

deben también tener los derechos de los terceros cuando se trata de un arrendamiento. En la opinión contraria hay un motivo para dudar. El arrendamiento no confiere derecho real al arrendatario; éste no es, pues, más que un acreedor personal; y á este título no puede prevalecerse de la falta de transcripción. Se contesta, y la respuesta es decisiva, que la ley coloca el arrendamiento en la misma línea que los derechos reales inmobiliarios en lo relativo á la transcripción; si el arrendatario está asimilado á un comprador y á un acreedor hipotecario en lo relativo á la obligación de transcribir la consecuencia lógica es que también tiene los mismos derechos; si debe transcribir debe también tener el derecho de prevalecerse de la falta de transcripción. Los autores de la ley francesa sobre la transcripción han comprendido que existía una especie de inconsecuencia en someter el arrendamiento á la misma formalidad que los derechos reales; el Relator dice que es una invasión del dominio de los derechos personales. A decir verdad no hay inconveniencia; ¿por qué la ley ordena la transcripción de ciertos actos? En interés de los terceros. ¿Y qué importa á los terceros que el acta que se les opone sea un derecho personal ó un derecho real si la clandestinidad de esta acta les es perjudicial? Y el arrendamiento les causaría un perjuicio si siendo á plazo largo les pudiera ser opuesto. Por idénticos motivos un arrendatario á plazo largo debe tener el derecho de oponer su contrato de arrendamiento á todo tercero; luego también á un primer arrendatario. Esta es la opinión generalmente seguida. (1)

Se debe hacer una restricción al derecho del segundo arrendatario: no puede oponer su arrendamiento al primer arrendatario sino cuando ha contratado ignorando el primer

1 Martou, *Comentario*, t. I, p. 120, núm. 91. Flandín, *De la transcripción*, t. II, p. 420, núm. 1273. Aubry y Rau, t. II, p. 307, nota 78, pfo. 209 y página 158, nota 13, pfo. 174. Compárese, en sentido contrario, Cloes, *Comentario*, t. I, p. 51, núm. 101. Mourlón, t. I, p. 123, núm. 495.

arrendamiento; si lo conocía cuando trató con el propietario es de mala fe y, por consiguiente, se le debe aplicar la disposición del art. 1.º, conforme al cual los terceros no pueden oponer el primer arrendamiento sino cuando han obrado sin fraude. Tal era también nuestro antiguo derecho en las costumbres que exigían la transcripción de los arrendamientos. (1)

200. El arrendamiento no registrado no puede ser opuesto á los terceros en el sentido de que pueden pedir su reducción conforme al art. 1429. Este artículo dice: "Los arrendamientos que el marido ha hecho solo de los bienes de su mujer por un tiempo que excede de nueve años no son, en caso de resolución de la comunidad, obligatorios para la mujer ó sus herederos sino por el tiempo que falta del primer período de nueve años, si se está aún en él, ó del segundo período, y así sucesivamente, de modo que el arrendatario sólo tenga el derecho de concluir el período de nueve años en el que se encuentre."

Si el adquirente del inmueble fué dado en arrendamiento por más de nueve años se puede aplicar á la letra el artículo 1429. El derecho del adquirente se abre en un momento en que se ha vuelto propietario para con el arrendatario; es decir, cuando la transcripción de su título. Desde aquel momento el arrendatario tiene sólo el derecho de concluir su goce por el período de nueve años en que se halla. Queda por determinar el principio del arrendamiento. No habiendo sido transcripto éste se está bajo el imperio de los principios del Código Civil; para que el arrendamiento pueda ser opuesto al adquirente tiene que tener fecha cierta; es, pues, el acta de arrendamiento la que determinará el período de nueve años en que se encuentren las partes, y el arrendamiento cesará de plano al fenecer este plazo. Si

1 Martou, *Comentario*, t. I, p. 121, núm. 92. Flandín, *De la transcripción*, tomo II, p. 420, núm. 1274.

cuando la venta el período de nueve años estuviera á punto de terminar el adquirente tendría que dar al arrendatario el plazo de uso que el dador tiene que dar para el aviso de desocupación según el art. 1736? Así se enseña. (1) Esto nos parece muy dudoso. El adquirente no se encuentra en la situación del dador; para con él el arrendamiento no existe más allá del plazo de nueve años; no puede, pues, tener ninguna obligación para con el arrendatario. Traducamos á lo dicho en el título *Del arrendamiento* acerca de del derecho del adquirente cuando el arrendamiento no tiene fecha cierta. Con mayor razón el adquirente no debe ninguna indemnización al arrendatario (art. 1750). (2)

