

Se enseña generalmente lo contrario, pero sin acuerdo acerca de los principios. (1) Como lo hemos expuesto en el título *De las Obligaciones* y en el título *De la Venta*, creemos inútil renovar el debate. Lo que ha complicado la dificultad es que se ha invocado el art. 1382, y cosa singular, se le invoca en apoyo de dos opiniones contrarias, lo que prueba que se hace de él una falsa aplicación. La Corte de Burdeos cita el art. 1382 para inducir de él que el dador es responsable aunque haya ignorado el vicio cuando el arrendamiento, y Marcadé lo cita para establecer que el dador no responde. (2) Hay error por una y otra parte; el artículo 1382 sólo es aplicable á los delitos y cuasidelitos, mientras que, en el caso, se trata de una culpa contractual; hay, pues, que dejar á un lado el art. 1382 para atenerse al principio de los arts. 1150 y 1151. ¿Deroga el Código estos principios en materia de venta? En nuestro concepto nó. ¿El art. 1721 está en oposición con el art. 1646? En nuestro concepto nó.

Queda una última dificultad. El dador no está obligado á daños y perjuicios cuando los vicios se producen durante el curso del arrendamiento, pero los debe cuando el vicio existía cuando el contrato, aunque el dador los ignorase. ¿No es esto contradictorio? El dador es de buena fe en un caso como en el otro. ¿Por qué, pues, se le hace responsable de los daños en un caso mientras que en el otro no responde por ellos? Es porque los daños y perjuicios se deben por razón de la culpa del deudor, y el dador no tiene la culpa cuando estos vicios se producen durante el cargo del arrendamiento, mientras que sí lo tiene cuando arrienda una cosa que debía conocer y que se encuentra ser impropia para el uso que garantiza al arrendatario. En cuanto á la bue-

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 246, núm. 167 bis I. Durantón, t. XVII, p. 45, núm. 63.

2 Burdeos, 22 de Marzo de 1872 (Dalloz, 1873, 2. 94). Marcadé, t. VI, página 446, núm. I del art. 1721.

na fe no se toma en consideración cuando se trata simplemente de determinar si hay lugar ó no á daños y perjuicios, sólo se considera para determinar la extensión de estos daños y perjuicios á que está obligado todo deudor.

§ IV.—DEL GOCE PACIFICO DE LA COSA ARRENDADA.

Núm. 1. De los hechos personales del dador.

123. «El dador está obligado, por la naturaleza del contrato, á dar al arrendatario el goce pacífico de la cosa arrendada por todo el tiempo del contrato» (art. 1719, 3.º) Puesto que el dador está obligado á dar el goce pacífico al arrendatario, es evidente que él mismo no puede suscitar ninguna perturbación á este goce. De esto se sigue que el dador está obligado ante todo á la garantía de sus hechos personales. Falta directamente á su obligación de dar el goce pacífico al arrendatario, cuando por su propio hecho le quita en todo ó en parte el goce que le ofreció. El principio es evidente, pero da lugar á numerosas dificultades en la aplicación. (1) Citaremos desde luego algunos ejemplos tomados de la jurisprudencia.

124. Después de haberos arrendado una casa abro en la pared medianera de esta casa con otra vecina que me pertenece, una ventana con vista á la casa arrendada. Esto es una molestia que traigo al goce del arrendatario, pues la casa no estaba sujeta á esta incomodidad cuando la arrendé, y me comprometí á daros el goce pacífico de la casa tal cual era cuando nuestro contrato; molesto, pues, vuestro goce. Esto es decir que el dador no tiene el derecho de abrir otra ventana. Por la misma razón el dador debe mantener las servidumbres que aprovechan al arrendatario, pues dichas servidumbres son una calidad de la casa arrendada, aumen-

1 Pothier, *Del arrendamiento*, núm. 75. Duvergier, t. I, p. 289, núm. 305.

tan el goce del arrendatario, y el dador no puede, por su hecho, amenguar este goce. (1)

