

zón que se opone á la enajenación de las cabezas de cría: es que el arrendatario tiene en ellas un derecho eventual á título de utilidad; la ley no quiere que el dador comprometa el derecho del arrendatario disponiendo de las crías; si realmente el derecho forma un provecho el dador dispondría de una cosa que no le pertenece. Hay, sin embargo, en cierto sentido, derogación del derecho común. El comunero puede enajenar su derecho indiviso, puede hasta enajenar la cosa en que tiene un derecho indiviso, sólo que la validez de la venta dependerá de la partición. Si la ley niega este derecho al dador es para evitar las dificultades á las que daría lugar la enajenación. Vamos á ver cuáles son estas dificultades en el caso en que una de las partes enajenare cabezas del fondo ó de la cría apesar de la prohibición del Código.

98. El arrendatario dispone de una cabeza del ganado sin el consentimiento del dador. ¿Podrá éste reivindicar la cosa contra el comprador? Nó, si el adquirente es de buena fe; esto es la aplicación del principio de que tratándose de muebles la posesión vale título (art. 2279). Los muebles no se reivindicán contra un poseedor de buena fe, á no ser que se trate de cosa robada; y el hecho del arrendatario en vender una cabeza del rebaño no es un robo; esto es decisivo. Ciertas costumbres habían dispuesto contrariamente; como este derecho de reivindicación comprometía el interés de los terceros, que es el interés general, un edicto de 1713 prescribió la publicidad de los contratos de *cheptel* con el fin de advertir á los obreros los peligros que tenían con tratar con los arrendatarios. No habiendo reproducido el Código la excepción, ni la disposición del edicto, hay que concluir que las partes interesadas quedan bajo el imperio del derecho común. (1)

1 Duvergier, t. II, p. 456, núm. 414. Colmet de Santerre, t. VII, p. 378, núm. 266 bis I.

99. Cuando es el dador quien dispone de una cabeza del rebaño, la cuestión se complica. Debe desde luego distinguirse si la cabeza enajenada pertenece al fondo ó á la cría. Si el dador dispone de una cabeza del fondo, y si la entrega al comprador, es seguro que éste está al abrigo de toda reivindicación; en efecto, el arrendatario no es propietario; no tiene, pues, ninguna acción contra el tercer adquirente. Si promoviera, el demandado tendrá dos excepciones para rechazarlo: primero, el demante no tiene la propiedad ni el derecho real en la cosa; además, en asunto de muebles la posesión vale título. Esto supone que el comprador es de buena fe. ¿Qué debe decidirse si tiene conocimiento del *cheptel*? Ya no puede invocar la máxima de que posesión vale título. ¿Puede rechazar la acción por razón de no ser propietario el arrendatario? Según el derecho lo podría. El Código deroga el derecho común; en el caso en que el dador vende el inmueble arrendado el comprador debe respetar el arrendamiento. ¿Se aplica está disposición al arrendatario á *cheptel*? La negativa nos parece segura. Es una excepción, luego no se puede extenderla á casos que no prevee la ley. Se dice en vano que es racional aplicarla por analogía; la analogía no basta para extender disposiciones excepcionales, y además los motivos no son idénticos; el interés de la agricultura, que explica la derogación del artículo 1743, no puede ser aquí invocado por el arrendatario á *cheptel*; hay cuando menos una diferencia, y es considerable. No obstante, la mayor parte de los autores se pronuncian por la aplicación del art. 1743. (1)

La misma dificultad se presenta cuando el dador ha enajenado las cabezas del *cheptel* sin haberlas entregado. En este caso el art. 2279 está fuera de causa; queda por saber si el arrendatario á *cheptel* puede prevalecerse del art. 1743

1 Véanse las citaciones en Marcadé, t. VI, p. 554, núm. II del art. 1811. Agréguese Colmet de Santerre, t. VII, p. 379, núm. 266 bis III.

para mantener su arrendamiento contra el arquitecto. En la opinión general tiene este derecho.

100. La enajenación de la cría suscita otra dificultad. La cría forma una copropiedad indivisa; aquel de los copropietarios que enajena una cabeza vende pues, la cosa ajena por lo que toca á la parte de su copropietario. ¿Este puede reivindicar en virtud de su derecho de propiedad? No, si el comprador es de buena fe; si es de mala fe el copropietario que no consintió la venta podrá promover contra el adquirente para conservar su derecho. Si la cosa no hubiere sido entregada al comprador, el copropietario que no consintió la venta podrá pedir la nulidad de esta para impedir una tradición que compromete su derecho. (1)

