

ría concilia los intereses de todas las partes y simplifica sus relaciones. El arrendatario continúa su goce, se hace deudor y acreedor del adquirente; éste, por su parte, aprovecha del arrendamiento y tiene una acción directa contra el arrendatario que ocupa la casa, al mismo tiempo que está ligado para con él; mientras que el vendedor, vuelto extraño á la cosa, se vuelve naturalmente extraño para el que la ocupa.

393. ¿Debe el adquirente respetar el arrendamiento cuando el arrendatario no está todavía en posesión de la cosa arrendada? La cuestión está controvertida. Nos parece que el art. 1743 es aplicable. ¿En qué consiste la innovación que trajo al derecho antiguo? Subroga el comprador al vendedor en el caso que el arrendatario tiene un contrato con fecha cierta. El adquirente está, pues, ligado por un consentimiento tácito resultante de la ley, como lo estaba en la antigua jurisprudencia por una cláusula de subrogación; y desde que está ligado debe ejecutar el contrato. En la opinión que acabamos de enseñar (núm. 392), esto no es dudoso, puesto que el adquirente se vuelve dador y la circunstancia de que el arrendatario está ó no en posesión es, pues, completamente indiferente. Esto nos parece decisivo. Se objetan los términos del art. 1743; la ley dice que el adquirente no puede *expulsar* al locatario; esto supone, se dice, que el arrendatario está en posesión. Hay muchas respuestas que dar á esta objeción. El legislador estatuye siempre acerca de los casos ordinarios; y la hipótesis en la que el arrendatario no está en posesión es un caso raro; por esto es que los autores del Código no la previeron terminantemente. Se puede decir que la previeron implícitamente; la palabra *expulsar* tiene un sentido legal, se dice de un acto por el cual el dador declara su voluntad de poner fin al arrendamiento; en este sentido el arrendatario está expulsado, aunque no estuviera en goce. ¿Se dirá que

la ley quiso favorecer la agricultura, lo que supone un arrendamiento comenzado? La contestación se encuentra en el texto del art. 1743; resguarda los intereses del inquilino tanto como los del arrendatario; el espíritu de la ley es mantener las convenciones; luego el arrendatario debe aprovechar del beneficio de la novación desde que su derecho está adquirido. Esta opinión está bastante seguida en general. (1)

*Núm. 2. De la expulsión en virtud de una cláusula del contrato.*

394. El adquirente no puede expulsar al arrendatario cuyo contrato tiene fecha cierta, á menos que el dador no se haya reservado este derecho en el contrato (art. 1743). Esta reserva está estipulada por interés del propietario, que encontrará más fácilmente quien le compre la cosa arrendada, si el adquirente no queda ligado por el contrato. Es, pues, indirectamente en provecho del futuro adquirente como el dador se reserva este derecho, y es también, en general, el adquirente quien ejerce el derecho de expulsión si lo cree conveniente. Los arts. 1744, 1748 y 1751 suponen aun que la cláusula está concebida en este sentido; es decir, que fué convenido, cuando el arrendamiento, que en caso de venta el adquirente podría expulsar al arrendatario que tiene un arrendamiento auténtico ó con fecha cierta. Así, la cláusula no tiene por objeto poner fin al contrato de plano; al adquirente toca decidir si tiene interés en que cese; puede mantenerlo, y lo mantendrá si el arrendamiento está hecho en condiciones favorables. En cuanto al arrendatario, no puede invocar la cláusula á menos que diga

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 279, núm. 185 bis V, y las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. IV, p. 501, núm. 33, pfo. 369. Agréguese Mourlón, t. III, p. 304 y nota. En sentido contrario Durantón, t. XVII, p. 108, número 139; Duvergier, t. I, p. 261, núm. 281.

que el contrato quedará resuelto de plano por la venta; está ligado por su contrato y es contra él y no en su favor que la cláusula fué puesta en el acta. (1)

395. ¿Es necesario, para que el adquirente pueda expulsar al arrendatario, que el derecho estipulado por la cláusula del arrendamiento le haya transferido expresamente por el acta de venta? La cuestión está controvertida. Nos parece que el beneficio de la cláusula de expulsión pasa de plano al adquirente. Es en su interés como fué estipulada en el contrato de arrendamiento; y es de principio que el vendedor transmite al comprador todos los derechos que tiene relativos á la cosa vendida, luego también el derecho de expulsar al arrendatario. Poco importa que el adquirente no haya sido parte en el contrato de arrendamiento, se pueden ceder derechos procedentes de un contrato, y la venta de las cosas comprende naturalmente todos los derechos accesorios. Esto también resulta de la teoría en la que se funda la disposición principal del art. 1743: el comprador está subrogado á los derechos y obligaciones del dador; luego si el dador ha estipulado la facultad de expulsión el comprador está también subrogado en este derecho. Es sin duda por este motivo por lo que la ley exige que el contrato de venta invista al comprador de una facultad de la cual goce de plano en virtud de la subrogación; se vuelve dador, tiene todos los derechos que á éste pertenecen en virtud del contrato. En fin, se puede invocar en apoyo de la opinión general el principio del art. 1121: el dador que estipula el derecho de expulsión hace una estipulación en provecho de un tercero, lo que la ley permite cuando tal es la condición de una estipulación que se hace para sí; y, en el caso, la facultad de expulsar, reservada por el dador en interés del adquirente, es la condición del arrendamiento; debe decirse más; está estipulada en interés del

