

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).

cífico goce de la cosa arrendada hay que precisar, ante todo, cuál es el goce que le ofreció. Se supone que la cosa arrendada lo fué con destino á la explotación de determinada industria, y lo que no deja ninguna duda acerca de la intención de las partes contratantes es que en el contrato mismo consta esta circunstancia. ¿Cuál es en este caso el goce que el dador se obliga á dar al arrendatario? El goce de los lugares destinados á la explotación de la industria; este goce debe ser pacífico sin que el dador pueda perturbar al locatario en el goce de los lugares arrendados; todo hecho que impidiera que el arrendatario gozara de la cosa arrendada ó que hiciera este goce incómodo ó perjudicial sería una perturbación. Hemos dicho perjudicial, ¿pero en qué sentido? Quiere esto decir que el dador garantiza al locatario la utilidad que éste espera sacar de su industria estableciéndose en un barrio en que no hay establecimiento rival cuando el contrato? Nó, seguramente; el goce que el dador promete es el de los lugares arrendados y en los que se ejerce la industria; en cuanto á la misma industria queda extraña al contrato y el dador nada garantiza por este punto. Desde luego éste conserva su entera libertad y ésta se liga á la libertad general, la de comercio é industria. Es un derecho para el dador, como para cualquier hombre, el ejercer la industria que guste. Este derecho es de orden público en el sentido de que no se le puede renunciar de un modo absoluto; el derecho es á la vez un deber, pues el trabajo es la misión del hombre, las facultades que Dios le dió están en relación con esta misión; debe, pues, gozar en principio de la entera libertad de trabajo. Sin embargo, las convenciones pueden restringir esta libertad en cierta medida; trasladamos al título *De las Obligaciones*, en el cual fué tratada esta difícil materia. Una cosa hay segura: es que la limitación del derecho de trabajar ó de ejercer determinada industria sólo puede resultar de un compromiso terminan-

te. Es una excepción á una regla que se liga al orden público, y toda excepción implica una estipulación; el dador puede obligarse á no abrir un establecimiento similar, ya sea en la misma casa ocupada por el locatario ó en su vecindad. Acerca de este punto no hay duda. La cuestión está en saber si el dador contrae esta obligación por sólo el hecho de tener que garantizar el pacífico goce del arrendatario que explota la industria que el dador ó un nuevo locatario quieren ejercer. Hemos contestado de antemano á la cuestión. Una cosa es dar una cosa en arrendamiento para ejercer una industria y otra prohibirse el ejercicio de esta misma industria; siendo ambas convenciones esencialmente diferentes no puede considerarse la una como consecuencia de la otra. Tengo el derecho absoluto de ejercer la industria que ejerce mi locatario; no pierdo este derecho más que por una renuncia; esta renuncia más que cualquiera otra es de derecho estrecho; ¿puede admitirsele por el único motivo de que el dador ofrece el pacífico goce de los lugares en que un arrendatario ejerce esta industria? Tal es la verdadera dificultad y nos parece que basta precizarla para resolverla.

133. La doctrina se ha ocupado poco de esta dificultad; sólo se ha producido á consecuencia del grande desarrollo que la industria y el comercio toman en las grandes ciudades. Sólo los autores modernos tratan la cuestión. Los editores de Zachariæ han permanecido, en nuestro concepto, demasiado fieles al plan del autor alemán; sus decisiones casi nunca están motivadas ó lo son por unas cuantas palabras. Esto está bien en un manual que explica el profesor. Tal era el manual de Zachariæ; pero para el público los libros de escuela tienen un gran inconveniente: sólo expresan la mitad del pensamiento del autor. Así acerca de la cuestión que se agita tan fuerte ante los tribunales, los Sres. Aubry y Rau se conforman con establecer una distinción sin

motivarla. El dador no puede crear un establecimiento rival en la vecindad cuando no tiene arrendada una parte de su casa preparada para la explotación de determinada industria. Pero si la cosa arrendada no había sido anteriormente destinada á esta industria, aunque el contrato enunciara que el arrendatario se propone establecerla, el dador conserva la facultad de arrendar otra parte de la misma casa para el ejercicio de una industria similar, á no ser que deba admitirse lo contrario en contra de la común intención de las partes (1) Creemos que esta distinción no tiene fundamento jurídico. ¿Qué importa que, cuando el arrendamiento, la industria que el inquilino explota haya sido explotada en el lugar que arrienda ó que él comience á ejercerla? ¿Es que la preparación de los lugares arrendados para la explotación de una industria tiene por consecuencia que el dador está como si renunciara á un derecho natural, el de crear un establecimiento que conviene á sus aptitudes y á su interés? Si es necesario el consentimiento de las partes, es decir, un contrato, para que el dador esté restringido cuando el arrendatario instala una industria en el local arrendado, ¿por qué esta restricción había de tener lugar sin convención cuando el local está *preparado* al ejercicio de tal industria? ¿No es preciso necesariamente una convención para renunciar un derecho natural?