101 El art. 1892, al decir que ninguna de las partes contratantes puede vender animales del rebaño, ni el contratista de la otra, dice, en otros términos, que el consentimiento de ambas partes es necesario para que la venta pueda hacerse. De esto se sigue que si una de las partes propone la venta y la otra se niega á ella, la venta no podrá tener lugar. Se admite, sin embargo, generalmente, que, en este caso, la parte que quiere vender puede dirigirse al juez, quien podrá ordenar la venta si ésta es ventajosa. Esta es la opinión de Pothier. Supone que las bestias son viejas y que es de interés común venderlas para reemplazarlas por cabezas jóvenes; el arrendatario propone venderlas; el dador no quiere; el arrendatario podrá entonces demandarlo para hacer ordenar la venta por la justicia. Pothier hasta concede al arrendatario una acción por daños y perjuicios contra el dador, si éste, por su obstinación, dejara pasar la oportunidad de la venta. (2) La mayor parte de los autores modernos reproducen esta doctrina. (3)

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 380, núm. 266 bis V.

2 Pothier, *Tratado del cheptel*, núm. 36.

3 Aubry y Rau, t. IV, p. 539, nota 6, pfo. 376.

Nos parece muy dudosa. La tradición no tiene ninguna autoridad en esta materia, puesto que los autores del Código no la han reproducido; sólo se pudiera admitirla si resultara de los principios; está, al contrario, en oposición con un principio fundamental de nuestro derecho. Ninguno puede estar obligado á vender; y el dador es propietario del rebaño, y ambas partes tienen una propiedad indivisa en la cría; ninguna de ellas puede, pues, verse obligada por la otra á vender cabezas del rebaño; y no se concibe que la justicia obligue al dador á vender lo que le pertenece, ni que el arrendatario tenga que consentir la venta cuando no quiere vender. Se necesitaría para esto una disposición formal de la ley, y la ley dice más bien lo contrario. Esto es decisivo. (1)

102. ¿Cuáles son los derechos de los acreedores del dador y del arrendatario en el *cheptel*? ¿Pueden embargarlo? Pothier enseñaba que los acreedores del dador podían embargar el rebaño; la razón es sencilla: el *cheptel* es propiedad del dador, y los acreedores pueden embargar todos los bienes de su deudor. Es verdad que el dador se obligó á dar el goce al arrendatario del rebaño, pero el contrato sólo engendra un lazo personal entre las partes; el arrendatario no adquiere un derecho en la cosa y no puede oponer su derecho de crédito á los compradores que adquieren la propiedad por la venta que el dador les hace. (2) ¿Esta opinión debe aún seguirse bajo el imperio del Código? Los autores dicen que el art. 1743 deroga el derecho antiguo. Hemos ya contestado á esta objeción. La disposición del art. 1743 es enteramente excepcional; sólo habla del arrendamiento de los inmuebles, no se puede extenderla al arrendamiento á *cheptel*. Durantón tiene otro argumento que Duvergier encuentra muy ingenioso. El arrendatario puede

1 Esta es la opinión de Troplong, núm. 140.

2 Pothier, *Tratado del cheptel*, núm. 68.

decir á los terceros adquirentes: reconozcan la existencia del arrendamiento ó les opongo la máxima de que en cuanto á muebles la posesión vale título. El tercer adquirente contestará: reconozco el arrendamiento, pero no estoy obligado á respetarlo, porque no da ningún derecho al arrendatario. Habrá, pues, siempre que volver al art. 1743; ¿da este artículo un derecho al arrendatario? No. ¿Permite á todo arrendatario oponer su contrato al adquirente? No. Luego se permanece bajo el imperio del derecho común. (1)

En cuanto á los acreedores del arrendatario es seguro que no pueden embargar el fondo del *cheptel*, puesto que éste no pertenece á su deudor; si lo embargaran el dador podría oponerse á la venta. Este es el derecho común (Código de Procedimientos, art. 608). Sólo hay dificultad para la cría. Las dos partes tienen en él un derecho eventual, puesto que se parten entre el dador y el arrendatario. Los acreedores del arrendatario pueden, pues, embargarlo, á reserva de que el dador forme una demanda por distracción. En este caso las partes deberán proceder al reparto, y el embargo se limitará á las cabezas del lote del arrendatario. (2)

103. El *cheptel* puede ser dado á un arrendatario de otra persona. Se pregunta si en este caso el propietario de la granja puede embargarlo. La afirmativa es segura, pues el rebaño está en la granja y el propietario tiene un privilegio en todo lo que sirve á la explotación de la granja (artículo 2102, y art. 20 de la Ley Hipotecaria) Sin embargo, la ley da al propietario del *cheptel* un medio de resguardar su derecho de propiedad; el art. 1813 dice: "Cuando el *cheptel* está dado al arrendatario de otra persona debe notificarse al propietario de dicho arrendatario, sin lo que puede embargar el rebaño y mandarlo vender para pagarse lo que le debe el arrendatario." En principio el propietario ejerce

1 Durantón, t. XVII, p. 280, núm. 281. Duvergier, t. II, p. 458, núm. 416. Colmet de Santerre, t. VII, p. 380, núm. 266 bis VI.