Si es un acreedor hipotecario el que se prevalece de la falta de transcripción la aplicación del at. 1429 da lugar á una duda. Se puede sostener que el arrendamiento no transcripto no tiene ningún efecto para con el acreedor hipotecario. En efecto, el arrendatario sólo tiene un derecho de crédito que no puede oponer más que al dador; el artículo 1743 hace excepción á este principio en caso de venta, bajo condición de que el arrendamiento tenga fecha cierta; esta excepción no puede ser extendida en perjuicio de otros terceros; el acreedor hipotecario no tiene que respetar el arrendamiento, según el Código Civil. Según el de Procedimientos hay que distinguir: en caso de expropiación los acreedores embargantes pueden pedir la nulidad del arrendamiento si no tiene fecha cierta; luego si tiene fecha cierta tienen que respetar el arrendamiento (Código de Procedimientos, art. 691). La ley de 15 de Agosto de 1854 acerca de la expropiación forzada ha modificado el Código francés en el sentido de que declara nulos los arrendamientos consentidos por el embargado después de la transcripción del

1 Martou, *Comentario de la ley de 1851*, t. I, p. 124, núm. 96.

2 Martou, *Comentario*, t. I, p. 125, núms. 79 y 98. En sentido contrario Cloes, *Comentario*, t. I, p. 34, núm. 57.

mandamiento ó de la notificación de embargo, y los arrendamientos consentidos después del mandamiento no transcritos son igualmente nulos si exceden de nueve años ó si contienen recibo por cuando menos de tres años de renta (artículo 25).

Los arrendamientos anteriores al comandamiento, si tienen fecha cierta, deben, pues, ser respetados por el acreedor embargante; se entiende que en los límites de la Ley Hipotecaria. En definitiva los acreedores hipotecarios están puestos en la misma línea que los terceros adquirentes: el arrendamiento es válido para con ellos, pero reductible. Nace entonces la cuestión de saber cuál momento debe considerarse para determinar el límite del período de nueve años por el que el mandamiento queda mantenido: ¿es la fecha de la inscripción ó de la hipoteca, ó la de promoción por expropiación, ó la de la sentencia de adjudicación? La cuestión está controvertida. Nos parece que debe aplicarse por analogía el principio que rige á los terceros adquirentes; hay lugar á limitar el derecho del arrendatario cuando se encuentra en conflicto con el del acreedor hipotecario; y el conflicto no existe desde el momento en que la hipoteca forma nacimiento, pues la acción hipotecaria no será quizá nunca ejercida; hay conflicto cuando el acreedor promueve la expropiación contra el detentor, luego contra el arrendatario; desde aquel momento el derecho del arrendatario será reducido al plazo de nueve años en el que se encuentra; la sentencia de adjudicación, como toda sentencia, retrotrae al acreedor, teniendo que aprovechar de su acción desde que está introducida. (1)

Queda el segundo arrendatario que puede oponer su arrendamiento registrado á un arrendatario que no operó

1 Flandin, *De la transcripción*, t. II, p. 418, núm. 1270. Compárese, en sentido contrario, Troplong, *De la transcripción*, p. 376, núm. 205, y Mourlón, *De la transcripción*, t. II, p. 127, núm. 499.

transcripción. El derecho del arrendatario, así como el del adquirente, nace desde que el contrato está perfecto; sólo que no puede ejercerlo contra los terceros sino después de haberlo transcripto. ¿Es este el caso de aplicar el principio? Sí, puesto que el arrendatario invoca su transcripción contra el arrendatario que descuidó de transcribir. El primero no podrá, pues, continuar su arrendamiento sino durante el período de nueve años, comenzado desde la transcripción del segundo arrendamiento.

