

sación y repudiado por la doctrina. ¿Qué importa la duración del derecho cuando se trata de determinar su naturaleza? El usufructo es ordinariamente vitalicio; puede, no obstante, ser limitado á nueve años, plazo ordinario de los arrendamientos: ¿dejará por esto de ser un derecho real? Asimismo, el arrendamiento no deja de ser un derecho personal aunque esté estipulado por la vida. Luego la diferencia es esencial entre el arrendamiento y el usufructo subsiste. La Corte de Casación dice muy bien que el arrendamiento por la vida y el usufructo difieren en su *naturaleza y en sus efectos*; señala uno de estos efectos. Bastaría decir que el arrendamiento por la vida es un derecho de crédito, mientras que el usufructo es un derecho real. Esto es elemental y se tiene dificultad en entender cómo pudo Merlin desconocer esta diferencia capital. (1) Esto es porque en la jurisprudencia antigua se admitía que el arrendamiento por más de nueve años transfería el dominio útil. Esto era una confusión entre el arrendamiento y el enfiteusis y otra confusión entre el enfiteusis y el arrendamiento vitalicio. Nunca hay transmisión de propiedad en el arrendamiento; el enfiteusis calificado de arrendamiento tampoco transfiere la propiedad al enfiteuta, pero le da un derecho en la cosa, derecho real é inmobiliario; mientras que el arrendatario sólo tiene un derecho de crédito. Creemos inútil continuar esta discusión; hay cosa juzgada.

SECCION II.—De las condiciones requeridas para la existencia ó para la validez del arrendamiento.

35. Hay tres cosas esenciales en el arrendamiento: el consentimiento de las partes, sin el que no hay contrato; una cosa cuyo goce es prometida por el dador al arrendatario y

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Usufructo*, pfo. 1, núm. 3. En sentido contrario casación, 18 de Enero de 1825 (Dalloz, en la palabra *Registro*, número 3143). Proudhon, *Del usufructo*, t. I, ps. 113 y siguientes. Duvergier, t. V, p. 26, núms. 28-30. Compárese nuestro tomo VIII, núm. 342.

que es la causa de la obligación que éste contrae de pagar una renta, y sin causa el contrato es inexistente; un precio que se llama alquiler ó arrendamiento y que es la causa de la obligación que contrae el dador de dar el goce de la cosa arrendada al arrendatario, y la causa para el dador como para el arrendatario es una condición requerida para la existencia del mismo contrato. Hay, respecto de los elementos esenciales del contrato, analogía completa entre la venta y el arrendamiento; resulta de esto que se puede argüir por analogía la venta al arrendamiento; el Relator del Tribunal lo hizo notar. (1)

Hay una condición que el Código parece colocar en la misma línea que el consentimiento y el objeto, es la capacidad. Las partes contratantes en el arrendamiento deben ser capaces para obligarse, puesto que el arrendamiento es un contrato. Pero la capacidad no está requerida para la existencia del contrato, sólo lo está para su validez. Transladamos al título *De las Obligaciones* para lo que se refiere á la distinción entre las condiciones exigidas para que un contrato exista y las que están prescriptas para que un contrato sea válido.

36. Las partes contratantes pueden, en general, derogar las reglas que el Código establece para el arrendamiento. En materia de contratos la ley sólo prevee lo que las partes quieren hacer, éstas quedan libres de querer otra cosa; y cuando han manifestado su voluntad, el juez debe interpretar sus convenciones, no según las disposiciones del Código Civil sino según las cláusulas del contrato, que son una ley para las partes contratantes y para los tribunales (artículo 1134). (2)