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 282, núm. 196 bis I.

dador tanto como del adquirente, pues tiene por objeto facultar la venta de la cosa arrendada. Se ha dicho que era una cuestión de intención; esto es seguro en teoría, pero de hecho la intención de las partes no es muy dudosa. ¿Por qué estipula el dador el derecho de expulsión? En favor del adquirente; luego esta facultad debe pasar al adquirente, á no ser que el vendedor declare que aquel no podía usar de ella. (1)

396. Todo adquirente, aun bajo condición resolutoria, tiene, en principio, el derecho de expulsión, pues todo adquirente está subrogado á los derechos del vendedor. La ley hace excepción al principio para el comprador con pacto de rescate: "no puede usar de la facultad de expulsar al arrendatario hasta que por expiración del plazo fijado para el rescate se vuelva propietario incommutable" (art 1751). El pacto de rescate es una condición resolutoria potestativa; el vendedor que lo estipula tiene intención de usarlo, cuenta con volver á la propiedad de la cosa vendida; desde luego no se puede decir que transmite al comprador el derecho de expulsar al arrendatario; su intención es, al contrario, de mantener el arrendamiento en el caso en que use su derecho de rescate, y estipula este derecho para ejercerlo. La transmisión de la propiedad de expulsión está fundada en la intención del vendedor; no se podría, pues, admitirla en una venta hecha con pacto de rescate. (2) Se sigue de esto que si la venta fuera hecha bajo una condición resolutoria casual el art. 1751 no sería aplicable.

396. bis. El derecho de expulsión reservado por el dador en caso de venta está sometido á condiciones que la ley prescribe en interés del arrendatario. Según el art. 1748 "el adquirente que quiere usar de la facultad reservada en

1 Duvergier, t. I, p. 564, núm. 543. Aubry y Rau, t. IV, p. 502, nota 34, pfo. 369. En sentido contrario Delvincourt, Durantón y Troplong.

2 Compárese Duvergier, t. I, p. 573, núm. 552 Durantón, t. XVII, p. 127, núm. 154.

el contrato de expulsar al arrendatario está obligado á avisar al inquilino con la anticipación usada en el lugar para los avisos de desocupación. Debe también avisar al arrendatario de bienes rurales cuando menos con un año de anticipación. El plazo es mucho más largo para los arrendamientos rurales que para los de casas, porque estos arrendamientos son por su naturaleza más estables que los últimos. Estos se hacen amenudo para un tiempo indeterminado y entonces se le da fin por un aviso; mientras que los arrendamientos de bienes rurales tienen siempre una duración fija. Se sigue de esto que es más fácil encontrar una casa que arrendar, que una granja; el arrendatario debía, pues, gozar de un plazo más largo que el inquilino, en caso de expulsión.

La ley no se explica acerca de un punto que es de gran interés para el arrendatario; no fija el plazo en el que el adquirente está obligado á dar á conocer su intención de poner fin al arrendamiento. ¿Debe concluirse de esto que el adquirente no puede usar siempre de su derecho de expulsión? Dudamos de que tal sea la mente de la ley; si no dice nada del plazo en el que el adquirente debe expresar su voluntad, es porque supone que el adquirente que quiere usar de la facultad de expulsar al arrendatario lo hará inmediatamente, y que si no lo hace luego está como si no optara por el mantenimiento del arrendamiento. En efecto, el arrendamiento subsiste apesar de la venta; el comprador tiene, pues, dos derechos entre los que puede optar: puede mantener el arrendamiento ó ponerle fin. Si no usa de su derecho de expulsión, el arrendamiento continúa, el arrendatario paga su renta; el adquirente, al recibirla, renuncia á su derecho de expulsión. Sin embargo, hay una duda. Pothier dice que todo lo que puede inferirse del silencio del adquirente, es que consiente en que el arrendatario permanezca en posesión durante el tiempo que dure una tácita reconducción, pero

