

contra el dador. (1) Ya hemos dicho que esta manera de proceder es irregular (núm. 109): el arrendatario no puede hacerse justicia á sí mismo; al juez toca comprobar primero si las reposiciones son necesarias, y luego debe condenar al dador á ejecutarlas; sólo en caso de negarse éste es cuando el tribunal puede autorizar al arrendatario á proceder él mismo á costas del deudor. Sólo es en caso de urgencia, suponiendo que el dador no esté en el lugar ó que se niegue, cuando se podría admitir una excepción. Es necesario enseñar á los hombres á no colocarse por encima de la ley.

113. Las reposiciones que deben ser hechas durante el contrato suscitan también otra dificultad. El arrendatario puede exigir que sean ejecutadas, pero puede preferir que no lo sean; si no son de urgencia y si el arrendamiento está próximo á terminar, las reposiciones serían para él una grande incomodidad: ¿puede oponerse á que las haga el dador? ¿tiene derecho á daños y perjuicios? Estas cuestiones están decididas por el art. 1724; pertenecen á otro orden de ideas que la obligación de que acabamos de hablar. Volveremos á ellas al tratar de la obligación que incumbe al dador de dar el pacífico goce al arrendatario.

§ III.—GARANTIAS DE LOS VICIOS.

114. «Se debe garantía al arrendatario por todos los vicios ó defectos de la cosa arrendada que impiden su uso aunque el dador no los hubiera conocido cuando el contrato» (art. 1720). La ley define lo que entiende por *vicios ó defectos* por los cuales el dador debe garantía: son aquellos que impiden el uso de la cosa arrendada. Como el dador se obliga á dar el goce al arrendatario, falta á su obligación si le entrega una cosa con un vicio que impida el goce al que el arrendatario tiene derecho; luego debe ser garante.

1 Aubry y Rau, t. IV. p. 475, nota 6. pfo. 366 y las autoridades que citan. Agréguese Lieja, 12 de Junio de 1869 (*Pasirisia*, 1871, 2, 143).

115. Si la definición del art. 1720 basta para justificar la ley, está lejos de resolver las dificultades que se presentan en la aplicación. Se pregunta primero si el vicio debe ser de tal naturaleza que impida enteramente el uso de la cosa. Pothier contesta claramente á la cuestión: «Los vicios de la cosa arrendada que el dador está obligado á garantizar son aquellos que *impiden enteramente* el uso; no está obligado á garantizar los que sólo hacen el uso menos cómodo.» Hé aquí los ejemplos que Pothier da y que explican su pensamiento.

En una pradera que arrendé para que pasten mis carneros, crece mala yerba que mata á los animales; este vicio impide enteramente el uso de los pastos; el dador será garante.

Arriendo un caballo para hacer un viaje; si tiene un vicio que lo ponga fuera de estado de hacerlo, el dador debe garantía; pero si el vicio es ligero, como si el caballo es espantadizo ó un poco alborotado, ó no tiene las patas muy seguras y tropieza algunas veces, estos vicios hacen sólo el uso menos cómodo, pero no impiden que se pueda utilizar el animal de un modo absoluto, puesto que cada día se hacen largos viajes en caballos espantadizos, alborotados ó sujetos á tropezar; el dador no será garante de estos vicios. (1)

¿El Código ha consagrado la doctrina de Pothier? La negativa nos parece segura, aunque hay controversia. En efecto, el art. 1721 no reproduce la fórmula de Pothier, quita de ella una palabra esencial y precisamente la palabra decisiva: Pothier decía el vicio que impide *enteramente*; los autores del Código han omitido esta palabra; se han, pues, apartado de la doctrina que acabamos de relatar. En nuestro concepto la regla del Código está más conforme al principio que la de Pothier. Cuando arriendo una cosa la quiero en buen estado; y no está en buen estado si tiene un vi-