201. El arrendatario que registró su arrendamiento tiene el derecho de oponerle a los terceros que tienen un derecho en la cosa arrendada, si este derecho no hubiera sido hecho público cuando la transcripción del arrendamiento. Esta es la aplicación al arrendatario del principio que rige todas las actas sometidas a la transcripción. Síguese de esto que si el adquirente del inmueble arrendado no transcribe el arrendamiento puede oponerle su arrendamiento, cualquiera que sea su duración y aunque la venta sea anterior al arrendamiento. Poco importaría también que el acta de venta estuviera transcripta posteriormente. Al transcribir su arrendamiento en un momento en que la venta no se había hecho pública el arrendatario adquiriría el derecho de oponer su contrato al tercer adquirente. Se objeta en vano que el arrendatario no tiene más que un derecho de crédito mientras que el adquirente tiene el más poderoso de los derechos reales: la propiedad; la objeción era decisiva bajo el imperio del Código Civil; ya no puede hacerse bajo la nueva ley, pues asimila su derecho a un derecho real en cuanto a la transcripción y a sus efectos. (1)

1 Flandin, *De la transcripción*, t. II, p. 412, núms. 1261 a 1263. En sentido contrario, Mourlón, *De la transcripción*, t. II, p. 122, núm. 494.

*Núm. 2. De los arrendamientos que contienen recibo anticipado de tres años de renta.*

202. La Ley Hipotecaria somete también a la publicidad los arrendamientos que contienen recibo de cuando menos tres años de renta. Siempre es en interés de las partes como la ley prescribe la publicidad de estos arrendamientos. ¿Cuál será la consecuencia de la no observancia de la ley? El arrendamiento conteniendo recibo de tres años no podrá ser opuesto a los terceros. ¿En qué sentido? ¿Es el mismo arrendamiento el que no les podrá ser opuesto ó es el pago anticipado? A primera vista el texto parece decidir la cuestión. El primer inciso pone en principio que las actas translativas de derechos reales inmobiliarios que no han sido transcriptas no pueden ser opuestas a los terceros; no existen para con ellos. Lo mismo sucederá, dice el segundo inciso, con los arrendamientos excediendo de nueve años ó que contengan recibo de cuando menos tres años de renta. Esto quiere decir que estos arrendamientos no pueden ser opuestos a los terceros. El tercer inciso viene después, modificando esta disposición en lo relativo a los arrendamientos de más de nueve años; en lugar de declararlos inexistentes para con los terceros la ley los declara sólo reductibles. Pero esta modificación no se refiere a los contratos que contienen recibo de tres años de renta; luego estos arrendamientos permanecen dentro de la regla general establecida por el primer inciso, no pudiendo ser opuestos a los terceros; para con éstos son más que nulos, son inexistentes. Esta interpretación ha sido propuesta. (1) Creemos, con el señor Martou, que la redacción de la ley no expresa la mente del legislador. La ley hace una diferencia radical entre los arrendamientos y las actas translativas y declarativas de derechos reales inmobiliarios. Estas últimas actas deben to-

1 Casier, *Estudios*, p. 35, núm. 18. Cloes, *Comentario*, t. I, p. 34, núm. 55.

das transcribirse, si no pueden ser opuestas á los terceros. No sucede lo mismo con los arrendamientos; éstos quedan sometidos á la transcripción sólo por razón de su duración ó por la de un pago anticipado de rentas, cuando esta duración ó este pago sobrepasan de los límites usuales; si la duración del arrendamiento es la ordinaria, si los pagos anticipados no exceden los de uso, la ley no prescribe ya la publicidad. Si se trata de una venta el acta no transcrita no podrá ser opuesta á los terceros. Si se trata de un arrendamiento el acta no podrá ser opuesta á los terceros en tanto que los perjudica. Si es un arrendamiento á plazo largo la duración inusitada es la que perjudicaría á los terceros; ¿qué hace la ley? Mantiene el arrendamiento y se conforma con reducir su duración. ¿Si el arrendamiento contiene recibo de tres años de renta qué es lo que perjudica á los terceros? ¿Es el arrendamiento? No, es el pago anticipado. Luego el arrendamiento debe ser mantenido; sólo el pago anticipado es el que debe ser declarado inexistente. Es en este sentido en el que fué explicada la ley por M. Lelièvre en su informe acerca de las reformas que el senado hizo al proyecto votado por la Cámara de Diputados. El Relator supone un arrendamiento de menos de nueve años, conteniendo recibo de tres años de renta; ¿si este arrendamiento no está transcrito qué resultará. Es claro, contesta M. Lelièvre, que la consecuencia de la falta de transcripción será que el arrendatario no podrá oponer á los terceros los pagos hechos con anticipación. (1) Si en lugar de un arrendamiento de nueve años se supone un arrendamiento de dieciocho años no transcrito y reducido al plazo de nueve años y, además, el plazo anticipado, no podía ser opuesto á los terceros. Así, en cualquiera hipótesis el arrendamiento está mantenido aunque no transcrito; si es por nueve años no debe ser transcrito por razón de su duración sino

