

## II. Aplicación.

## 1. Del arrendamiento consentido á un segundo arrendatario.

128. Después de arrendada la cosa á un primer arrendatario, el dador la arrienda á un segundo. Es seguro que falta á su obligación, pero se pregunta cuál de ambos arrendatarios será preferido al otro; cuál, por consiguiente, tendrá acción contra el dador. La cuestión está controvertida. Al tratar de la naturaleza del derecho de arrendamiento hemos dicho que la solución depende del punto de saber si el arrendatario tiene un derecho real ó si sólo tiene un derecho de crédito. Si su derecho es real y, por consiguiente, inmobiliario, hay que aplicar al arrendamiento el principio que rige la venta. Cuando una cosa es vendida sucesivamente á dos personas, es el primer comprador quien se hace propietario en el sistema del Código Civil, siempre que la venta tenga fecha cierta. Según nuestra Ley Hipotecaria habría que agregar que si el contrato no excede de nueve años debe ser registrado; en este nuevo sistema es el arrendatario que registró quien será propietario. Los arrendamientos de nueve años, no siendo sujetos á la transcripción, permanecen bajo el imperio del Código Civil.

Admitimos con la jurisprudencia y la mayor parte de los autores, que el arrendamiento no da al arrendatario más que un derecho de crédito contra el dador. En esta opinión hay que distinguir si uno de los arrendatarios fué puesto en posesión de la cosa arrendada, ó si ninguno de los arrendatarios ha sido puesto en posesión. Si el dador hizo entrega de la cosa á uno de los arrendatarios éste es el que será preferido. Esta es la opinión general, pero no se está acordado acerca del motivo de decidirlo. El poseedor es demandado, y el demandado prevalece, según el derecho común, cuando el demandante no llega á probar el fundamento de su demanda; y el arrendatario que pide la ejecución de su

arrendamiento contra un arrendatario en posesión de la cosa arrendada, no puede hacer valer su derecho contra los terceros detentores de la cosa, porque sólo tiene un derecho de crédito contra el dador; debe, pues, sucumbir. Este es el caso de aplicar el antiguo adagio: *actore non probante, reus absolvitur*. Tal no es el motivo que se da generalmente. Los hay que invocan el art. 1141, según el cual «si la cosa que se tiene obligación de dar ó entregar á dos personas sucesivamente es puramente mobiliario, aquella de las dos que fué puesta en posesión real está preferida y queda propietaria aunque su título sea posterior en fecha, y siempre que la posesión sea de buena fe.» Basta leer esta disposición para convencerse de que no es aplicable al arrendamiento. El art. 1141 supone que una cosa mueble está entregada con el objeto de transferir su propiedad; y el arrendamiento no es un acto translativo de propiedad, puesto que no transmite derecho real al arrendatario. Además, el art. 1141 se liga al art. 2279, del que es una consecuencia. Y este artículo no es aplicable más que á los muebles corporales; mientras que, en nuestro caso, se trata de un derecho mobiliario. Se debe, pues, apartar el art. 1141. Hay otras explicaciones que es inútil combatir. (1)

La jurisprudencia está dividida. Fué sentenciado que entre dos inquilinos de un derecho de cosa, en virtud de contratos registrados el mismo día, la preferencia debe darse al que entró en posesión. La Corte de Douai establece el principio en términos generales para todos los inquilinos de una misma cosa, pero no motiva su decisión. (2)

La Corte de Rouen ha sentenciado, al contrario, que el arrendatario cuyo contrato tiene fecha cierta tiene el dere-

1 Véase Colmêt de Santerre (t. VII, p. 292, núm. 198 bis XIX) que expone y refuta las opiniones contrarias. Compárese Pothier, *Del arrendamiento*, número 63. Duvergier, t. I, p. 47, núm. 46. Mourlón, t. III, p. 313, núm. 770, 3.º

2 Douai, 3 de Abril de 1870 (Dalloz, 1871, 2, 115).

cho de obligar al propietario á ponerlo en posesión, aunque el inmueble estuviera en posesión de un tercero al que lo hubiese arrendado por un contrato posterior, debiendo determinarse por la autenticidad de la fecha la preferencia entre ambos contratos sucesivos. Esta decisión tampoco está motivada; sin embargo, la Corte parece considerar el derecho del arrendatario como un derecho real, puesto que pone en principio que el arrendatario puede hacer valer su derecho contra un tercero. (1)

129. Si ninguno de los arrendatarios fué puesto en posesión la cuestión es dudosa. En el sistema de la realidad del derecho la posesión es indiferente, puesto que la propiedad de los derechos reales se transmite sin ninguna tradición. En la opinión general, que es la nuestra, ambos arrendatarios, á los que sucesivamente fué arrendada la cosa, sólo tienen una acción personal contra el dador, y su derecho es igual, pues siendo acreedores quirografarios la fecha de sus créditos no es un título de propiedad. ¿Quiere esto decir que se les debe aplicar el art. 2093 (art. 8.º de la Ley Hipotecaria), según el cual los acreedores se pagan por contribución? Hemos dicho en otro lugar que esta disposición no es aplicable al arrendamiento, puesto que el arrendatario puede oponer su derecho á los acreedores embargantes (núm. 15). Queda siempre por saber cuál de ambos arrendatarios debe ser preferido al otro. Cada uno tiene una acción contra el dador, y éste solo puede entregar la cosa á uno de ellos. Nos parece que debe hacerlo con el primero; cuando se comprometió con él podía y debía entregarle la cosa arrendada, mientras que no puede entregársela al segundo, puesto que la obligación que tiene contraída con el primero se opone á ello; es, pues, el segundo arrendamiento cuya ejecución es legalmente imposible; por lo tanto, el segundo arrendatario debe conformarse con da-

1 Rouen, 15 de Marzo de 1869 (Dallos, 1871, 2, 78).

ños y perjuicios. Se objeta que esto es dar al primero un derecho real. Nó, pues no podría hacer valer su derecho contra el segundo arrendatario si éste estuviera en posesión: sólo es cuando los arrendatarios se encuentran frente á su deudor cuando éste debe cumplir su obligación para con el primero, habiéndole puesto esta obligación en la imposibilidad legal de entregar la cosa al segundo.

