

motivarla. El dador no puede crear un establecimiento rival en la vecindad cuando no tiene arrendada una parte de su casa preparada para la explotación de determinada industria. Pero si la cosa arrendada no había sido anteriormente destinada á esta industria, aunque el contrato enunciara que el arrendatario se propone establecerla, el dador conserva la facultad de arrendar otra parte de la misma casa para el ejercicio de una industria similar, á no ser que deba admitirse lo contrario en contra de la común intención de las partes (1) Creemos que esta distinción no tiene fundamento jurídico. ¿Qué importa que, cuando el arrendamiento, la industria que el inquilino explota haya sido explotada en el lugar que arrienda ó que él comience á ejercerla? ¿Es que la preparación de los lugares arrendados para la explotación de una industria tiene por consecuencia que el dador está como si renunciara á un derecho natural, el de crear un establecimiento que conviene á sus aptitudes y á su interés? Si es necesario el consentimiento de las partes, es decir, un contrato, para que el dador esté restringido cuando el arrendatario instala una industria en el local arrendado, ¿por qué esta restricción había de tener lugar sin convención cuando el local está *preparado* al ejercicio de tal industria? ¿No es preciso necesariamente una convención para renunciar un derecho natural?

El Sr. Colmet de Santerre combate igualmente la doctrina que creemos deber desechar. Hay perturbación, se dice, puesto que el dador por su hecho causa un perjuicio al arrendatario. El perjuicio es evidente; ¿pero todo perjuicio es una perturbación? Sí, cuando el arrendatario lo sufre en la cosa arrendada. Nó, cuando lo sufre por un establecimiento similar que el dador ha creado. El dador no perturba al locatario en el goce del local arrendado; este goce queda entero. Si el arrendatario sufre una pérdida esto es

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 475 y siguientes, notas 8 y 9, pfo. 366.

en sus utilidades de industrial ó de comerciante. ¿Se comprometió el dador á procurarle utilidades comerciales ó industriales? La industria tiene siempre que correr una suerte, y la suerte más natural procede de la competencia de la libre rivalidad, y esta suerte debe esperarla cualquier industrial. La competencia no ataca al derecho del industrial, pues su derecho debe conciliarse con el derecho de los demás. Hay barrios ó calles enteramente avecindadas por industriales que ejercen la misma industria; ¿por qué el dador no había de poder establecerse en la vecindad como cualquier otro? Bajo el punto de vista del perjuicio que sufre el arrendatario esto es completamente indiferente. (1)

134. La jurisprudencia ha variado; tiende, sin embargo, á aproximarse á la opinión que acabamos de enseñar. En una sentencia de denegada de 1863 se lee «que es incontestable que el dador debe dar el pacífico goce al arrendatario de la cosa arrendada, y que deriva de este principio que en el caso en que la cosa es una fábrica el dador no puede hacer á la industria del arrendatario una competencia inesperada que aminore las *utilidades* que este último pudo *legítimamente* esperar de la *ejecución de su contrato de arrendamiento*. (2) El considerando testifica contra la doctrina de la Corte. ¿Es que las *utilidades* de los fabricantes se deben á la *ejecución de su contrato de arrendamiento*? La cuestión no tiene sentido; el industrial debe su *utilidad* á su trabajo y no al local que arrendó; el contrato que hizo con el dador le da los instrumentos de su trabajo, y es la posesión pacífica de tales instrumentos lo que el dador le ofreció; en cuanto á las utilidades que el arrendatario sacará de estos instrumentos que son objeto del arrendamiento, quedan fuera del contrato.

La sentencia de 1863 es apenas un perjuicio; sólo en los

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 248, núm. 169 bis II.

2 Denegada, 1.º de Diciembre de 1863 (Daloz, 1864, 1, 160).



considerandos es donde se halla la mala razón que tuvimos que relatar para redactarla. En 1867 la Sala Civil conoció de un recurso admitido por la Corte de las Requisiciones. La sentencia atacada comprobaba de hecho que el contrato por el que una parte de la cosa había sido arrendada para el ejercicio de una industria, no imponía al propietario la interdicción de arrendar otra parte de la cosa á un inquilino ejerciendo igual industria. En derecho la Corte de París decidía que el derecho de propiedad confiere la facultad de usar y disponer de su cosa con entera libertad en los límites que la ley ha fijado. Este derecho es absoluto; ninguna ley lo ha restringido para el caso en que el propietario arrendó una parte de su casa á un comerciante; el propietario conserva, pues, el derecho de arrendar su casa á un segundo arrendatario ejerciendo una industria similar ó la misma industrial que el primer arrendatario. El recurso invocaba el artículo 1719; la Corte contesta que esta disposición tiene por objeto garantizar al arrendatario el pacífico goce de la cosa arrendada y no asegurarle el ejercicio exclusivo de su comercio imponiendo al dador la obligación de garantizarle contra toda competencia. No haciendo la ley ninguna excepción al derecho del propietario, no está permitido al intérprete crear una. Sin duda que las partes pueden limitar el derecho del propietario, suponiendo que la limitación no destruye la libertad del trabajo; el dador puede, pues, obligarse á no ejercer una industria similar en la casa arrendada y á no permitir que la ejerza un nuevo arrendatario. Es necesario para esto una convención expresa ó tácita; la intención tácita de las partes debe resultar de hechos contemporáneos al contrato manifestando la voluntad de las partes de imponer una restricción al derecho del propietario. Y en el caso el primer arrendatario no producía la prueba de ningún hecho del que pudiera inducirse que existía en la intención de las partes el restringir el derecho del propietario.