125. Arrendamiento de un molino. El propietario tenía, en el curso del agua que alimentaba el molino, una fábrica de hilados. Durante el curso del arrendamiento transformó la fábrica en papelería. La nueva fábrica absorbía una cantidad de agua mucho más considerable que la primera. De ahí queja del arrendatario. Se le objetó que el dador había vendido la fábrica y que los adquirentes no tenían ninguna obligación para con el arrendatario. La objeción no era seria: los adquirentes, obligados á respetar el arrendamiento, no tenían más derecho de molestar al molinero que su autor, puesto que sucedían á su obligación, cuando menos en nuestra opinión; en todo caso el molinero tenía un recurso contra su dador. Había otra dificultad: el primer juez condenó al dador y á sus legatarios y pronunció contra ellos una sentencia solidaria. En el recurso la Corte de Casación decidió que el medio de obtener una reparación equitativa del dador y de los adquirentes era condenarlos solidariamente á reparar el daño. Sin duda la solidaridad era una ventaja para el acreedor, pero en ausencia de una convención ¿podía el juez declarar la deuda solidaria? La Corte contesta que se trataba de un cuasidélito, del que todas las partes eran solidariamente responsables, habiendo todas aprovechado del cambio, causa del perjuicio. (2) Esto no es exacto. Cuando el dador perturba al arrendatario no comete un cuasidélito, viola la convención condicional y el art. 1382 no se aplica á la falta cometida en la ejecución de una obligación.

126. El Estado arrienda el derecho de pescar en el curso de un río navegable; después construye un dique adelante

1 Pothier, *Del arrendamiento*, núm. 76. París, 13 de Enero de 1847 (Daloz, 1847, 2, 62).

2 Denegada, 10 de Junio de 1846 (Daloz, 1846, 1, 252).

que impide completamente que el pescado de mar remonte el río. ¿Es esto una perturbación hecha al arrendatario en su goce? Se sostuvo primero que el Estado no era garante. La Corte de Agén contesta que el Estado dador está sometido al derecho común, puesto que la ley no lo liberta de la responsabilidad que incumbe al que da una cosa en arrendamiento. Quedaba por saber si el hecho de impedir que el pescado de mar remontara el río era una perturbación cuando el derecho de pesca estaba arrendado en un río. La sentencia comprueba de hecho que el producto principal de la pesca, en la estación arrendada, consistía en pescado del mar que remonta la Dordoña y que era en vista de esto que el precio había sido fijado; lo que era decisivo. (1)

127. ¿Cuál es la consecuencia de la perturbación? El derecho á rescindir ó á una disminución del precio es evidente; esta es la aplicación de los principios generales que acabamos de recordar (núm. 120). Además, el arrendatario puede reclamar daños y perjuicios, pues hay culpa por parte del dador en perturbar por su hecho el pacífico goce que ofreció por contrato. Fué sentenciado que el inquilino tiene derecho á daños y perjuicios cuando el propietario eleva la casa con un piso más, ó cuando reconstruye una pared medianera, cuando no está demostrada la urgencia de estos trabajos. (2) ¿Debe probar el arrendatario que los cambios hechos por el dador le han causado un perjuicio? Es claro que no hay lugar á daños y perjuicios si el acreedor no prueba que sufrió un daño ó que se le quitó una ganancia. Pero puede pedirse si el solo hecho de inejecución de las obligaciones del dador no autoriza al arrendatario para pedir la rescisión del contrato. Volveremos á esta cuestión.

1 Agén, 17 de Febrero de 1848 (Daloz, 1850, 2, 23)

2 Burdeos, 26 de Julio de 1831 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 228, 1.º Angérs, 4 de Agosto de 1847 (Daloz, 1847, 2, 195).

II. Aplicación.

1. Del arrendamiento consentido á un segundo arrendatario.

128. Después de arrendada la cosa á un primer arrendatario, el dador la arrienda á un segundo. Es seguro que falta á su obligación, pero se pregunta cuál de ambos arrendatarios será preferido al otro; cuál, por consiguiente, tendrá acción contra el dador. La cuestión está controvertida. Al tratar de la naturaleza del derecho de arrendamiento hemos dicho que la solución depende del punto de saber si el arrendatario tiene un derecho real ó si sólo tiene un derecho de crédito. Si su derecho es real y, por consiguiente, inmobiliario, hay que aplicar al arrendamiento el principio que rige la venta. Cuando una cosa es vendida sucesivamente á dos personas, es el primer comprador quien se hace propietario en el sistema del Código Civil, siempre que la venta tenga fecha cierta. Según nuestra Ley Hipotecaria habría que agregar que si el contrato no excede de nueve años debe ser registrado; en este nuevo sistema es el arrendatario que registró quien será propietario. Los arrendamientos de nueve años, no siendo sujetos á la transcripción, permanecen bajo el imperio del Código Civil.