2 Colmet de Santerre, t. VII, p. 381, núm. 267 bis II.

su privilegio en lo que está en la granja y en lo que sirve para su explotación, aunque las cosas que le sirven de prenda no fueran propiedad del arrendatario; sin embargo, el privilegio cede ante la propiedad bajo las condiciones determinadas por la ley. Según nuestra Ley Hipotecaria el vendedor no pagado está preferido al dador, siempre que le haya dado á conocer su derecho cuando el transporte de los muebles en el local arrendado (art. 23). Por aplicación del mismo principio el art. 1813 da preferencia al propietario del *cheptel*, á condición de que haya notificado su contrato al propietario de la granja. El Código no exige que esta condición se haga cuando el transporte del ganado en la granja; fué, sin embargo, sentenciado que la notificación no podía hacerse ya después del transporte. Desde que el *cheptel* queda introducido en la granja está marcado con el privilegio, el dador tiene un derecho real en el ganado y este derecho no le puede ser quitado por el propietario del rebaño. (1) Para que éste pueda embargarlo se necesita una notificación; no bastaría que el propietario de la granja tuviera conocimiento del *cheptel* por otra vía. (2) ¿Debe hacerse la notificación por medio del escribano de diligencias? Esto es lo más prudente; sin embargo, la ley no prescribe una *notificación*, y esta palabra puede entenderse por cualquier escrito por el cual el propietario del *cheptel* da aviso al propietario de la granja; si se admite que esto puede hacerse por carta hay que admitir también que una comunicación verbal sería bastante. La jurisprudencia va más allá, se conforma con un conocimiento cualquiera que hubiese adquirido el propietario. (3) Esto es sobrepasar la ley; y

1 Denegada, 9 de Agosto de 1815 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento á cheptel*, núm. 46).

2 Durantón, t. XVII, p. 284, núm. 284. Colmet de Santerre, t. VII, p. 381, núm. 267 bis II. Compárese Marcadé, t. VI, p. 556, núm. I del art. 1813.

3 Denegada, 7 de Marzo de 1843 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento á* P. de D. TOMO XXVI—17

en materia de privilegio todo es de rigurosa interpretación.

104. "El arrendatario no podrá trasquilar sin avisar al dador" (art. 1814). Esto es una sanción del derecho que el art. 1811 concede al dador; toma la mitad de la lana; el legislador temió que si la trasquila se hiciera á excusas del propietario el arrendatario se dejaría arrastrar por la codicia. El temor es desgraciadamente justificado por la ignorancia que reina en las clases inferiores, y la ignorancia oscurece el sentido moral.

§ IV.—FIN DEL "CHEPTEL."

105. "Si no hay tiempo fijado por la convención para la duración del *cheptel*, se le considera hecho por tres años" (art. 1815). Esto es una disposición tomada de las costumbres. Resulta que el arrendamiento á *cheptel* tiene siempre duración fija, ya sea en virtud de la convención, ya sea en virtud de la ley. Esto es, pues, un arrendamiento hecho por escritura, en el lenguaje del Código, y, por consiguiente, se le considera cesar de plano al fenecer el plazo convencional ó legal, sin que sea necesario dar un aviso (artículo 1737).

106. ¿Hay lugar á tácita reconducción? La afirmativa no es dudosa, puesto que la tácita reconducción se hace por aplicación de los principios generales del derecho. ¿Cuándo habrá tácita reconducción? Según la costumbre de Berri, se operaba cuando pasaban 15 días después de fenecer el plazo sin que el reparto hubiera sido pedido; no habiendo reproducido el Código esta disposición hay que aplicar el derecho común; los tribunales decidirán según las circunstancias de la causa, si las partes han entendido hacer un nuevo arrendamiento. ¿Cuál será la duración de éste? *cheptel*, núm. 47). Compárese Lieja, 8 de Abril de 1865 [Pasicrisia, 1865, 154].

El arrendamiento á *cheptel* tiene, á este respecto, una gran analogía con el arrendamiento rural; tiene una duración legal ó convencional; si al fenecer el plazo fijado por la convención ó por la ley, el arrendatario permanece y se le deja en posesión, se opera un nuevo contrato sin escritura; es decir, sin plazo convencional, luego por el término legal de tres años (arts. 1776 y 1815). (1) Este punto está controvertido. (2) Creemos inútil detenernos en él porque los principios son seguros.