1 Pothier, *Del arrendamiento*, núm. 110.

cio aunque éste sólo sea una incomodidad. El Código aplica este principio á las reparaciones; las menores reposiciones deben ser hechas por el dador en el momento en que entrega la cosa; nada puede faltarle. Lo mismo debe ser con los vicios. Seguramente si un caballo es espantadizo, alborotado y si tropieza, este defecto es más grave que si hubiera una reposición locativa que puedo hacer por unos cuantos centavos. Libre está el propietario de viajar en un caballo cojo y alborotado; pero cuando arriendo un caballo quiero tener todas mis comodidades; no lo hubiera arrendado si hubiera sabido que era espantadizo, alborotado y cojo, y si me resignare á ello hubiera dado seguramente menos; sufro, pues, un perjuicio por este vicio y, por tanto, se me debe garantizar. En materia de venta el comprador tiene derecho á garantía, no sólo cuando la cosa está impropia para el uso al que la destina sino también cuando el uso está disminuido (art. 1641). Y las obligaciones del dador, en lo relativo al estado de la cosa, son más estrechas que las del vendedor; debè entregarla en buen estado, mientras que el vendedor la entrega en el estado en que se halla. (1)

La opinión contraria se funda en la doctrina de Pothier. Acabamos de probar que esta autoridad testifica contra los que la invocan. Se cita una sentencia de la Corte de Colmar, pero, como sucede amenudo, la sentencia no dice lo que se le hace decir. Se trataba de un molino; el arrendatario se quejaba de que los cuatro volantes no giraban simultáneamente en todas las épocas. Fué ordenada una experticia. ¿Qué decide la Corte? ¿Dice que es necesario que el uso esté enteramente impedido para que haya lugar á la garantía? De ningún modo; decide, citamos el texto, "que

1 Duvergier, t. I, p. 320, núm. 339. En sentido contrario Aubry y Rau, tomo IV, p. 478 y nota 17. Hay una sentencia de Bruselas de 28 de Diciembre de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, p. 385) en el sentido de la opinión de Pothier. La decisión no testifica en favor de la doctrina.

el uso del cuarto volante no está impedido por un vicio ó defecto que pueda arrastrar la disminución del precio." En efecto, los peritos habían comprobado que si la rueda no tenía la misma celeridad que las demás era porque se encontraba atrás de la caída de agua, lo que el molinero hubiera debido preveer cuando inspeccionó las localidades. Si, pues, había un defecto era aparente; el arrendatario había contratado con conocimiento de causa, luego no debía quejarse. (1)

116. La ley no se explica acerca de los vicios aparentes como lo hace en materia de venta (art. 1642). Pothier dice que el dador no está obligado por los vicios que el arrendatario conoció ó debió conocer. (2) Esto nos parece muy absoluto. ¿Cómo saber cuáles son los vicios que el arrendatario debió conocer? Esta es una presunción que él le opone al juez. ¿No hace falta una ley para esto? Lo mismo sucede con los vicios aparentes. Aunque aparentes puede suceder que el arrendatario no los haya conocido, y en el silencio de la ley no se puede presumir que los conoció por sólo ser aparentes. La cuestión es, pues, de hecho más que de derecho. Es seguro que el arrendatario puede renunciar á la garantía. ¿Cuándo hay renuncia? Es necesario, primero, que el arrendatario haya conocido el vicio, luego que manifieste la voluntad de renunciar al derecho que le da el vicio; esto puede hacerse tácitamente; el juez puede, pues, decidir de hecho que el arrendatario arrendó la cosa sabiendo que tenía el vicio y renunciando á la garantía, pero no puede decidir que la garantía deja de ser debida por solo el hecho de ser los vicios aparentes.