Admitimos con la jurisprudencia y la mayor parte de los autores, que el arrendamiento no da al arrendatario más que un derecho de crédito contra el dador. En esta opinión hay que distinguir si uno de los arrendatarios fué puesto en posesión de la cosa arrendada, ó si ninguno de los arrendatarios ha sido puesto en posesión. Si el dador hizo entrega de la cosa á uno de los arrendatarios éste es el que será preferido. Esta es la opinión general, pero no se está acordado acerca del motivo de decidirlo. El poseedor es demandado, y el demandado prevalece, según el derecho común, cuando el demandante no llega á probar el fundamento de su demanda; y el arrendatario que pide la ejecución de su

arrendamiento contra un arrendatario en posesión de la cosa arrendada, no puede hacer valer su derecho contra los terceros detentores de la cosa, porque sólo tiene un derecho de crédito contra el dador; debe, pues, sucumbir. Este es el caso de aplicar el antiguo adagio: *actore non probante, reus absolvitur*. Tal no es el motivo que se da generalmente. Los hay que invocan el art. 1141, según el cual «si la cosa que se tiene obligación de dar ó entregar á dos personas sucesivamente es puramente mobiliario, aquella de las dos que fué puesta en posesión real está preferida y queda propietaria aunque su título sea posterior en fecha, y siempre que la posesión sea de buena fe.» Basta leer esta disposición para convencerse de que no es aplicable al arrendamiento. El art. 1141 supone que una cosa mueble está entregada con el objeto de transferir su propiedad; y el arrendamiento no es un acto translativo de propiedad, puesto que no transmite derecho real al arrendatario. Además, el art. 1141 se liga al art. 2279, del que es una consecuencia. Y este artículo no es aplicable más que á los muebles corporales; mientras que, en nuestro caso, se trata de un derecho mobiliario. Se debe, pues, apartar el art. 1141. Hay otras explicaciones que es inútil combatir. (1)

La jurisprudencia está dividida. Fué sentenciado que entre dos inquilinos de un derecho de cosa, en virtud de contratos registrados el mismo día, la preferencia debe darse al que entró en posesión. La Corte de Douai establece el principio en términos generales para todos los inquilinos de una misma cosa, pero no motiva su decisión. (2)

La Corte de Rouen ha sentenciado, al contrario, que el arrendatario cuyo contrato tiene fecha cierta tiene el dere-

1 Véase Colmet de Santerre (t. VII, p. 292, núm. 198 bis XIX) que expone y refuta las opiniones contrarias. Compárese Pothier, *Del arrendamiento*, número 63. Duvergier, t. I, p. 47, núm. 46. Mourlón, t. III, p. 313, núm. 770, 3.º)

2 Douai, 3 de Abril de 1870 (Dalloz, 1871, 2, 115).

cho de obligar al propietario á ponerlo en posesión, aunque el inmueble estuviera en posesión de un tercero al que lo hubiese arrendado por un contrato posterior, debiendo determinarse por la autenticidad de la fecha la preferencia entre ambos contratos sucesivos. Esta decisión tampoco está motivada; sin embargo, la Corte parece considerar el derecho del arrendatario como un derecho real, puesto que pone en principio que el arrendatario puede hacer valer su derecho contra un tercero. (1)

129. Si ninguno de los arrendatarios fué puesto en posesión la cuestión es dudosa. En el sistema de la realidad del derecho la posesión es indiferente, puesto que la propiedad de los derechos reales se transmite sin ninguna tradición. En la opinión general, que es la nuestra, ambos arrendatarios, á los que sucesivamente fué arrendada la cosa, sólo tienen una acción personal contra el dador, y su derecho es igual, pues siendo acreedores quirografarios la fecha de sus créditos no es un título de propiedad. ¿Quiere esto decir que se les debe aplicar el art. 2093 (art. 8.º de la Ley Hipotecaria), según el cual los acreedores se pagan por contribución? Hemos dicho en otro lugar que esta disposición no es aplicable al arrendamiento, puesto que el arrendatario puede oponer su derecho á los acreedores embargantes (núm. 15). Queda siempre por saber cuál de ambos arrendatarios debe ser preferido al otro. Cada uno tiene una acción contra el dador, y éste solo puede entregar la cosa á uno de ellos. Nos parece que debe hacerlo con el primero; cuando se comprometió con él podía y debía entregarle la cosa arrendada, mientras que no puede entregársela al segundo, puesto que la obligación que tiene contraída con el primero se opone á ello; es, pues, el segundo arrendamiento cuya ejecución es legalmente imposible; por lo tanto, el segundo arrendatario debe conformarse con da-

1 Rouen, 15 de Marzo de 1869 (Daloz, 1871, 2, 78).

ños y perjuicios. Se objeta que esto es dar al primero un derecho real. Nó, pues no podría hacer valer su derecho contra el segundo arrendatario si éste estuviera en posesión: sólo es cuando los arrendatarios se encuentran frente á su deudor cuando éste debe cumplir su obligación para con el primero, habiéndole puesto esta obligación en la imposibilidad legal de entregar la cosa al segundo.