Sin embargo, la libertad de las partes contratantes no es

1 Moricault, *Informe* núm. 3 (Loché, t. VII, p. 198). Aubry y Rau, t. IV, p. 464, nota 3, pfo. 363.

2 Bruselas, 4 de Julio de 1855 (*Pasicrisia*, 1857, 2, 262).

ilimitada, no pueden derogar las leyes que interesan las buenas costumbres y el orden público. Este es el derecho común (art. 6). Hay que agregar que las partes no pueden derogar las reglas que se ligan á la esencia del contrato de arrendamiento; no pueden lo imposible, y cambiar la esencia de las cosas fuera querer lo imposible. Una acta de arrendamiento dice que «el arrendatario renuncia á formar durante todo su contrato ninguna acción por daños y perjuicios contra el dador é intentar contra él ninguna acción cualquiera ante cualquier tribunal que fuere y por cualquiera causa. Esta cláusula fué anulada por el primer juez en virtud del principio de que toda estipulación contraria á la esencia del contrato imprime á dicho contrato un vicio radical que siempre permite pedir su nulidad. Recurso de casación. Se sostiene que es de la esencia del arrendamiento que se entregue al arrendatario una cosa de la que tenga el goce, pero que nada impide que las partes deroguen las demás obligaciones del dador: ¿no pudieran estipular que el dador no tendrá que defender al arrendatario contra tal ó cual acción que un tercero pueda ejercer? ¿ó qué el arrendatario estará obligado á las reparaciones que por derecho común están á cargo del dador? Sin duda, dice la Corte de Casación, las partes pueden modificar ó restringir las obligaciones impuestas al dador por la ley; pero la cláusula litigiosa iba más allá; libertaba de antemano al dador de todo compromiso, de toda responsabilidad, aun de la responsabilidad de sus hechos personales. Semejante estipulación está en oposición con las reglas esenciales del contrato de arrendamiento y hasta con los principios de todo contrato, pues estipular que no se estará sometido á ninguna acción es estipular que se podrá faltar á todos sus compromisos. (1)

1 Denegada, 19 de Enero de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 248).

§ I.—DEL CONSENTIMIENTO.

37. ¿A qué debe referirse el consentimiento? En materia de venta se dice que debe haber concurso de voluntades en la cosa y en el precio. En el arrendamiento esto no basta; la cosa no se entrega al arrendatario para siempre como en la venta; el dador sólo se obliga á dar al arrendatario el goce de la cosa arrendada durante cierto tiempo. Este tiempo es la esencia del contrato; es preciso que esté determinado para que el arrendamiento exista. No es que las partes deban ellas mismas fijar la duración del goce, pueden atenerse á las disposiciones del Código que rige los arrendamientos hechos sin escritura; pero si no se refieren á éstos y no llegan á acomodarse acerca de la duración del arrendamiento no hay contrato. Esto es lo que la Corte de Douai sentenció muy bien en un caso en que las partes habían quedado en disidencia acerca del tiempo del arrendamiento; una de ellas pretendía que este tiempo sólo debía de ser de un año; la otra, al contrario, quería que fuese por tres, seis ó nueve años. En vano una de las partes pedía que se aplicaran los usos locales, esto suponía que las partes habían entendido atenerse á estos usos, y su disenso probaba lo contrario; resultaba de esto que no había concurso de voluntades acerca del tiempo del arrendamiento, luego no había contrato. (1)

38. ¿Pueden las partes hacer un arrendamiento perpetuo? En el derecho antiguo se admitía la perpetuidad de los arrendamientos enfiteúticos. Hemos dicho en otro lugar que las leyes promulgadas durante la Revolución habían limitado la duración de la enfiteusis á noventa y nueve años, y la ley belga de 1824 ha mantenido este límite. Se aplica esta regla restrictiva á los arrendamientos ordinarios. La misma definición que el Código da del arrendamiento ex-

1 Douai, 5 de Agosto de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 176).

cluye los contratos perpetuos; el art. 1719 dice que el dador se obliga á dar el goce al arrendatario durante *cierto tiempo*; es verdad que la ley no dice cuál es este tiempo, pero lo seguro es que el arrendamiento perpetuo no es un contrato con plazo. En cuanto al límite del plazo el de la ley de 1790 puede aplicarse por analogía al arrendamiento ordinario. Hay un argumento *a fortiori* para decidirlo así; el arrendamiento enfiteutico se consideraba antaño como transmitiendo el dominio útil, luego como translativo de propiedad, y la propiedad es perpetua por naturaleza; pero no es suficiente que al dador le quede un derecho en la cosa para que pueda admitirse la perpetuidad, pues su derecho sería anonadado por el goce demasiado prolongado del arrendatario. (1) Lógicamente debiera haberse admitido para el arrendamiento la misma duración que para el usufructo: la vida del arrendatario.

Pudiendo tener la misma duración el enfiteusis y el arrendamiento resulta una analogía aparente entre ambos contratos; siempre hay esta diferencia radical: que el enfiteuta tiene un derecho real mientras que el derecho del arrendatario es personal. Pero de hecho es muy difícil decidir si las partes han querido hacer un arrendamiento enfiteutico ó un arrendamiento ordinario. Transladamos á lo que se dijo acerca del enfiteusis (t. VIII, núms. 353-360).