Los autores siguen generalmente la opinión de Pothier. El arrendatario, dicen, está presumido de haber querido to-

1 Colmar, 14 de Noviembre de 1825 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 187).

2 Pothier, *Del arrendamiento*, núm. 113.

mar la cosa con el vicio que tiene y haber calculado el precio del arrendamiento en relación á la utilidad que ofrecía. (1) No puede seguramente tratarse de una presunción legal, puesto que no hay ley; la cuestión debe, pues, decidirse de hecho. La jurisprudencia aplica igualmente el principio tradicional; nada permite presumir, dice la Corte de Burdeos, que los autores del Código hayan tenido la mente de apartarse de él. Semejante interpretación es muy peligrosa; desde que se entra en la vía de las presunciones ya no hay límites en que pueda detenerse y se llega, como en la antigua jurisprudencia, á decidirlo todo por pretendidas presunciones que son, cuando más, probabilidades de que el juez puede tener cuenta sólo en los casos en que la prueba testimonial está admitida; aun así es necesario que estas presunciones de hecho sean graves, precisas y concordantes (artículo 1353). La sentencia de la Corte de Burdeos enseña el peligro de estas interpretaciones conjeturales. Se trataba de saber si la humedad del lugar arrendado lo hacía impropio para el comercio de peletería. Del principio de que los vicios aparentes no dan lugar á garantía la Corte deduce otro principio, á saber: que el dador no es garante cuando se trata de defectos que el arrendatario podía fácilmente preveer; encargó, en consecuencia, á unos peritos examinar si el vicio era fácil de preveer cuando el contrato. (2) La Corte olvida que la obligación esencial del dador es de entregar la cosa en buen estado.

117. Una cuestión análoga y sin embargo diferente es la de saber si el dador debe garantía por los inconvenientes ó defectos naturales de la cosa. Se supone que estos defectos son de notoriedad pública; el arrendatario los conocía cuando el contrato; sabía que se exponía á sufrir un perjuicio:

1 Duvergier, t. I, p. 327, núm. 342. Moulón, t. III, p. 294, núm. 744. En sentido contrario Colmet de Santerre, t. VII, p. 247, núm. 167 bis II.

2 Burdeos, 28 de Mayo de 1841 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 197, 2.º)

si no obstante arrendó es porque había ventajas que compensaban las suertes de pérdida; además el precio de la renta había sido fijado en consecuencia. En semejantes circunstancias se puede decir que el arrendatario arrienda la cosa en el estado en que se halla. La jurisprudencia está en este sentido.

Arrendamiento de una papelería situada en un río. La fuerza de agua que mueve la fábrica está comprendida en el contrato. En 1836 una sequía causa una gran disminución de las aguas del río. Acción por reducción del precio del arrendamiento. El arrendatario funda su demanda en el art. 1722; es decir, en una pérdida parcial de la cosa arrendada. El art. 1722 era tan inaplicable como el art. 1720. El río era el mismo, no se podía decir que hubiera perecido parcialmente porque no daba el mismo volumen de agua. Aquello era uno de esos inconvenientes naturales que son de la naturaleza de la cosa arrendada. Aquel que arrienda una fábrica movida por agua sabe que el volumen del agua depende de causas naturales y variables; el dador no le garantiza el mismo volumen de agua cada año. Luego el artículo 1720 estaba igualmente fuera de causa. (1)

Una avenida causa una inundación; un inquilino cuyas cuevas fueron inundadas promueve en garantía contra el dador. Fué sentenciado que la inundación de que se quejaba era un inconveniente natural inherente al rumbo en que estaba situada la cosa, inconveniente que existía de tiempo inmemorial á consecuencia del crecimiento del Sena. El arrendatario no podía ignorar este estado de cosas, puesto que es notorio; debiera haber aceptado los lugares con este inconveniente natural; por consiguiente, había arrendado la cosa tal cual era, lo que excluye toda garantía. (2)

1 Rouen, 21 de Julio de 1838 [Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 217, 3.º] Compárese Nimes, 1.º de Junio de 1839 [Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 217, 5.º]

