de Febrero de 1859 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 165).

un derecho de servidumbre no puede arrendar su derecho de servidumbre separadamente del inmueble. La razón es que la servidumbre considerada como derecho es una calidad del fundo, y ésta no puede ser separada del fundo al que es adherente. Esto no quiere decir que el arrendatario no podría ejercer el derecho que constituye la servidumbre cuando el derecho consiste en hacer, por ejemplo, un derecho de pastos; pero así desprendido del fundo en provecho del que está estipulado, el derecho de pastos ya no sería una servidumbre, sería un derecho establecido en provecho de una persona. Luego la servidumbre por arrendamiento cambiaría de naturaleza: esto es decir que el derecho no es susceptible de ser arrendado. (1)

63. Pothier dice que hay cosas que se pueden vender, pero que no son susceptibles de ser alquiladas. En efecto, es de la esencia del contrato de arrendamiento que el arrendatario tenga solo el goce temporal de la cosa y que la devuelva después de fenecer el tiempo para el que se le concedió el uso de ella. Y es evidente que esto no puede tener lugar en las cosas que se consumen enteramente por el uso que de ellas se hace; no pueden, pues, ser dadas en arrendamiento. (2)

La jurisprudencia admite una excepción á este principio en el caso en que la cosa consumible se da en arrendamiento á título de accesorio de un inmueble que es objeto principal del contrato. Tal es el arrendamiento de una fábrica que comprende las cosas consumibles destinadas á alimentarla. Esto es una necesidad, dice la Corte de París, puesto que sin estas cosas accesorias el movimiento de la fábrica sería impracticable ó estaría interrumpido en perjuicio del

1 Pothier, *Del arrendamiento*, núm. 18. Duvergier, t. I, p. 63, núm. 67.

2 Pothier, *Del arrendamiento*, núm. 11 y todos los autores. Fue sentenciado que el uso de un pozo de carbón puede darse en arrendamiento. Corte de Casación de Bélgica, denegada, 2 de Julio de 1847 (*Pasicrisia*, 1848, 1, 117). ¿No es esto más bien la venta de los productos de una mina?

establecimiento. La sentencia agrega que esto se practica generalmente para las fraguas que se arriendan con sus utensilios: caballos, minerales, fundición, carbón, leña, etc. Lo mismo sucede con las tierras, continúa la Corte, en muchos departamentos por razón de la situación poco desahogada de los cultivadores; sólo pueden arrendarse dando al arrendatario los utensilios: animales destinados al cultivo, granos para la siembra y el hato de carneros; por lo tanto, las pajas y el estiercol entran en el arrendamiento. El sistema contrario condujera á la ruina de la agricultura y de la industria. (1)

La doctrina consagrada por la Corte de París encuentra un apoyo en el texto del Código: según el art. 1778 el arrendatario saliente debe dejar las pajas y los abonos del año si los recibió cuando su entrada al goce. Es verdad que las pajas y abonos, así como las simientes, son hechos inmuebles por su destino agrícola (art. 524) y lo mismo sucede con todo lo que el propietario deja en una fábrica para su explotación; en cuanto á estas cosas no hay duda, puesto que cambian de naturaleza y se vuelven inmuebles. La sentencia de la Corte de París tiene un mayor alcance; no se limita á las cosas que el Código inmoviliza sino á las que se entregan al arrendatario como accesorios del inmueble arrendado; lo que comprende aún las materias primas almacenadas y las mercancías ya fabricadas cuando se trata del arrendamiento de una fábrica. Duvergier dice con razón que esto es dar una extensión demasiado lata á la excepción. Las materias primas deben, sin duda, ser empleadas en la fábrica, pero no deben confundirse con los accesorios de ésta, accesorios sin los que la fábrica no pudiera funcionar. Con más razón las mercancías fabricadas conservan su

1 París, 21 de Marzo de 1822 [Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 331].

propia naturaleza y si son cosas consumibles no pueden darse en arrendamiento. (1)