El Sr. Colmet de Sauterre combate igualmente la doctrina que creemos deber desechar. Hay perturbación, se dice, puesto que el dador por su hecho causa un perjuicio al arrendatario. El perjuicio es evidente; ¿pero todo perjuicio es una perturbación? Sí, cuando el arrendatario lo sufre en la cosa arrendada. Nó, cuando lo sufre por un establecimiento similar que el dador ha creado. El dador no perturba al locatario en el goce del local arrendado; este goce queda entero. Si el arrendatario sufre una pérdida esto es

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 475 y siguientes, notas 8 y 9, pfo. 366.

en sus utilidades de industrial ó de comerciante. ¿Se comprometió el dador á procurarle utilidades comerciales ó industriales? La industria tiene siempre que correr una suerte, y la suerte más natural procede de la competencia de la libre rivalidad, y esta suerte debe esperarla cualquier industrial. La competencia no ataca al derecho del industrial, pues su derecho debe conciliarse con el derecho de los demás. Hay barrios ó calles enteramente avecinadas por industriales que ejercen la misma industria; ¿por qué el dador no había de poder establecerse en la vecindad como cualquier otro? Bajo el punto de vista del perjuicio que sufre el arrendatario esto es completamente indiferente. (1)

134. La jurisprudencia ha variado; tiende, sin embargo, á aproximarse á la opinión que acabamos de enseñar. En una sentencia de denegada de 1863 se lee «que es incontestable que el dador debe dar el pacífico goce al arrendatario de la cosa arrendada, y que deriva de este principio que en el caso en que la cosa es una fábrica el dador no puede hacer á la industria del arrendatario una competencia inesperada que aminore las *utilidades* que este último pudo *legítimamente esperar* de la *ejecución de su contrato de arrendamiento*. (2) El considerando testifica contra la doctrina de la Corte. ¿Es que las *utilidades* de los fabricantes se deben á la *ejecución de su contrato de arrendamiento*? La cuestión no tiene sentido; el industrial debe su *utilidad* á su trabajo y no al local que arrendó; el contrato que hizo con el dador le da los instrumentos de su trabajo, y es la posesión pacífica de tales instrumentos lo que el dador le ofreció; en cuanto á las utilidades que el arrendatario sacará de estos instrumentos que son objeto del arrendamiento, quedan fuera del contrato.

La sentencia de 1863 es apenas un perjuicio; sólo en los

1 Colmet de Sauterre, t. VII, p. 248, núm. 169 bis II.

2 Denegada, 1.º de Diciembre de 1863 (Dalloz, 1864, 1, 160).

considerandos es donde se halla la mala razón que tuvimos que relatar para redactarla. En 1867 la Sala Civil conoció de un recurso admitido por la Corte de las Requisiciones. La sentencia atacada comprobaba de hecho que el contrato por el que una parte de la cosa había sido arrendada para el ejercicio de una industria, no imponía al propietario la interdicción de arrendar otra parte de la cosa á un inquilino ejerciendo igual industria. En derecho la Corte de París decidía que el derecho de propiedad confiere la facultad de usar y disponer de su cosa con entera libertad en los límites que la ley ha fijado. Este derecho es absoluto; ninguna ley lo ha restringido para el caso en que el propietario arrendó una parte de su casa á un comerciante; el propietario conserva, pues, el derecho de arrendar su casa á un segundo arrendatario ejerciendo una industria similar ó la misma industrial que el primer arrendatario. El recurso invocaba el artículo 1719; la Corte contesta que esta disposición tiene por objeto garantizar al arrendatario el pacífico goce de la cosa arrendada y no asegurarle el ejercicio exclusivo de su comercio imponiendo al dador la obligación de garantizarle contra toda competencia. No haciendo la ley ninguna excepción al derecho del propietario, no está permitido al intérprete crear una. Sin duda que las partes pueden limitar el derecho del propietario, suponiendo que la limitación no destruye la libertad del trabajo; el dador puede, pues, obligarse á no ejercer una industria similar en la casa arrendada y á no permitir que la ejerza un nuevo arrendatario. Es necesario para esto una convención expresa ó tácita; la intención tácita de las partes debe resultar de hechos contemporáneos al contrato manifestando la voluntad de las partes de imponer una restricción al derecho del propietario. Y en el caso el primer arrendatario no producía la prueba de ningún hecho del que pudiera inducirse que existía en la intención de las partes el restringir el derecho del propietario.