39. Se consiente un arrendamiento con esta cláusula: que el arrendatario podrá permanecer en el lugar por todo el tiempo que quiera. Demanda de nulidad del arrendamiento fundada en que este contrato está vencido por una condición potestativa. La Corte de París contesta que esto no es exacto; decir que el arrendatario podrá permanecer en el lugar arrendado por el tiempo que guste, es decir que podrá quedar en él toda su vida, y el arrendamiento por la

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 469 y nota 22, pfo. 364. Compárese el tomo VIII de estos Principios, núms. 345 y 346.

vida no es un contrato con condición potestativa; el arrendatario está obligado, sólo que puede poner fin al contrato cuando guste. Además, mientras el arrendatario ocupa el lugar, queda obligado á pagar la renta; hay, pues, liga de derecho, lo que excluye la idea de condición potestativa. (1)

40. El Código no contiene ninguna disposición acerca de la promesa de arrendamiento. De ahí la cuestión de saber si se deben aplicar á tal promesa los principios que rigen la promesa de venta. La afirmativa está admitida por todos los autores y no es dudosa. En cuanto á la promesa unilateral queda bajo el imperio del derecho común, puesto que no hay ninguna disposición particular en el título *De la Venta*. Se aplican las ventas acerca de la policitación y los contratos unilaterales. Una promesa de arrendamiento unilateral no aceptada es una policitación que no engendra ninguna liga obligatoria; si está aceptada sin que la parte que acepta se obligue, por su parte, á dar ó tomar en arrendamiento, habrá un contrato unilateral que se volverá un contrato bilateral de arrendamiento cuando la parte no obligada dé su consentimiento. En cuanto á la promesa bilateral de venta el art. 1589 dice que vale venta. Lo mismo pasa con la promesa bilateral de arrendamiento, puesto que hay igual motivo para decidir. La promesa sinalagmática encierra todas las condiciones del arrendamiento, se supone: una cosa arrendada, el precio de la renta, la duración del contrato y el consentimiento de las partes; ¿qué importa que este consentimiento se dé bajo forma de promesa ó bajo otra forma? (2)

La jurisprudencia está en este sentido. Referimos las decisiones porque han dado lugar á dificultades que son relativas á los principios. En el caso sentenciado por la Corte

1 París, 20 de Julio de 1840 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 89).

2 Duvergier, *Del arrendamiento*, t. I, p. 44, núm. 43 y todos los autores.

de París los locatarios, éstos eran los ciudadanos Moret y Roederer, pretendían que una promesa de arrendamiento no era un arrendamiento que se resolvía por daños y perjuicios, y ofrecían compensar al prometido. Esto era un error evidente. El contrato de arrendamiento en su forma ordinaria contiene también una obligación de hacer, puesto que el dador se obliga á entregar y dar el goce; pero la obligación de entregar puede ejecutarse sin la personal intervención del dador, luego apesar suyo, así como la obligación del vendedor; y desde que la ejecución forzada de la obligación es posible sin atacar la libertad personal del deudor, el acreedor tiene el derecho de perseguirla contra el deudor en las obligaciones de hacer tanto como en las de dar; la obligación del dador ó del promitente no es además una simple obligación de hacer; se obliga á entregar la cosa arrendada, luego á dar en el sentido lato de esta expresión. (1)

En una sentencia más reciente, la Corte de París se equivocó. «Considerando, dice, que la obligación impuesta al dador (en una promesa de arrendamiento) contribuye una obligación de hacer que debe, en caso de inejecución por parte del deudor, resolverse en daños y perjuicios,» la Corte condenó al promitente á daños y perjuicios de 750 francos. Este fué un doble error: la obligación del promitente no es una simple obligación de hacer, y aunque lo fuera no se resolvería por daños y perjuicios más que no hubiera imposibilidad de obtener su ejecución forzada. La sentencia fué casada. El Tribunal de Primera Instancia había sentenciado mejor, autorizando á la parte en provecho de la que había sido hecha la promesa, el locatario, á tomar posesión de la cosa. (2)

1 París, 7 Nivoso, año X (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 80, 1.º)

2 Casación, 3 de Abril de 1838 (Daloz, núm. 80, 2.º)

41. El Código no dice nada de los rehenes que pueden acompañar, ya sea una promesa de arrendamiento, ya el arrendamiento hecho en la forma ordinaria. ¿Debe aplicarse el art. 1590 que presume que en las promesas de venta los rehenes dan á las partes contratantes el derecho de retractarse? Fuera preciso, nos parece, una disposición expresa para que se pudiera presumir que los rehenes en la promesa de arrendamiento dan á las partes la facultad de desdecirse, pues los rehenes pueden también ser un abono, pueden tener por objeto hacer constar que el contrato está perfeccionado. En el silencio de la ley estas tres interpretaciones son admisibles; al juez toca decidir cuál debe admitirse. (1)