La Corte de Casación admitió la restricción de Duvergier en lo que se refiere á las mercancías fabricadas. Asienta en principio que las cosas *consumibles*, aunque no susceptibles de ser arrendadas, pueden, sin embargo, cuando son necesarias para la explotación de un establecimiento, ser objeto de una convención accesoria del arrendamiento, participando de su naturaleza y de sus privilegios. Está, pues, permitido abandonarlas al arrendatario á cargo de que éste las devuelva al concluir el arrendamiento. Pero las mercancías fabricadas no son ya un instrumento de explotación, son objeto de un comercio distinto de la fabricación y que es extraño á éste; no se las puede, pues, considerar como accesorio del inmueble. Acerca de este punto no pudiera haber duda. ¿Pero se debe comprender entre los accesorios las materias primas sin las que el funcionamiento de la fábrica es imposible? Nos parece que deben distinguirse los instrumentos sin los que no puede funcionar la fábrica: el carbón, por ejemplo, y las materias destinadas á ser transformadas ó fabricadas; éstas forman el objeto de un comercio, el fabricante las compra para transformarlas y venderlas después de la fabricación; tienen, pues, una existencia independiente de la fábrica y, por tanto, no pueden ser consideradas como sus accesorios. La Corte de Casación ha extendido el principio á las mercancías brutas destinadas á ser fabricadas. (2) En nuestro concepto hay compra para revender; esto es lo que dice el relator del Tribunal, en términos generales, del contrato que tuviera por objeto el goce de cosas consumibles, con cargos de restituir la misma cantidad y calidad con cierta utilidad para el propietario. (3)

1 Duvergier, *Del arrendamiento*, t. I, p. 78, núm. 81.

2 Denegada, Sala Civil, 7 de Abril de 1857 [Dalloz, 1857, 1, 171].

3 Mouricault, *Informe* núm. 5 [Loché, t. VII, p. 198].

64. ¿Las cosas que no están en el comercio pueden ser objeto de un contrato de arrendamiento? Sí, cuando su goce se encuentra en el comercio, pues á diferencia de la venta no es la cosa la que se arrienda, es el goce de la cosa que el dador ofrece al comprador (art. 1709). En este sentido Pothier dice que hay cosas que no son susceptibles de ser vendidas y que pueden ser arrendadas no obstante. Tales son las cosas colocadas fuera del comercio por razón de su destino público; pueden ser arrendadas si su destino no impide dar su goce cuando menos parcial y temporal al arrendatario. Así, los municipios pueden arrendar los lugares en los mercados; los cabildos arriendan las sillas y las bancas en las iglesias; el Estado arrienda la pesca en los ríos navegables. (1) Hay bienes que están fuera del comercio por interés privado. Tales son los bienes dotales de la mujer casada bajo el régimen dotal; la inenajenabilidad no impide darlos en arrendamiento, pues los motivos por los que la ley permite hacerlos inenajenables nada tienen de común con el arrendamiento. Lo mismo sucede con los bienes que componen el dominio del Estado: no pueden ser enajenados más que en virtud de una ley, pero pueden ser arrendados.

65. El goce es el que hace el objeto del arrendamiento. Pothier tiene el cuidado de observar que este goce debe tener un objeto honesto; si el objeto es contrario á las buenas costumbres, dice, el contrato es nulo como lo son todas las convenciones contrarias á las buenas costumbres; es decir, que el arrendamiento sería inexistente.

