

21. Llegamos á los trabajos preparatorios del Código Civil, fecunda mina para los aficionados á la novación, pues se encuentra en ellos poco menos de todo cuanto se quiere. Troplong trató de encontrar en ellos lo que seguramente no se encuentra ni en la discusión del Consejo de Estado ni en los discursos oficiales. Comienza por una dura crítica de las opiniones emitidas en el Consejo de Estado. Después de haber leído y vuelto á leer lo que fué dicho en ellas, duda de que los miembros que tomaron participio en el debate hayan sabido lo que iban á hacer. Se pudiera creer después de estas palabras algo duras que el autor aparta una discusión tan oscura. Pero es sobre todo en el agua turbia donde es fácil pescar. Puesto que los miembros del Consejo de Estado no sabían lo que iban á hacer se les puede hacer decir todo lo que se quiera, y esta es la resolución que Troplong adopta. «Hay que estar ciego, dice, para no ver que la mente de una transformación del derecho del arrendatario, la idea de la realidad, está en el fondo de la discusión y que sólo ella da la clave de ésta.» Si hay que estar ciego para no verlo los consejeros de Estado debieron estar triplemente ciegos para no apercibirse de ello, y es de estas densas tinieblas de las que se quiere hacer brotar la luz. ¿Y cómo? Es porque «sin darse cuenta de ello se había hecho en seguimiento de la Asamblea Constituyente un *inmenso viaje*. Se imaginaba uno solo hacer desaparecer una *sutileza* romana mientras que se operaba una *subversión*.» (1) ¿Debe tomarse en serio este *viaje* pintoresco? Lo que es seguro es que no se dijo una palabra en el Consejo de Estado de la pretendida realidad del derecho del arrendatario.

22. La idea nueva que aparece en la ley de 1791 brota en el informe que Mouricault hizo al Tribunado. Hay que oír primero al tribuno. Señala el art. 1743 como una *novación útil*; el arrendamiento ya no estará resuelto por la sola

1 Troplong, *Del arrendamiento*, núm. 490.

voluntad del adquirente de la cosa arrendada. La palabra *innovación útil* nos explica de antemano la idea del orador; es una mejora práctica; Mouricault no es un legista, es un práctico como todos los que tomaron parte en los trabajos preparatorios del Código Civil. Recuerda que el derecho de expulsión tenía su fuente en la ley *Emptorem*: para justificarlo se decía que el derecho del locatario sólo es un derecho de crédito personal; que la tradición no le confiere ningún derecho real en la cosa, ni siquiera la posesión. Mouricault había leído esto en el núm. 426 de Pothier. Nos va á decir lo que piensa de ello. ¿Qué importan estas consideraciones? dice. Es decir, ¿qué nos importan las sutilezas del derecho romano? Hay que ver lo que resulta y cuál es el interés de las partes contratantes. «Se creía, atribuyendo al nuevo adquirente el derecho de expulsión, favorecer las ventas y se perjudicaba á los establecimientos de agricultura, de fábrica y de manufacturas.» El tribuno agrega que se violaban los principios. ¿Cuáles son estos principios que violaban la doctrina tradicional? ¿Es el principio de la personalidad ó el de la realidad? Mouricault comienza por apartarlos. Para él el verdadero principio es que las convenciones sean mantenidas. El que arrienda se obligó para con el arrendatario, se desprendió del goce; esta obligación debe subsistir á cargo del adquirente. Es en este sentido como el orador dice: «¿No es de principio que no se puede transmitir á otro más derecho de los que se tienen?»