Desde luego su libertad quedaba entera. La Corte, después de deliberación en Sala de Consejo, pronunció una sentencia de denegada que se apropia los motivos de la sentencia atacada; consagra el principio del derecho que pertenece al propietario, y decide que el art. 1719 no trae á ello ninguna excepción: de ahí la consecuencia de que la excepción sólo puede resultar de una convención restrictiva de este derecho; y el juez del hecho había comprobado que no existía convención. (1)

La Sala de Requisiciones se adhirió de hecho á esta doctrina, manteniendo las decisiones atacadas que se fundan en la común intención de las partes contratantes; la apreciación de esta intención pertenece á las cortes de apelación, y ésta es soberana. De manera que alguna vez se sentenció que el propietario conserva su entera libertad en ausencia de la convención contraria, y otras veces que la intención común de las partes ha sido restringir su derecho. (2) Este último punto es el lado difícil de la cuestión. Las sentencias de las cortes de apelación están algunas veces muy débilmente motivadas. (3) El principio admitido por la Corte de Casación es incontestable: una convención puede restringir el derecho del propietario. Es también seguro que esta convención no necesita ser expresa, puesto que el consentimiento puede manifestarse tanto por hechos como por palabras. Pero la Corte hubiera debido formular de un modo más claro el carácter de estos hechos. Se trata de una renuncia á un derecho natural, el más natural y menos enajenable de los derechos, puesto que este derecho nos está dado por Dios, á la vez que nos impone la obligación de practicarle. Y cuando

1 Denegada, Sala Civil, 6 de Noviembre de 1867 (Daloz, 1868, 1, 129).

2 Denegada, 29 de Enero y 18 de Mayo de 1868 (Daloz, 1868, 1, 213; 1869, 1, 374).

3 Véase, por ejemplo, la sentencia de Lyon, 15 de Junio de 1867, confirmada por la sentencia de 18 de Mayo de 1868, ya citada (Daloz, 1869, 1, 374).



una convención establece á la vez una excepción y una renuncia, hay dos razones para exigir que los hechos de que se deduce sean de tal naturaleza que sea imposible darles otra interpretación. El consentimiento tácito debe tener la misma evidencia que el consentimiento expreso.

Las cortes de apelación formulan el principio en términos mucho más latos. Se necesita, dice la Corte de París, que la prohibición esté establecida por una cláusula terminante ó por *presunciones* sacadas de la naturaleza particular del comercio ó industria, de las circunstancias de vecindad, ó de las costumbres del lugar. (1) Estos no son hechos puestos por las partes; y se trata de probar la voluntad común de las partes contratantes; es, pues, necesario que éstas hayan puesto los hechos de donde resulte su intención manifiesta de derogar una ley general y de orden público. Conformarse con presunciones generales aplicables á todos los casos no es ya comprobar la voluntad de las partes, es suponerles una voluntad que en realidad no han expresado; es, en definitiva, crear una convención en la que los contratantes no han pensado; los tribunales nunca tienen este derecho: no lo tienen, sobre todo, cuando la pretendida convención es una excepción del derecho común y una renuncia á un derecho natural del hombre.

135. Es inútil entrar en el examen de los casos, puesto que varían de uno á otro proceso. Hay sentencias que parecen favorecer la distinción propuesta por los Sres. Aubry y Rau (núm. 133); pero cuando se les considera detenidamente se ve que sólo es una circunstancia de hecho que las cortes invocan como un motivo más en apoyo de sus decisiones y no el motivo mismo de decidir. Así en una sentencia análoga á la que acabamos de relatar (núm. 134) la Corte de París establece en principio el derecho absoluto del propietario, derecho al que no se puede derogar más

1 París, 19 de Enero de 1865 (Dalloz, 1865, 2, 172).

que por la ley ó la convención; luego decide que estos principios deben recibir su aplicación á la causa; que, en efecto, el locatario que se quejaba de una competencia parcial no había estipulado en su provecho el privilegio exclusivo de su industria; ni siquiera había escrito un contrato de arrendamiento, y había descuidado advertir al dador el comercio que pretendía explotar en el local arrendado por él. (1) Esta última parte de la sentencia que entra en el orden de ideas de los editores de Zachariæ es enteramente accesoria; sólo confirma lo ya decidido en derecho por la Corte.