1 Lelièvre, informe acerca de las reformas del Senado (Parent, p. 520).

por razón del pago anticipado; desde que el pago anticipado no puede ser opuesto á los terceros ya no tienen interés, legalmente, en la publicidad del arrendamiento; fuera, pues, contrario á todo principio anular el arrendamiento en interés de los terceros cuando éstos no tienen interés en ello. (1)

203. Hemos supuesto que el pago anticipado no hecho público no pueda ser opuesto á los terceros; de modo que el arrendatario debe pagar á los terceros la renta á la que tienen derecho, salvo su recurso contra el deudor. Se ha propuesto otra interpretación. El pago anticipado, se dice, no es una causa de inexistencia del arrendamiento no transcrito; la ley sólo lo toma en cuenta cuando comprende tres años de renta. Si el arrendamiento contiene recibo por dos años de renta no tiene que ser transcrito por este punto. ¿Luego si el pago anticipado es de seis años ó de todo el arrendamiento cuál deberá ser la consecuencia de la no transcripción? Es que este arrendamiento no podrá ser opuesto á los terceros en tanto que pasa del pago anticipado que tiene que publicarse; es decir, el pago que no alcanza tres años de renta. Se invoca en favor de esta interpretación la analogía que existe entre el pago anticipado y la duración del arrendamiento; el arrendamiento que pasa de nueve años está reducido; se debe, pues, reducir también el pago anticipado que excede al que la ley autoriza. (2)

En teoría, y bajo el punto de vista legislativo, esto puede sostenerse; el legislador hubiera debido reducir la cláusula del arrendamiento relativa al pago anticipado, como reduce la cláusula que se refiere á la duración del arrendamiento: hay igual motivo para decidir. Pero el legislador no lo hizo. Cuando el arrendamiento excede de nueve años la ley lo declara reductible. Cuando el arrendamiento contiene re-

1 Martou, Comentario, t. I, p. 126, núm. 101.

2 Flandín, De la transcripción, t. II, p. 424, núm. 1280.

cibo de cuando menos tres años de renta la ley no dice que se reducirá el pago anticipado; luego se permanece bajo el imperio del principio general que rige las actas no transcritas; la cláusula que debía ser transcripta y que no lo fué se considera como no existente para los terceros. Si, pues, un arrendamiento contiene recibo de seis años de renta este recibo queda borrado; el arrendatario no puede prevalecerse de él, aunque cuando la venta de la cosa arrendada ó cuando la promoción de los acreedores hipotecarios hubieran pasado cinco años del arrendamiento. Se diría en vano que, en este caso, el arrendatario no invoca más que el pago anticipado por un año, y que, en principio, el pago anticipado de un año puede ser opuesto á los terceros aunque no haya sido publicado. Contestamos que la ley no ha consagrado esta teoría, puesto que ni siquiera ha previsto la dificultad; se permanece, pues, bajo el imperio del principio establecido por el art. 1.º de la Ley Hipotecaria; todo lo que el espíritu de la ley permite al intérprete hacer es concentrar la nulidad en la cláusula que se refiere al pago anticipado, manteniendo el contrato en cuanto á su duración. (1)

204. Todo tercero interesado puede prevalecerse de la falta de transcripción. Esto no es dudoso cuando se trata de un adquirente ó de un acreedor hipotecario. En la doctrina consagrada por la Corte de Casación de Belgica los acreedores quirografarios también son terceros; cuando, pues, embargan el inmueble arrendado se les aplica el derecho común. Las rentas urbanas y rústicas quedan immobilizadas desde la transcripción del embargo. Los acreedores hipotecarios se pagan de preferencia; pero si no hay acreedores hipotecarios los quirografarios tienen también derecho á las rentas y el arrendatario no podrá oponerles la cláusula

1 Compárese Troplong, *De la transcripción*, p. 378, núm. 209.

la de su arrendamiento que contiene pago anticipado, pues este pago no puede ser opuesto á los terceros cuando el arrendamiento no fué registrado, y en nuestra opinión los acreedores quirografarios son terceros.