Troplong se apodera de esta máxima y ve en ella la subversión del derecho tradicional que ya había apercibido en medio de la discusión tenebrosa del Consejo de Estado. No se cansa de exaltar y admirar las palabras del tribuno; esta es la *raíz*, es la *base*, es la *razón decisiva*, es el *gran principio*, la *gran palabra*. (1) La ley se hizo, pues, en medio de

1 Mouricault, *Informe* núm. 11 (Loché, t. VII, p. 201). Troplong, *Del arren-*

las tinieblas. ¡Ley engañadora y que extravía como las luces de los pantanos! ¿Cómo se quiere que las palabras de Mouricault testimonien la realidad del derecho del arrendatario cuando no se trata de esta realidad? Lo *¡qué nos importa!* apartó á la antigua doctrina; el Relator le substituye una nueva doctrina, la del respeto á las convenciones; es decir, que las obligaciones del dador que vende se transmiten al comprador por efecto de la ley. Esto es en el fondo la explicación de Proudhón (núm. 19). En todo caso no tiene nada de común con nuestro debate, puesto que no se trata de la realidad del derecho del arrendatario.

22 bis. Queda el discurso de Jaubert, el orador del Tribunado. Jaubert era jurisconsulto; sus palabras tienen más autoridad que las de Mouricault. No contradice lo que su colega dijo: completa y precisa sus explicaciones. Hé aquí cómo presenta la cuestión: «¿Podrá el arrendamiento ser roto por la venta? ¿Podrá el adquirente expulsar al arrendatario?» Estos términos indican ya el orden de ideas en el que fué concebido el art. 1,743. No se trata de realidad ni de personalidad; es una dificultad práctica la que los autores del Código se proponen resolver, mientras que la antigua jurisprudencia procedía de un principio de derecho. Jaubert lo dice: «En derecho romano no había más que el derecho de propiedad.» El adquirente no estaba ligado por el arrendamiento porque el derecho del arrendatario era un derecho de crédito y el adquirente no había contraído ninguna obligación para con él. Pero ya «la Asamblea Constituyente había admitido una *excepción* en favor de los arrendamientos de los bienes rurales.» Así, no era un principio nuevo el que inauguraba la ley del año de 1,971; mantenía, por el contrario, el principio romano, pues la excepción confirma la regla sin destruirla. ¿Qué va á hacer el Código?

*damiento*, núms. 490, 496, 499. Colmet de Santerre, t. VII, p. 298, núm. 198 bis XXXI. Compárese la disertación de Ferry.

Jaubert contesta: «Habría que completar la reforma.» Troplong dice la misma cosa, pero lo atribuye á una idea diferente. Para él la reforma es una *subversión*, mientras que los autores del Código sólo entendían completar la excepción. Jaubert continúa. «El principio antiguo era que el adquirente podía expulsar al arrendatario, á reserva en algunos casos de pagarle daños y perjuicios.» Siempre la cuestión práctica: ni una palabra de personalidad ni de realidad. No se toca la doctrina tradicional; ésta subsiste, pues se extiende la excepción. «El proyecto quiere que el adquirente no pueda desposeer al arrendatario antes de fenecido su contrato, á menos que éste se haya sometido á ello.» ¿Cómo motiva esta proposición el orador del Tribunado? Había profesado el derecho romano en Burdeos; conocía la teoría de Pothier. ¿La teoría tradicional quedaría reemplazada por una nueva teoría? Jaubert no se preocupa más que de los intereses del arrendatario, intereses que son los de la sociedad. «¿Por qué el interés de los terceros había de perjudicarse por una venta que les es extraña? ¿Por qué un nuevo tributo había de destruir un título antiguo?» Respecto á las convenciones, tal es el primer interés social que Jaubert invoca; después agrega, y esto es para él la consideración decisiva: «*Es, sobre todo* para los arrendamientos de los bienes rurales, que la *innovación* estaba solicitada por interés público. Favorece los arrendamientos por largos años,» que la Asamblea Constituyente creyó deber dejar en la regla. Este es el *complemento de la reforma*; la *excepción* está extendida de los arrendamientos de seis años á los contratos más largos. Jaubert desarrolla muy bien este pensamiento dominante del legislador: «Los *arrendamientos por larga fecha* son los más útiles para el progreso de la agricultura, éstos son los contratos que más incitan al arrendatario á hacer á las tierras anticipos de que está seguro de reembolsarse.» El orador del Tribunado continúa probando lo que los lar-