Hay otras opiniones en cuya discusión es inútil entrar. Nos limitaremos á dar á conocer la solución del Sr. Colmet de Santerre. Ambos arrendatarios tienen igual derecho; no lo pueden ejercer á la vez y la justicia no puede escoger; sólo queda licitar el derecho; el precio de la venta se dividirá entre ambos arrendatarios. (1) ¿Es este el caso de licitar? La licitación supone que una cosa es común de varios; es decir, que los comuneros son copropietarios indivisos de ella, y los arrendatarios no tienen ningún derecho de propiedad, sólo tienen un crédito contra el dador.

2. *Cuándo el arrendamiento consentido á un nuevo inquilino constituye una perturbación para inquilinos antiguos.*

130. Si el dador sólo arrendó una parte de la cosa conserva el derecho de disponer de la otra, pero no lo puede hacer más que respetando el goce pacífico que prometió al arrendatario, y fuera perturbar al inquilino el arrendar la cosa á un arrendatario cuya profesión causare una incomodidad ó un peligro al primer inquilino. (2) El principio es seguro, puesto que es la aplicación pura y simple del artículo 1709: el dador que debe garantizar un pacífico goce al arrendatario no puede perturbarlo por sí mismo, y fuera perturbarlo el instalar en la casa arrendada inquilinos que

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 293, núm. 198 bis XX. Véanse las otras opiniones. *ibid.*, núm. 198 bis XXI.

2 Duvergier, *Del arrendamiento*, t. I, p. 295, núm. 310.

lo molestasen. Hay aplicaciones de este principio que no son dudosas.

El dador arrienda un departamento para un uso inmoral aunque tolerado: tales eran antaño los establecimientos de juego. Se sentenció que los inquilinos tenían el derecho de impedir la rescisión de su contrato, porque el juego era una causa de incomodidad, de peligro y una cosa inmoral; á este respecto había molestia en su goce si el dador no expulsaba á este vecino inconveniente: estos son los términos de la sentencia. (1)

Una casa de alumbramiento, cuando la partera anuncia que recibe pensionistas, presenta poco más ó menos los mismos inconvenientes. Hay molestia y, por consiguiente, el dador es garante. (2)

Establecer una hiladuría en el piso superior de una casa cuyo piso inferior está arrendado para una escuela, es perturbar el goce del arrendatario, puesto que el ruido de las máquinas y telares es incompatible con la quietud y recogimiento que deben reinar entre los escolares. (3)

131. Arriendo un departamento en una casa habitada por rentistas. Después de esto el propietario arrienda dos departamentos del entresuelo de la casa con autorización de subarrendarlos amueblados. ¿Es esta una perturbación de su goce? El caso se presentó ante la Corte de París; el Tribunal del Sena decidió que había perturbación porque el primer locatario debió contar con que la casa continuaría siendo habitada por rentistas. En apelación la decisión fué reformada. El propietario, dijo la Corte de París, no atacó de ningún modo el goce del locatario, no cambió la forma de la cosa arrendada, el locatario no justifica ninguna per-

1 París, 11 de Marzo de 1826 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 224).

2 París, 11 de Agosto de 1843 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 225, 2.º)

3 Douai, 11 de Junio de 1844 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 449).

turbación, ningún inconveniente ni perjuicio. Sin embargo, la Corte prohibió al locatario del entresuelo anunciar por medio de letreros puestos en el exterior de la casa, que había departamentos amueblados que arrendar, porque este anuncio pudiera ocasionar una molestia al primer locatario permitiendo á cualquier extraño introducirse en la casa bajo pretexto de visitar los departamentos amueblados ó facilitando inquilinatos pasajeros á individuos cuya moralidad fuera sospechosa. ¿Esta segunda parte de la sentencia no está en contradicción con la primera y no prueba que el locatario tenía razón de quejarse? En vano se suprimirían los letreros, no se podía prohibir anunciar por los periódicos; además, la existencia de departamentos amueblados no puede ocultarse, es necesariamente pública; de ahí los inconvenientes que el antiguo locatario temía y que la Corte reconoce; luego había perturbación como lo había resuelto el Tribunal del Sena. (1) Hay sentencias más recientes de la Corte de París que están en el mismo sentido. (2)

3. *¿Hay perturbación cuando el dador ejerce ó permite á uno de sus locatarios ejercer una industria similar á la que ejerce un locatario antiguo?*

132. El propietario arrienda una parte de su casa para el ejercicio de determinada industria. Después establece en la misma casa ó en la vecindad una fábrica similar y necesariamente rival de la primera, ó bien arrienda otra parte de la casa para igual industria. ¿Hay en este hecho una perturbación al goce del antiguo locatario? La cuestión está muy controvertida y los autores están divididos así como la jurisprudencia.