2 París, 29 de Enero de 1849 [Daloz, 1849, 5, 272, núm. 5].

Lo mismo sucede con la humedad de la casa cuando este inconveniente es inherente al rumbo en el que la casa está situada y cuando es notorio. En el caso el inquilino pedía la rescisión del arrendamiento por motivo de que la humedad de los almacenes había causado averías á las mercancías depositadas en ellos. Una especie comprobó que estas averías eran inevitables vista la situación de la casa. La Corte dijo muy bien que el arrendatario había sin duda previsto estos inconvenientes, puesto que habitaba la población hacía varios años y no podía ignorar los inconvenientes de la parte baja de la población; que si á pesar de esto había alquilado la casa era que la situación tenía sus compensaciones, siendo esta parte de la ciudad más transitada y más comercial. Si se había equivocado en sus cálculos no era razón para que el dador fuese garante de un vicio ligado á la naturaleza de la cosa arrendada. Este también era el caso de decir que el arrendatario había tomado la cosa en el estado en que se hallaba. (1)

118. ¿Cuáles son los vicios que dan lugar á la garantía en materia de arrendamiento? Esta es una cuestión de hecho. Citaremos algunos ejemplos tomados de la jurisprudencia. Los autores antiguos agitaban seriamente la cuestión de saber si la aparición de espectros y fantasmas era un vicio por el que el dador debía garantía al arrendatario; la mayor parte decidían que el arrendatario tenía el derecho de pedir la rescisión del contrato por este punto; los parlamentos estaban divididos; el de Burdeos rescindía los contratos, el de París se negaba á la rescisión. Comprobando esta diversidad de jurisprudencia, dice Brillón, la razón puede ser que las visiones no son tan frecuentes en París como en Gascuña. Aun se dice que han desaparecido completamente como se desvanecen las sombras ante la luz del sol. (2)

1 Lyon, 6 de Junio de 1873 [Dalloz, 1874, 5, 108].

2 Troplong, núm. 197. Duvergier, t. 1, p. 538, núm. 528.

Sin embargo, no hay que afirmar nada; aquellos que Dumoulin llamaba los tenebrosos aun trabajan y hacen un supremo esfuerzo para sentar su dominio sobre la ignorancia y tontería humana.

Se sentenció que el arrendatario puede pedir la rescisión del contrato cuando la chimenea de la cocina da humo á tal punto que el uso de ésta es poco menos que imposible. En el caso el inquilino se había encargado de todas las reparaciones; en vano había tratado de remediar el mal; sólo había un medio, pero comprometía la seguridad de los vecinos, quienes se opusieron por razón del peligro de incendio que les amenazaba. El arrendatario podía, pues, invocar el texto del art. 1720, pues el vicio impedía el uso de la cosa. (1)

Hay un inconveniente que no impide precisamente que el arrendatario use de la cosa, pero que hace este uso tan incómodo que se le debe considerar como un vicio. La casa está llena de chinches, si el dador no llega á destruirlas y si además no hay culpa que imputar al arrendatario, la rescisión del arrendamiento debe pronunciarse. (2)

119. Es inútil multiplicar los ejemplos siendo la cuestión de hecho. Se presentan, sin embargo, dificultades de derecho. El Código previó una de ellas: el art. 1720 decide que el dador es garante de los vicios aun cuando no los conocía cuando el contrato. Esto es muy jurídico; la ignorancia del dador prueba que es de buena fe, pero apesar de la buena fe falta al compromiso que contrajo de entregar al arrendatario una cosa que esté en buen estado y de la cual éste pueda gozar sin incomodidad ni perjuicio. Luego debe ser garante. En el título *De las Obligaciones* hemos expuesto los principios; la buena fe no excluye la culpa, pero la ley la tiene en cuenta cuando se trata de fijar el monto de los da-

1 Burdeos, 25 de Agosto de 1870 (Dalloz, 1873, 2, 157).

2 Sentencia del Tribunal de Gante, 25 de Noviembre de 1873 (*Pasicrisia*, 1874, 3, 84). Compárese Caen, 25 de Febrero de 1871 (Dalloz, 1872, 2, 150).