gos goces tienen de favorables para el Estado; luego concluye diciendo que era esencial preferir el *interés de la agricultura á cualquiera otra consideración*. (1) ¿Cuáles son las demás consideraciones que Jaubert subordina al interés del Estado? Es el derecho de propiedad que los jurisconsultos romanos mantenían contra el arrendatario y que la Asamblea Constituyente había respetado restringiendo la excepción á los arrendamientos de seis años. El discurso de Jaubert puede resumirse á esta proposición: la Asamblea Constituyente había hecho excepción al derecho de propiedad para los arrendamientos de corto plazo; el interés de la agricultura exige que la excepción se extienda á los arrendamientos por plazos largos. Esta es la reforma: No es seguramente una subversión.

*Núm. 3. Consecuencias de la novación.*

23. La novación con que Troplong hace una revolución ha suscitado largas discusiones en el terreno de la doctrina; la escuela se conmovió, pero la práctica no le hizo mucho caso; se atuvo al texto del art. 1743 que claramente formula la excepción. Volveremos á ello. Por ahora nos es preciso completar la exposición de los principios deduciendo las consecuencias que resultan de la personalidad del derecho del arrendatario; consecuencias que la jurisprudencia ha consagrado. La Corte de Casación ha repudiado la paradoja de la realidad cuando la presidía Troplong; (2) la nueva doctrina la ha encontrado en una ó dos cortes de apelación; discutiremos estas decisiones allí donde se halle el sitio de la dificultad. La jurisprudencia, en esta materia, es poco notable; no tomó la novación en serio.

24. El derecho real es absoluto por su esencia, existe pa-

1 Jaubert, *Discurso* núm. 7 (Loché, t. VII, p. 212).

2 Denegada, 6 de Marzo de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 417). Casación, 21 de Febrero de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 132).

ra con todos; si, pues, el derecho del mandatario fuera real lo podría oponer á cualquiera persona, aun á los terceros que no hubieran tratado con el dador y que no fueran sus legatarios. Troplong dice y repite que el arrendatario tiene un derecho absoluto; pero el mismo texto que pueda invocar el art. 1743 le da un mentís; el art. 1743 no habla de los terceros que no trataron con el dador, sólo habla de sus legatarios, y sólo de ciertos legatarios, de los adquirentes; de manera que el arrendatario no puede hacer valer su derecho para con los terceros que no son legatarios ni para con los legatarios que no son adquirentes.

La novación se reduce á esto: el adquirente debe respetar el contrato de arrendamiento si el arrendatario tiene una acta auténtica ó una acta privada con fecha cierta. ¿En qué sentido debe respetarlo? Si se admite que el arrendatario tiene un derecho real el adquirente debe respetarlo, como tendría que hacerlo con un derecho de usufructo que gravase la cosa vendida; es decir, que no estaría obligado para con el arrendatario por las obligaciones que nacen del contrato; extraño á este contrato tiene que sufrir, pero no está obligado á dar el goce al arrendatario. Si, por el contrario, se admite que el derecho del arrendatario no es real aunque pueda oponerlo al adquirente, se debe suponer que la ley subroga al adquirente á las obligaciones del dador; de donde resulta que el adquirente tendría que dar el goce al arrendatario, como está obligado á hacerlo el vendedor. Hay controversia en estos puntos. (1) Volveremos á ello al explicar el art. 1743.