que no hay necesidad de admitir que el adquirente quiere mantener el arrendamiento primitivo. La opinión nos parece poco jurídica. La tácita reconducción supone el arrendamiento que ha cesado de plano y que se renueva por el consentimiento tácito de las partes contratantes. En nuestro caso, el arrendamiento, lejos de cesar, continúa, puesto que el adquirente está subrogado al vendedor; no puede, pues, tratarse de una reconducción tácita. Pothier tiene, pues, razón en decir que el adquirente, al ejecutar el arrendamiento, consiente en que haya un nuevo arrendamiento; pero como subsiste el primitivo, debe concluirse que el adquirente consiente en mantener el antiguo. Si su intención es romper el arrendamiento debe decirlo; si no lo dice se debe suponer que opta por la continuación del arrendamiento, lo que implica una renuncia al derecho de expulsión. No obstante, no entendemos decidirlo así de un modo absoluto; la ley no fija el plazo en el que el adquirente está obligado á hacer su opción; no hay, pues, decaimiento legal; el adquirente no pierde su derecho más que si renuncia, y la renuncia es una cuestión de intención, luego de hecho, que el juez decidirá según las circunstancias de la causa.

397. Se ha sostenido ante la Corte de Bélgica que el adquirente debía, antes de expulsar al arrendatario, notificarle su título de adquisición. Fué sentenciado, y con razón, que ninguna disposición de la ley le impone esta obligación y no pertenece al juez crear condiciones para el ejercicio de un derecho. Sin duda el arrendatario puede exigir que el adquirente produzca los títulos en virtud de los que quiere expulsarlo, y á su pedimento el adquirente deberá justificar su calidad, pero si el arrendatario no niega esta calidad al que le da aviso de desocupación, la reconoce por esto mismo. Entonces la expulsión tendrá verificativo. (1)

1 Bruselas, 10 de Octubre de 1818 y 23 de Abril de 1829 (Pasicrisia, 1818, p. 183, y 1829, p. 163).

398. El art. 1744 impone una segunda condición al dador que usa de la facultad de expulsión ó permite que el adquirente use de ella: está obligado á indemnizar al arrendatario. ¿Por qué debe el dador daños y perjuicios al arrendatario á quien expulsa? Usa, es verdad, de un derecho que le da su contrato, y pudiera decirse que aquel que usa de su derecho no debe reparar el perjuicio que causa al ejercerlo. El legislador pensó que siendo estipulado en interés del dador el derecho de expulsión, es justo que compense al arrendatario. (1) ¿Quiere decir esto que se prohíbe á las partes convenir que el dador no deberá daños y perjuicios? Nó, la ley no dice esto y como se trata de un interés puramente privado las partes quedan libres de fijarlo como quieran; el arrendatario que renuncia á daños y perjuicios en caso de expulsión, tendrá cuidado de estipular otras compensaciones.

399. ¿Cuál es la cuotidad de los daños y perjuicios que el dador debe pagar al arrendatario? El art. 1744 quiere que se ejecuten las estipulaciones de las partes contratantes, lo que se entiende, puesto que las convenciones son la ley de quienes las hicieron. Si el arrendamiento no contiene ninguna estipulación á este respecto, el dador está obligado á indemnizar al arrendatario según las disposiciones de la ley. El Código distingue entre los arrendamientos de casas, los arrendamientos rurales y los de establecimientos industriales.

«Si se trata de una casa, departamento ó tienda, el dador paga á título de daños y perjuicios al inquilino vencido una suma igual al precio de la renta durante el tiempo que según el uso del lugar se concede entre el aviso y la salida» (art. 1745). La indemnización será, pues, según nuestros usos de la renta, de tres ó seis meses.

«Si se trata de bienes rurales la indemnización que el da-

1 Troplong, *Del Arrendamiento*, núm. 512:

dor deberá pagar al arrendatario es la tercera parte del precio de la renta por todo el tiempo que falta para que concluya el arrendamiento» (art. 1746). La indemnización es más considerable para los arrendamientos rurales porque la pérdida es mayor; el arrendatario pierde la utilidad que podía esperar de los trabajos efectuados por él; es justo que se le indemnice por ellos.

«La indemnización será fijada por peritos si se trata de manufacturas, fábricas ú otros establecimientos que exigen grandes capitales» (art. 1747). Esto es el derecho común. La ley se refiere á esto porque la fijación *a priori* de los daños y perjuicios hubiese sido arbitraria. ¿Según qué bases procederán los peritos? Igualmente según el derecho común, puesto que el Código no lo deroga. Los daños y perjuicios serán, pues, por la pérdida que sufre el arrendatario y por la utilidad que se le quita (art. 1149). Como el arrendatario está expulsado en virtud de la cláusula del contrato, el deudor es por esto mismo de buena fe, pues ejerce un derecho; de esto se sigue que el dador no estará obligado á daños y perjuicios que han sido previstos ó que se pudieron preveer cuando el arrendamiento (art. 1150). ¿Cuáles son los daños previstos? Según la doctrina de Pothier, que el Código ha consagrado, son los daños y perjuicios intrínsecos; es decir, los que el arrendatario sufre en la cosa arrendada. Transladamos al título *De las Obligaciones*, en que está el sitio de la materia.