Las promesas de arrendamiento son raras. En cuanto á los arrendamientos hechos en la forma ordinaria la cuestión no es dudosa; el art. 1590 no puede ya ser invocado, puesto que sólo habla de la promesa de venta. Esto es, pues, una pura cuestión de hecho que el juez decide según la intención de las partes contratantes y las circunstancias de la causa. Hay acerca de este punto una sentencia muy bien motivada de la Corte de Dijón. La Corte sienta en principio que la dificultad está enteramente subordinada á la apreciación de los hechos. En el caso se trataba de la renovación de un arrendamiento á cuya ocasión el arrendatario había dado 25 francos de rehenes. Se comprende que en un primer contrato el arrendatario se reserve la facultad de retractarse porque no conoce las ventajas ó inconvenientes que podrán resultar del contrato, pero cuando está en posesión desde largos años y que tiene cuidado de estipular la prórroga del contrato, se debe creer que estima deber continuar una explotación que conoce y que está interesado en continuarla. Por su parte el dador había estipulado cuando la renovación del contrato, condiciones más onero-

1 Compárese Durantón, t. XVII, p. 31, núm. 49.

sas, especialmente un aumento de renta que manifestaba bien la intención de hacer un contrato irrevocable. Además, la suma dada en rehenes era tan módica, comparativamente á los cargos del arrendamiento que eran de más de 2300 francos, que era imposible admitir que cada parte se hubiera expuesto á romper el contrato por ganar 25 francos. La Corte concluye que los rehenes habían sido dados como un testimonio de la perfección del contrato y de su irrevocabilidad; esto era tanto más probable cuanto que la reconducción había tenido lugar verbalmente. (1)

La Corte de Douai, en la sentencia que hemos citado (núm. 37), ha sentenciado que los rehenes no atestiguaban la perfección del contrato, que no habían sido dados como implicando el derecho de retractarse. Era un abono por el primer plazo de renta, abono que constituía un pago indebido, puesto que no estando acordes las partes acerca de la duración del arrendamiento, no había podido formarse el contrato.

§ II.—DE LA CAPACIDAD.

42. El art. 1594 dice que todos aquellos á quienes la ley no se lo prohíbe pueden comprar ó vender. No hay disposición análoga en el título *Del Arrendamiento*, pero el principio es idéntico, es la aplicación de la regla que rige los contratos: «Cualquiera persona puede contratar si no está declarada incapaz por la ley» (art. 1123). Las incapacidades son generales ó especiales. Transladamos á los títulos que son el sitio de la materia en lo relativo á la incapacidad de los menores interdictos y mujeres casadas. El art. 1124 prevee también incapacidades especiales: el Código establece varias de ellas en el título *De la venta*: no las hay en el título *Del Arrendamiento*; por esta razón es por lo que la ley

1 Dijón, 15 de Enero de 1845 (Daloz, 1845, 2, 109).

no se ocupa de la capacidad en materia de arrendamiento. Hay, sin embargo, una incapacidad para tomar en arrendamiento: según el art. 450, el tutor no puede tomar en arrendamiento los bienes del menor á no ser que el consejo de familia haya autorizado al subrogado tutor á dárselas arrendadas. Hemos dicho en otro lugar que el conflicto de intereses que existe entre el tutor y su pupilo justifica esta incapacidad.

El art. 450 prohíbe también al tutor comprar los bienes del menor, y el art. 1596 extiende esta prohibición á los mandatarios, en cuanto á los bienes que están encargados de vender; á los administradores, en cuanto á los bienes de comunidad ó de establecimientos públicos confiados á sus cuidados; en fin, á los oficiales públicos, en cuanto á los bienes nacionales cuya venta se opera por su ministerio. ¿Deben aplicarse estas disposiciones al arrendamiento? Se enseña «que las personas á las que el art. 1596 prohíbe hacerse adjudicatarias de ciertos bienes tampoco pueden, en lo general, hacerse arrendatarias de ellas.» (1) Esto nos parece muy dudoso. La capacidad es la regla, la incapacidad la excepción. ¿No es de principio que las excepciones son de estricta interpretación? Así debe ser, sobre todo para las disposiciones excepcionales que establecen incapacidades siendo la capacidad de contratar un principio de derecho natural. Luego las incapacidades del art. 1596 deben estrictamente ser limitadas á los casos que estas disposiciones preveen; desde que no se está en los límites de la excepción se vuelve á la regla, que es la capacidad; Zachariæ objeta el art. 450 que declara al tutor incapaz para comprar los bienes del menor y para tomarlos en arrendamiento; concluye de esto que la ley pone en la misma línea el hecho de arrendar y de comprar cuando se trata de personas cuyos intereses estuvieran en conflicto con sus deberes si se les permitiera comprar ó

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 467, nota 8, pfo. 364, según Zachariæ.