Para saber si el dador perturba al arrendatario en el pa-

1 París, 11 de Agosto de 1854 (Dalloz, 1856, 2, 68).

2 París, 10 de Febrero de 1869 (Dalloz, 1871, 2, 194) y 26 de Febrero de 1869 (Dalloz, 1871, 5, 316, núm. 11), y Riom, 12 de Abril de 1869 (Dalloz, 1871, 5, 316, núm. 10).

cífico goce de la cosa arrendada hay que precisar, ante todo, cuál es el goce que le ofreció. Se supone que la cosa arrendada lo fué con destino á la explotación de determinada industria, y lo que no deja ninguna duda acerca de la intención de las partes contratantes es que en el contrato mismo consta esta circunstancia. ¿Cuál es en este caso el goce que el dador se obliga á dar al arrendatario? El goce de los lugares destinados á la explotación de la industria; este goce debe ser pacífico sin que el dador pueda perturbar al locatario en el goce de los lugares arrendados; todo hecho que impidiera que el arrendatario gozara de la cosa arrendada ó que hiciera este goce incómodo ó perjudicial sería una perturbación. Hemos dicho perjudicial, ¿pero en qué sentido? Quiere esto decir que el dador garantiza al locatario la utilidad que éste espera sacar de su industria estableciéndose en un barrio en que no hay establecimiento rival cuando el contrato? Nó, seguramente; el goce que el dador promete es el de los lugares arrendados y en los que se ejerce la industria; en cuanto á la misma industria queda extraña al contrato y el dador nada garantiza por este punto. Desde luego éste conserva su entera libertad y ésta se liga á la libertad general, la de comercio é industria. Es un derecho para el dador, como para cualquier hombre, el ejercer la industria que guste. Este derecho es de orden público en el sentido de que no se le puede renunciar de un modo absoluto; el derecho es á la vez un deber, pues el trabajo es la misión del hombre, las facultades que Dios le dió están en relación con esta misión; debe, pues, gozar en principio de la entera libertad de trabajo. Sin embargo, las convenciones pueden restringir esta libertad en cierta medida; trasladamos al título *De las Obligaciones*, en el cual fué tratada esta difícil materia. Una cosa hay segura: es que la limitación del derecho de trabajar ó de ejercer determinada industria sólo puede resultar de un compromiso terminan-

te. Es una excepción á una regla que se liga al orden público, y toda excepción implica una estipulación; el dador puede obligarse á no abrir un establecimiento similar, ya sea en la misma casa ocupada por el locatario ó en su vecindad. Acerca de este punto no hay duda. La cuestión está en saber si el dador contrae esta obligación por sólo el hecho de tener que garantizar el pacífico goce del arrendatario que explota la industria que el dador ó un nuevo locatario quieren ejercer. Hemos contestado de antemano á la cuestión. Una cosa es dar una cosa en arrendamiento para ejercer una industria y otra prohibirse el ejercicio de esta misma industria; siendo ambas convenciones esencialmente diferentes no puede considerarse la una como consecuencia de la otra. Tengo el derecho absoluto de ejercer la industria que ejerce mi locatario; no pierdo este derecho más que por una renuncia; esta renuncia más que cualquiera otra es de derecho estrecho; ¿puede admitírsele por el único motivo de que el dador ofrece el pacífico goce de los lugares en que un arrendatario ejerce esta industria? Tal es la verdadera dificultad y nos parece que basta precizarla para resolverla.

133. La doctrina se ha ocupado poco de esta dificultad; sólo se ha producido á consecuencia del grande desarrollo que la industria y el comercio toman en las grandes ciudades. Sólo los autores modernos tratan la cuestión. Los editores de Zachariæ han permanecido, en nuestro concepto, demasiado fieles al plan del autor alemán; sus decisiones casi nunca están motivadas ó lo son por unas cuantas palabras. Esto está bien en un manual que explica el profesor. Tal era el manual de Zachariæ; pero para el público los libros de escuela tienen un gran inconveniente: sólo expresan la mitad del pensamiento del autor. Así acerca de la cuestión que se agita tan fuerte ante los tribunales, los Sres. Aubry y Rau se conforman con establecer una distinción sin