Desde luego su libertad quedaba entera. La Corte, después de deliberación en Sala de Consejo, pronunció una sentencia de denegada que se apropia los motivos de la sentencia atacada; consagra el principio del derecho que pertenece al propietario, y decide que el art. 1719 no trae á ello ninguna excepción: de ahí la consecuencia de que la excepción sólo puede resultar de una convención restrictiva de este derecho; y el juez del hecho había comprobado que no existía convención. (1)

La Sala de Requisiciones se adhirió de hecho á esta doctrina, manteniendo las decisiones atacadas que se fundan en la común intención de las partes contratantes; la apreciación de esta intención pertenece á las cortes de apelación, y ésta es soberana. De manera que alguna vez se sentenció que el propietario conserva su entera libertad en ausencia de la convención contraria, y otras veces que la intención común de las partes ha sido restringir su derecho. (2) Este último punto es el lado difícil de la cuestión. Las sentencias de las cortes de apelación están algunas veces muy débilmente motivadas. (3) El principio admitido por la Corte de Casación es incontestable: una convención puede restringir el derecho del propietario. Es también seguro que esta convención no necesita ser expresa, puesto que el consentimiento puede manifestarse tanto por hechos como por palabras. Pero la Corte hubiera debido formular de un modo más claro el carácter de estos hechos. Se trata de una renuncia á un derecho natural, el más natural y menos enajenable de los derechos, puesto que este derecho nos está dado por Dios, á la vez que nos impone la obligación de practicarle. Y cuando

1 Denegada, Sala Civil, 6 de Noviembre de 1867 (Daloz, 1868, 1, 129).

2 Denegada, 29 de Enero y 18 de Mayo de 1868 (Daloz, 1868, 1, 213; 1869, 1, 374).

3 Véase, por ejemplo, la sentencia de Lyon, 15 de Junio de 1867, confirmada por la sentencia de 18 de Mayo de 1868, ya citada (Daloz, 1869, 1, 374).

una convención establece á la vez una excepción y una renuncia, hay dos razones para exigir que los hechos de que se deduce sean de tal naturaleza que sea imposible darles otra interpretación. El consentimiento tácito debe tener la misma evidencia que el consentimiento expreso.

Las cortes de apelación formulan el principio en términos mucho más latos. Se necesita, dice la Corte de París, que la prohibición esté establecida por una cláusula terminante ó por *presunciones* sacadas de la naturaleza particular del comercio ó industria, de las circunstancias de vecindad, ó de las costumbres del lugar. (1) Estos no son hechos puestos por las partes; y se trata de probar la voluntad común de las partes contratantes; es, pues, necesario que éstas hayan puesto los hechos de donde resulte su intención manifiesta de derogar una ley general y de orden público. Conformarse con presunciones generales aplicables á todos los casos no es ya comprobar la voluntad de las partes, es suponerles una voluntad que en realidad no han expresado; es, en definitiva, crear una convención en la que los contratantes no han pensado; los tribunales nunca tienen este derecho: no lo tienen, sobre todo, cuando la pretendida convención es una excepción del derecho común y una renuncia á un derecho natural del hombre.

135. Es inútil entrar en el examen de los casos, puesto que varían de uno á otro proceso. Hay sentencias que parecen favorecer la distinción propuesta por los Sres. Aubry y Rau (núm. 133); pero cuando se les considera detenidamente se ve que sólo es una circunstancia de hecho que las cortes invocan como un motivo más en apoyo de sus decisiones y no el motivo mismo de decidir. Así en una sentencia análoga á la que acabamos de relatar (núm. 134) la Corte de París establece en principio el derecho absoluto del propietario, derecho al que no se puede derogar más

1 París, 19 de Enero de 1865 (Daloz, 1865, 2, 172).

que por la ley ó la convención; luego decide que estos principios deben recibir su aplicación á la causa; que, en efecto, el locatario que se quejaba de una competencia parcial no había estipulado en su provecho el privilegio exclusivo de su industria; ni siquiera había escrito un contrato de arrendamiento, y había descuidado advertir al dador el comercio que pretendía explotar en el local arrendado por él. (1) Esta última parte de la sentencia que entra en el orden de ideas de los editores de Zachariæ es enteramente accesoria; sólo confirma lo ya decidido en derecho por la Corte.

136. La jurisprudencia contraria es de extremada debilidad. Hay sentencias que no están motivadas; afirman que el propietario no tiene el derecho de hacer competencia á su inquilino; dicen que *legalmente* no puede ejercer el mismo comercio. ¿Si se les preguntara cuál es la *ley* que establece la prohibición *legal*? La Corte de Burdeos se pronunció contra el dador en un caso muy favorable al inquilino; el propietario había primero arrendado una panadería que él mismo explotaba, y luego vendió al locatario el material de dicha panadería. Después de esto estableció una nueva panadería á distancia de 200 metros y atrajo á sí la clientela que le era personal, con gran perjuicio del arrendatario. Sin embargo, la Corte no reprocha al propietario ningún *f aude*; no comprueba que haya habido una convención cualquiera entre las partes, prohibiendo al dador el ejercicio de su profesión de panadero; pero, dice, la razón, la equidad y la justicia exigían que no fuera, en desprecio de los *derechos* que había temporalmente cedido, á instalar una industria similar frente á su inquilino. Si la Corte se hubiera limitado á invocar la equidad y la delicadeza hubiera resuelto bien, suponiendo que esté permitido á los tribunales senten-