ños y perjuicios; volveremos á este punto que da lugar á alguna duda. Al decir que el dador responde hasta por los vicios que ignora, la ley supone que los defectos existían cuando el contrato. ¿Quiere decir esto que el dador no sea garante de los defectos que se producen durante el curso del arrendamiento? Pothier prevee la dificultad y la decide en contra del dador. Es verdad que el vendedor sólo es garante de los vicios que existían en el momento del contrato; la razón es que la cosa vendida está á riesgo del comprador desde que la venta se perfecciona por el consentimiento de las partes; desde aquel momento todo está consumado. Mientras que el arrendamiento es un contrato que se perfecciona sucesivamente; resulta que la cosa permanece á riesgo del dador durante todo el curso del arrendamiento; resulta también que el dador se obliga á dar el goce al arrendatario por todo el tiempo que el contrato fué hecho; falta á su obligación si aparece un vicio que impida el goce del arrendatario. El vendedor, al contrario, no se obliga á dar el goce al comprador sino á transferirle la propiedad de la cosa; cuando satisface esta obligación el comprador no puede ya tener acción contra él. (1) El dador es garante: ¿debe también daños y perjuicios por los vicios que no existían cuando el contrato? Vamos á encontrar la dificultad al tratar de los efectos de la garantía.

120. Si la cosa vendida tiene un vicio redhibitorio el comprador tiene elección entre dos acciones: puede pedir la rescisión del contrato ó una disminución del precio. El Código no da el mismo derecho al arrendatario, pero resulta de los principios generales de derecho que éste puede pedir la resolución del arrendamiento; en efecto, el dador falta á su obligación cuando no da el goce al arrendatario, luego éste puede promover la rescisión en virtud del principio de la condición resolutoria tácita (art. 1184). ¿Puede

1 Pothier, *Del arrendamiento*, núm. 112 y todos los autores.

también pedir una disminución de precio? Sí, pues el artículo 1721, 2.º inciso, dice: "Si resulta de estos vicios ó defectos alguna pérdida para el arrendatario, el dador está obligado á indemnizarlo." Para el daño sufrido la indemnización consistirá en la reparación de la pérdida. Para el daño venidero, si el vicio es irreparable, el medio más sencillo de indemnizar al arrendatario consiste en disminuir el precio de la renta; la cosa viciada vale menos que si no tuviera defecto, luego el precio debe ser menor. (1)

121. Acerca del principio no hay ninguna duda. Los daños y perjuicios dan lugar á una dificultad. Pothier, después de haber dicho que la acción de garantía tiene por objeto principal la rescisión del contrato, agrega: "*Algunas veces esta acción tiene un segundo punto que tiene por objeto que se condene al dador á daños y perjuicios por lo que sufrió el arrendatario en la cosa arrendada.*" Luego no siempre hay lugar á los daños y perjuicios. En efecto, Pothier decide que el arrendatario no puede reclamarlos por los vicios que han sobrevenido después del contrato. No da la razón, pero es evidente. El art. 1147 dice que el deudor es condenado al pago de daños y perjuicios si há lugar, ya sea por la inexecución de la obligación ó por razón de la mora en la ejecución. La inexecución no basta, pues, para que se deba condenar al deudor á daños y perjuicios, es menester que sea imputable al deudor; es decir, que haya culpa que reprocharle. Y cuando los vicios se producen durante el curso del arrendamiento no hay ninguna culpa por parte del dador; luego no puede estar obligado á daños y perjuicios. (2)

¿No hay contradicción en negar al arrendatario los daños y perjuicios cuando se le permite pedir la rescisión del

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 477 y nota 14, pfo. 366.

2 Pothier, *Del arrendamiento*, núms. 116 y 117. Mourlón, t. III, p. 294, número 745, 1.º Duvergier, t. I, p. 327, núms. 343 y 344. Aubry y Rau, t. IV, p. 477, nota 15, pfo. 366.