Hay otras opiniones en cuya discusión es inútil entrar. Nos limitaremos á dar á conocer la solución del Sr. Colmet de Santerre. Ambos arrendatarios tienen igual derecho; no lo pueden ejercer á la vez y la justicia no puede escoger; sólo queda licitar el derecho; el precio de la venta se dividirá entre ambos arrendatarios. (1) ¿Es este el caso de licitar? La licitación supone que una cosa es común de varios; es decir, que los comuneros son copropietarios indivisos de ella, y los arrendatarios no tienen ningún derecho de propiedad, sólo tienen un crédito contra el dador.

2. *Cuándo el arrendamiento consentido á un nuevo inquilino constituye una perturbación para inquilinos antiguos.*

130. Si el dador sólo arrendó una parte de la cosa conserva el derecho de disponer de la otra, pero no lo puede hacer más que respetando el goce pacífico que prometió al arrendatario, y fuera perturbar al inquilino el arrendar la cosa á un arrendatario cuya profesión causare una incomodidad ó un peligro al primer inquilino. (2) El principio es seguro, puesto que es la aplicación pura y simple del artículo 1709: el dador que debe garantizar un pacífico goce al arrendatario no puede perturbarlo por sí mismo, y fuera perturbarlo el instalar en la casa arrendada inquilinos que

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 293, núm. 198 bis XX. Véanse las otras opiniones, *ibid*, núm. 198 bis XXI.

2 Duvergier, *Del arrendamiento*, t. I, p. 295, núm. 310.

lo molestasen. Hay aplicaciones de este principio que no son dudosas.

El dador arrienda un departamento para un uso inmoral aunque tolerado: tales eran antaño los establecimientos de juego. Se sentenció que los inquilinos tenían el derecho de impedir la rescisión de su contrato, porque el juego era una causa de incomodidad, de peligro y una cosa inmoral; á este respecto había molestia en su goce si el dador no expulsaba á este vecino inconveniente: estos son los términos de la sentencia. (1)

Una casa de alumbramiento, cuando la partera anuncia que recibe pensionistas, presenta poco más ó menos los mismos inconvenientes. Hay molestia y, por consiguiente, el dador es garante. (2)

Establecer una hiladuría en el piso superior de una casa cuyo piso inferior está arrendado para una escuela, es perturbar el goce del arrendatario, puesto que el ruido de las máquinas y telares es incompatible con la quietud y recogimiento que deben reinar entre los escolares. (3)

131. Arriendo un departamento en una casa habitada por rentistas. Después de esto el propietario arrienda dos departamentos del entresuelo de la casa con autorización de subarrendarlos amueblados. ¿Es esta una perturbación de su goce? El caso se presentó ante la Corte de París; el Tribunal del Sena decidió que había perturbación porque el primer locatario debió contar con que la casa continuaría siendo habitada por rentistas. En apelación la decisión fué reformada. El propietario, dijo la Corte de París, no atacó de ningún modo el goce del locatario, no cambió la forma de la cosa arrendada, el locatario no justifica ninguna per-

1 París, 11 de Marzo de 1826 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 224).

2 París, 11 de Agosto de 1843 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 225, 2.º)

3 Douai, 11 de Junio de 1844 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 449).

turbación, ningún inconveniente ni perjuicio. Sin embargo, la Corte prohibió al locatario del entresuelo anunciar por medio de letreros puestos en el exterior de la casa, que había departamentos amueblados que arrendar, porque este anuncio pudiera ocasionar una molestia al primer locatario permitiendo á cualquier extraño introducirse en la casa bajo pretexto de visitar los departamentos amueblados ó facilitando inquilinatos pasajeros á individuos cuya moralidad fuera sospechosa. ¿Esta segunda parte de la sentencia no está en contradicción con la primera y no prueba que el locatario tenía razón de quejarse? En vano se suprimirían los letreros, no se podía prohibir anunciar por los periódicos; además, la existencia de departamentos amueblados no puede ocultarse, es necesariamente pública; de ahí los inconvenientes que el antiguo locatario temía y que la Corte reconoce; luego había perturbación como lo había resuelto el Tribunal del Sena. (1) Hay sentencias más recientes de la Corte de París que están en el mismo sentido. (2)

3. *¿Hay perturbación cuando el dador ejerce ó permite á uno de sus locatarios ejercer una industria similar á la que ejerce un locatario antiguo?*

132. El propietario arrienda una parte de su casa para el ejercicio de determinada industria. Después establece en la misma casa ó en la vecindad una fábrica similar y necesariamente rival de la primera, ó bien arrienda otra parte de la casa para igual industria. ¿Hay en este hecho una perturbación al goce del antiguo locatario? La cuestión está muy controvertida y los autores están divididos así como la jurisprudencia.

Para saber si el dador perturba al arrendatario en el pa-

1 París, 11 de Agosto de 1854 (Daloz, 1856, 2, 68)

2 París, 10 de Febrero de 1869 (Daloz, 1871, 2, 194) y 26 de Febrero de 1869 (Daloz, 1871, 5, 316, núm. 11), y Riom, 12 de Abril de 1869 (Daloz, 1871, 5, 316, núm. 10).