1 París, 18 de Mayo de 1862 (Daloz, 1862, 2, 109). Compárese Metz, 26 de Noviembre de 1868 (Daloz, 1869, 2, 44). Véanse también en el mismo sentido las sentencias muy bien motivadas de la Corte de París, 12 de Marzo de 1864 (Daloz, 1864, 2, 157) y de 5 de Julio de 1864 (Daloz, 1865, 2, 56).

ciar en equidad; pero cuando decide en derecho que el padero que arrienda su tienda cede sus *derechos* se equivoca. Una cosa es arrendar un inmueble y otra es ceder una instalación; en el caso no había venta de la clientela, había arrendamiento de una tienda; luego se permanecía bajo el imperio de los principios generales que rigen el arrendamiento. (1)

Otras sentencias dicen que la *industria* es el *accesorio* de la cosa arrendada. (2) ¡Así el trabajo, es decir, la aptitud, la actividad del hombre se vuelven un accesorio de las cuatro paredes de una tienda! O es esto una *ventaja* ligada al local en el que el locatario ejerce su industria. (3) Estas sentencias consideran el derecho del arrendatario como un derecho real; el dador está, pues, como si cediese al arrendatario el derecho que tiene en la cosa, y sucede que la industria, es decir, lo que es más personal del hombre, puesto que es el ejercicio de sus facultades, queda enajenada á título de accesorio ó de ventaja, como si cediera una toma de agua destinada al movimiento de una fábrica. ¿Será necesario decir que las cortes confunden los instrumentos del trabajo con el trabajo mismo? Los instrumentos son un accesorio, pero el derecho de trabajar no es seguramente un accesorio del suelo, puesto que constituye la esencia de la naturaleza humana.

La Corte de Nimes encontró otra razón en favor del arrendatario: es que el goce pacífico de que habla el art. 1719 no sólo debe entenderse de la posesión material del local sino extenderse hasta garantizar al arrendatario contra toda *perturbación moral* por parte del dador. (4) Una *perturbación moral* es una cosa nueva en derecho; esta innovación no hará jurisprudencia, basta señalarla para juzgarla.

1 Burdeos, 7 de Noviembre de 1873 (Dalloz, 1874, 2, 136).

2 París, 8 de Julio de 1861 (Dalloz, 1861, 2, 198).

3 Burdeos, 2 de Agosto de 1860 (Dalloz, 1861, 5, 294).

4 Nimes, 31 de Diciembre de 1855 (Dalloz, 1857, 2, 125).

137. Supongamos que el dador se haya obligado á no permitir que un nuevo arrendatario ejerza la industria explotada por el primer locatario; el dador falta á esta obligación: ¿cuál será, en este caso, el derecho del arrendatario lesionado? En nuestra opinión acerca de la naturaleza del derecho que confiere el arrendamiento, el arrendatario nunca tiene más que una acción personal contra el dador; podrá, pues, promover contra éste para que haga cesar la perturbación, y si no puede podrá pedir la rescisión del contrato con daños y perjuicios. En nuestro concepto el dador no tiene el derecho de expulsar al segundo arrendatario; la convención por la cual se tenía prohibido arrendar otra parte de su casa para el ejercicio de una industria similar no puede ser opuesta al nuevo arrendatario, le es extraña; sólo queda, pues, la acción por daños y perjuicios y la acción de rescisión del arrendamiento.

En la opinión que reconoce al arrendatario un derecho real fué sentenciado que el locatario lesionado podía exigir la expulsión del nuevo arrendatario y que podría él mismo expulsarlo en virtud de su derecho en la cosa. (1) La consecuencia es extraña y testifica contra el principio. ¿Es que el art. 1743 da al arrendatario el derecho de hacer valer su arrendamiento contra cualquier tercero? Nó, seguramente, pues sólo habla del adquirente al que el arrendatario puede oponer su contrato cuando tiene fecha cierta. Se pretendía que se tenía que interpretar esta disposición por el espíritu que la dictó y por los motivos que el legislador había dado en apoyo de esta novación; se deducía de esto que el arrendatario tiene una acción real contra cualquier tercero, no sólo para hacerse mantener en posesión sino también para garantizar esta pacífica posesión contra un nuevo locatario; de manera que las *obligaciones* contraídas por el dador se volvían derechos *reales*.

1 París, Junio 24 de 58 y Marzo 29 de 60 (Dalloz, 1859, 2, 217, y 1860, 2, 187).