400. «Los arrendatarios ó los inquilinos no pueden ser expulsados cuando no han sido pagados por el dador, ó en su defecto por el nuevo adquirente de los daños y perjuicios explicados más atrás» (art. 1749). Así, el arrendatario goza de un derecho de retención; esto es una garantía que la ley le concede para asegurarse el pago de la indemnización á que tiene derecho. Volveremos en el título *De los Privi-*

*legios é Hipotecas* á este derecho de retención que es una especie de privilegio. Resulta de esto que el adquirente está interesado en pagar la indemnización, puesto que no puede entrar en posesión de la cosa arrendada más que cuando el arrendatario ha sido pagado. Es en este sentido que el artículo 1749 dice que los daños y perjuicios deben pagarse por el dador ó en su defecto por el adquirente. Este no es deudor personal, es el dador quien debe; si el adquirente paga tendrá un recurso contra su vendedor.

El art. 1750 agrega: "Si el arrendamiento no está hecho por acta auténtica ó no tiene fecha cierta el adquirente no está obligado á los daños y perjuicios." Esta disposición está mal redactada. Supone que el adquirente está obligado á los daños y perjuicios; los arts. 1744-1746 dicen, al contrario, que es el dador quien debe pagarla. Pero el adquirente, aunque no siendo deudor, tiene interés en pagarla para entrar en goce, porque el arrendatario puede oponerle su derecho de retención. El arrendatario no goza de este derecho cuando no tiene contrato con fecha cierta; puede, en verdad, reclamar daños y perjuicios contra el dador (número 391), pero no puede hacer valer este derecho contra el adquirente reteniendo la posesión del inmueble; esto sería obligar indirectamente al adquirente á adelantarle la indemnización, y el arrendatario cuyo contrato no tiene fecha cierta no tiene ningún derecho contra el adquirente; según el rigor de la ley puede aun ser expulsado sin aviso. Es en este sentido en el que el art. 1750 dice que el adquirente no está obligado á la indemnización del arrendatario que no tiene contrato con fecha cierta.

ARTICULO 6.—*De la pérdida de la cosa arrendada.*

§ I.—PRINCIPIO.

401. El art. 1741 dice que el contrato de arrendamiento

se resuelve por la pérdida de la cosa arrendada. ¿Debe distinguirse si la cosa perece por caso fortuito ó por culpa del arrendatario? Nó; aunque la cosa arrendada perezca por causa del arrendatario el arrendamiento cesa porque no hay contrato de arrendamiento sin que el arrendatario tenga el goce de la cosa. Es de la esencia del contrato que el dador se obligue á dar el goce al arrendatario, éste paga la renta como precio de este goce; no puede, pues, estar obligado á pagarlo cuando ya no puede tener el goce no existiendo ya la cosa arrendada.

Tales son los principios. Se ha pretendido que el artículo 1722, combinado con el art. 1741, los deroga. Esto es una mala interpretación que la jurisprudencia ha rechazado. El sitio de la materia está en el art. 1741. Y esta disposición está concebida en términos absolutos que no admiten ninguna distinción: la pérdida de la cosa arrendada resuelve el contrato. Esto es la aplicación del principio elemental que acabamos de recordar. En cuanto al art. 1722, dice así: "Si durante el arrendamiento la cosa arrendada queda destruida en su totalidad *por un caso fortuito*, el arrendamiento queda rescindido de plano; si sólo está destruida en parte, el arrendatario puede, según las circunstancias, pedir una disminución del precio ó la rescisión del mismo arrendamiento. En uno y otro caso no hay lugar á ninguna compensación." Se ha dicho que el art. 1722 explicaba el art. 1741; que, por consiguiente, había que distinguir si la cosa arrendada perece por caso fortuito ó por causa del arrendatario. En el primer caso el contrato se resuelve de plano; en el segundo caso el arrendamiento no queda resuelto de plano, el arrendatario queda obligado á sus compromisos; debe, pues, continuar pagando el precio del goce, aunque no lo tenga ya; pero si no lo tiene, es la culpa suya; debe, pues, soportar las consecuencias. Esto es razonar muy mal. El objeto del art. 1722 no es decidir