Pothier trata á este respecto una cuestión de conciencia que caracteriza al autor y al orden de ideas en el que escribía. ¿El arrendamiento de las máscaras y de los disfraces es válido? Sí, en el fuero externo, no siendo prohibido por las leyes seculares el uso de estas cosas. Pero no permitiendo la severidad del evangelio los bailes de máscara en

1 Duvergier, *Del arrendamiento*, t. I, p. 75, núm. 78.

el fuero de la conciencia, no se puede dudar de que el comercio de estas cosas sea deshonesto é ilícito; de esto resulta que no puede absolverse á los que trafican con estas cosas más que haciéndoles prometer que renunciarán á este comercio y que emplearán en limosnas la utilidad que sacaron de él. (1) Nos parece que Pothier no es consecuente; si realmente el comercio es deshonesto é ilícito hay que decir que el arrendamiento también lo es, puesto que tiene por objeto una utilidad ilícita y una acción inmoral; desde luego debería declarársele nulo é inexistente. Si Pothier no se atreve á ir hasta allá ¿no será porque presiente que el espiritualismo del evangelio es excesivo? No es que nos gusten los bailes tal como se practican en nuestras ciudades fabriles; se les puede atrevidamente calificar de sucursales de la prostitución. La Iglesia tiene razón de prohibirlos, pero la prohibición es vana. Debe trabajarse para la moralización de las clases obreras; y, hay que confesarlo, esto es lo que menos importa á nuestro clero cuya única precaución es la de dominar; y la ignorancia y la superstición son un instrumento de dominación, y de éste á la inmoralidad sólo hay un paso.

§ V.—DE LA FORMA.

66. Según el art. 1714, «se puede arrendar por escrito ó verbalmente;» el art. 1582 dice que la venta puede ser hecha por acta auténtica ó privada. Estas disposiciones están bastante mal redactadas, sobre todo la última. La venta se hace por el concurso de consentimiento; en cuanto al escrito se le redacta para tener una prueba literal del contrato. No se arrienda por escrito; el arrendamiento, así como la venta, se perfeccionan por el concurso del consentimiento; la es-

1 Pothier, *Del arrendamiento*, núms. 24 y 26. Véanse las aplicaciones que la doctrina y la jurisprudencia han hecho de este principio á las casas de juego y de prostitución (Dauvergier, t. I, p. 381, nota 401 y p. 382, nota). Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Arrendamiento*, núms. 273 y 276. Agréguese Caen, 29 de Julio de 1874 (Dalloz, 1875, 2, 127). Compárese el tomo XVI de estos *Principios*, núm. 152.

critura sólo sirve de prueba. Jaubert, el orador del Tribunal, al explicar el art. 1714 agrega una nueva inexactitud. «El Código, dice, no hace más que consagrar una regla que ha sido siempre admitida: el arrendamiento es un contrato consensual; se puede, pues, arrendar verbalmente como por escrito. Estas ideas se deducen de la naturaleza de las cosas, existiendo en la conciencia de los contrantes la obligación desde el momento en que el consentimiento recíproco está formado.» (1) Las partes están obligadas mucho más que en conciencia; están hábilmente ligadas desde que han consentido; la única dificultad que queda es la de la prueba. No deba, pues, decirse, como se hace, (2) que el arrendamiento se forma por escrito; se forma, como todos los contratos, por el consentimiento de las partes contratantes. Queda por saber cómo se prueba. En principio, por el derecho común tal como lo establece el título *De las Obligaciones*, pues el derecho común es aplicable en tanto que no se deroga. El art. 1715 lo deroga, pero sólo es una excepción, y la excepción confirma la regla; volveremos á este punto que es de gran importancia para la interpretación de la ley. En el art. 1715 sólo se trata de la prueba testimonial, luego las demás pruebas, y especialmente la prueba literal, quedan bajo el imperio de los principios generales. Fué sentenciado que el arrendamiento puede probarse por la correspondencia de las partes contratantes. Esto es de derecho común. Es verdad que las cartas no son actas privadas hechas por duplicado y con mención del duplicado como lo prescribe el art. 1325 para la validez de las actas privadas; pero no se les invoca á título de actas, es á título de prueba literal de la confesión de la parte que niega la existencia del arrendamiento ó su ejecución. (3)

1 Jaubert, *Discurso* núm. 4 (Loché, t. VII, p. 211).

2 Troplong, *Del arrendamiento*, núm. 103.

3 Nancy, 4 de Abril de 1840 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 116). Denegada, 5 de Marzo de 1856 (Dalloz, 1856, 1, 146).