107. "El dador puede pedir la resolución del arrendamiento antes de la expiración del plazo convencional ó legal, si el arrendatario no cumple sus obligaciones" (artículo 1816). Esto es la aplicación del art. 1184 que subentiende la condición resolutoria en todo contrato sinalagmático, en el caso en que una de las partes no cumple con sus obligaciones. El art. 1816 sólo habla del dador; se entiende que el arrendatario tiene el mismo derecho; si la ley no lo dice, es porque ordinariamente los pobres arrendatarios son los que se expulsan por haber faltado á sus compromisos. La resolución debe ser pronunciada por el juez. De hecho el propietario expulsa á los arrendatarios á *cheptel* de que tiene que quejarse y su miserable condición es tal que no piensan en litigar. Esta es la única parte del Código en la que no existe casi ninguna jurisprudencia.

108. "Al fenecer el arrendamiento ó cuando su resolución se procede á un nuevo avalúo del *cheptel*" (art. 1817). Esta estimación es necesaria para determinar los derechos de las partes, ya sea porque haya beneficio ó porque haya pérdida. El dador comienza por tomar animales de cada especie, hasta concurrencia del primer avalúo. Según los términos de la ley, se pudiera creer que la prelación en na-

1 Durantón, t. XVII, p. 286, núm. 286. Duvergier, t. II, p. 464, núms. 423 y 424. Colmet de Santerre, t. VII, p. 382, núm. 269 bis.

2 Véanse las diversas opiniones en Marcadé, t. VI, p. 557, núm. I del artículo 1815.

turalidad es facultativa para el dador, pues el art. 1817 dice que *puede* tomar. No es así como debe entenderse la ley. El dador permanece propietario del *cheptel* que ministró al arrendatario, apesar del avalúo hecho en el contrato (artículo 1805); síguese de esto que recoge su rebaño, como el dador en general recoge su cosa. Sólo que el rebaño, á diferencia de los muebles y de los inmuebles, se renueva sin cesar por la cría por una parte y por la muerte ó la enajenación. Es el rebaño como universalidad lo que recoge el propietario y no los animales que entregó al arrendatario. Por esto es que la devolución se hace hasta concurrencia del avalúo primitivo. El rebaño puede aumentar ó disminuir, no sólo en cuanto al número de cabezas sino también en cuanto á su valor; es el rebaño considerado como valor lo que recoge en naturaleza el dador. Hay en esto una mezcla de derecho real y de derecho de crédito que procede de la naturaleza particular de la cosa: el rebaño se hubiera también renovado si permaneciera en poder del propietario; luego los cambios incesantes que sufre no impiden que sea objeto de un verdadero derecho de propiedad; de esto la consecuencia de que el arrendatario es deudor de un cuerpo cierto y se libera restituyendo un rebaño teniendo el mismo valor que aquel que recibió. (1)

Es también por estos principios que se efectúa la partición; el Código deroga á este respecto el antiguo derecho. Se puede leer en el tratado de Duvergier cuál era el sistema de las costumbres, sistema del que se habían apartado en la práctica. La marcha que traza el Código es la más sencilla. El dador toma no determinadas bestias sino el número de cabezas entregadas al arrendatario; entregó un rebaño y recoge un rebaño teniendo el valor del primer avalúo; el número de los animales puede ser más ó menos grande, poco importa. Puede haber un excedente ó un dé-

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 333, núms. 271 bis I y II.

ficit. Si hay un excedente se reparte entre el dador y el arrendatario: esto es el objeto del arrendamiento á *cheptel* (art. 1804). Si no hay bastantes animales para cubrir el primer avalúo, el dador recoge lo que queda y las partes se compensan las pérdidas (art. 1817); es decir, que el arrendatario debe una indemnización representando la mitad de la pérdida. (1)

109. El art. 1817 se refiere al reparto que se hace al concluir el arrendamiento. No debe concluirse de esto que la partición sólo puede hacerse en aquella época. La ley no lo dice, y lo contrario resulta de la naturaleza misma del contrato. Esto es un arrendamiento; y es de naturaleza del arrendamiento que la parte que goza de la cosa pague por ello un precio, y este pago se efectúa en plazos periódicos, por anualidades en los arrendamientos rurales. Lo mismo debe suceder en el arrendamiento á *cheptel*. Es en este sentido en el que el art. 1804 dice que el arrendatario aprovecha de la mitad de la cría, sufre la mitad de la pérdida, y el art. 1811 agrega que la lana se hace después de la trasquila. No se puede partir la cría inmediatamente después del nacimiento de las nuevas cabezas, porque las partes deben tener en cuenta la pérdida; es decir, las cabezas que mueren ó son vendidas. Hay que reemplazarlas tomando en consideración el número y el valor, de modo que el rebaño permanezca siempre completo y conserve siempre el mismo valor. Sólo es el beneficio anual el que se divide; la mitad de esta utilidad constituye el precio que el dador percibe en compensación del goce que ministra al arrendatario. (2)

1 Duvergier, t. II, p. 465, núms. 428 y 429.

2 Colmet de Santerre, t. VII, p. 334, núms. 271 bis III y IV.