25. Los derechos reales están provistos de una acción que puede entablarse contra todo tercer detentor de la cosa gravada con ellos; aquel á quien pertenece el derecho real pue-

1 Moulón, t. III, p. 312, l. °, núm. 770. Colmet de Santerre, t. VII, página 301, núm. 198 bis XXXVI-XL.

de también defenderse en cualquier proceso relativo á la cosa. Si el derecho del arrendatario es real, se le debe dar una acción contra todo detentor de la cosa arrendada; y toda acción relativa á la propiedad ó la posesión de la cosa debe ser formada contra él. ¿Son admitidas estas consecuencias por los partidarios de la realidad del derecho del arrendatario? Las hay que no se pueden admitir porque el texto de la ley las rechaza. Hemos ya citado el art. 1727, el que basta por sí sólo para destruir la teoría de la realidad (núm. 13); no permite al arrendatario defenderse en juicio cuando la acción se refiere á la propiedad de la cosa arrendada ó á un desmembramiento de esta propiedad; sólo el dador tiene calidad. Prueba segura de que el arrendatario no tiene ningún derecho en la cosa, su derecho es personal; por esto es que debe poner al dador en causa, no tiene acción más que contra él porque su acción nace de un contrato por el que el dador se obliga á hacerse gozar.

Si el arrendatario no puede defender en una acción real, ¿cómo pudiera intentar una acción real contra un tercero? ya sea que el tercero detente la cosa arrendada, ya sea que ponga un obstáculo al pacífico goce del arrendatario éste sólo tiene una acción personal contra su dador. El art. 1719 lo dice y ninguna disposición del Código implica que el arrendatario pueda promover contra terceros extraños á su arrendamiento. Sin embargo la lógica de las ideas condujo á las cortes de apelación á reconocer al arrendatario el derecho de promover contra terceros que los perturbasen en su goce; llegó á esta extraña consecuencia: que si el dador arrienda otra parte de la casa ó aun otra casa á un locatario que ejerce un comercio semejante al del primer arrendatario, éste puede promover contra el segundo para que los expulsen. (1) En nuestro concepto todo en esta juris-

1 Mourlón, t. III, p. 314, 5.º, núm. 770. Colmet de Santerre, t. VII, p. 292, núm. 198 bis XVIII.

prudencia es contrario á los principios; discutiremos la cuestión al tratar de las obligaciones del dador.

26. Interviene una sentencia con el dador acerca de la propiedad de la cosa arrendada, ya sea por una acción intentada por el dador, ya sea por una acción formada contra él. ¿Puede oponerse la sentencia al arrendatario? Si tiene un derecho real éste es independiente del derecho del dador y, por consiguiente, éste no tiene ninguna calidad para presentarlo en justicia; luego que fué sentenciado con el dador es cosa extraña al arrendatario; podrá sostener sus derechos en justicia sin que le pueda oponer la excepción de cosa juzgada. La consecuencia es lógica, pero testifica contra el principio de que deriva, pues está en oposición directa con el art. 1727. Es el dador solo quien tiene el derecho de defender en las acciones que se refieren á la propiedad de la cosa arrendada; por lo tanto sólo él puede entablar estas acciones. Luego lo que fué sentenciado por él tiene fuerza de cosa juzgada para con el arrendatario, pues éste no es más que el legatario del dador, no tiene ningún derecho en la cosa: cuando queda sentenciado que el dador queda sin derecho queda también sentenciado que el arrendatario no tiene ninguno. (1)

27. El derecho real es un derecho en la cosa, derecho que la afecta y en nuestra opinión la desmembra; resulta de esto que si esta cosa está desmembrada, posteriormente por la concesión de algún otro derecho real, el primer concesionario puede oponer su derecho al segundo, pues éste sólo adquirió su derecho en una cosa ya gravada, desmembrada. En este sentido todo derecho real da un derecho de preferencia. No sucede así con los derechos personales; el acreedor sólo puede hacerlos valer contra la persona del deudor; si tiene prenda en los bienes, esta prenda, no dando

1 Mourlón, t. III, p. 314, 4.º Colmet de Santerre, t. VII, p. 292, número 198 bis XVII.