136. La jurisprudencia contraria es de extremada debilidad. Hay sentencias que no están motivadas; afirman que el propietario no tiene el derecho de hacer competencia á su inquilino; dicen que *legalmente* no puede ejercer el mismo comercio. ¿Si se les preguntara cuál es la *ley* que establece la prohibición *legal*? La Corte de Burdeos se pronunció contra el dador en un caso muy favorable al inquilino; el propietario había primero arrendado una panadería que él mismo explotaba, y luego vendió al locatario el material de dicha panadería. Después de esto estableció una nueva panadería á distancia de 200 metros y atrajo á sí la clientela que le era personal, con gran perjuicio del arrendatario. Sin embargo, la Corte no reprocha al propietario ningún *f aude*; no comprueba que haya habido una convención cualquiera entre las partes, prohibiendo al dador el ejercicio de su profesión de panadero; pero, dice, la razón, la equidad y la justicia exigían que no fuera, en desprecio de los *derechos* que había temporalmente cedido, á instalar una industria similar frente á su inquilino. Si la Corte se hubiera limitado á invocar la equidad y la delicadeza hubiera resuelto bien, suponiendo que esté permitido á los tribunales senten-

1 París, 18 de Mayo de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 109). Compárese Metz, 26 de Noviembre de 1868 (Dalloz, 1869, 2, 44). Véanse también en el mismo sentido las sentencias muy bien motivadas de la Corte de París, 12 de Marzo de 1864 (Dalloz, 1864, 2, 157) y de 5 de Julio de 1864 (Dalloz, 1865, 2, 56).



ciar en equidad; pero cuando decide en derecho que el padadero que arrienda su tienda cede sus *derechos* se equivoca. Una cosa es arrendar un inmueble y otra es ceder una instalación; en el caso no había venta de la clientela, había arrendamiento de una tienda; luego se permanecía bajo el imperio de los principios generales que rigen el arrendamiento. (1)

Otras sentencias dicen que la *industria* es el *accesorio* de la cosa arrendada. (2) ¡Así el trabajo, es decir, la aptitud, la actividad del hombre se vuelven un accesorio de las cuatro paredes de una tienda! O es esto una *ventaja* ligada al local en el que el locatario ejerce su industria. (3) Estas sentencias consideran el derecho del arrendatario como un derecho real; el dador está, pues, como si cediese al arrendatario el derecho que tiene en la cosa, y sucede que la industria, es decir, lo que es más personal del hombre, puesto que es el ejercicio de sus facultades, queda enajenada á título de accesorio ó de ventaja, como si cediera una toma de agua destinada al movimiento de una fábrica. ¿Será necesario decir que las cortes confunden los instrumentos del trabajo con el trabajo mismo? Los instrumentos son un accesorio, pero el derecho de trabajar no es seguramente un accesorio del suelo, puesto que constituye la esencia de la naturaleza humana.

La Corte de Nimes encontró otra razón en favor del arrendatario: es que el goce pacífico de que habla el art. 1719 no sólo debe entenderse de la posesión material del local sino extenderse hasta garantizar al arrendatario contra toda *perturbación moral* por parte del dador. (4) Una *perturbación moral* es una cosa nueva en derecho; esta innovación no hará jurisprudencia, basta señalarla para juzgarla.

1 Burdeos, 7 de Noviembre de 1873 (Dalloz, 1874, 2, 136).

2 París, 8 de Julio de 1861 (Dalloz, 1861, 2, 198).

3 Burdeos, 2 de Agosto de 1860 (Dalloz, 1861, 5, 294).

4 Nimes, 31 de Diciembre de 1855 (Dalloz, 1857, 2, 125).

137. Supongamos que el dador se haya obligado á no permitir que un nuevo arrendatario ejerza la industria explotada por el primer locatario; el dador falta á esta obligación: ¿cuál será, en este caso, el derecho del arrendatario lesionado? En nuestra opinión acerca de la naturaleza del derecho que confiere el arrendamiento, el arrendatario nunca tiene más que una acción personal contra el dador; podrá, pues, promover contra éste para que haga cesar la perturbación, y si no puede podrá pedir la rescisión del contrato con daños y perjuicios. En nuestro concepto el dador no tiene el derecho de expulsar al segundo arrendatario; la convención por la cual se tenía prohibido arrendar otra parte de su casa para el ejercicio de una industria similar no puede ser opuesta al nuevo arrendatario, le es extraña; sólo queda, pues, la acción por daños y perjuicios y la acción de rescisión del arrendamiento.

En la opinión que reconoce al arrendatario un derecho real fué sentenciado que el locatario lesionado podía exigir la expulsión del nuevo arrendatario y que podría él mismo expulsarlo en virtud de su derecho en la cosa. (1) La consecuencia es extraña y testifica contra el principio. ¿Es que el art. 1743 da al arrendatario el derecho de hacer valer su arrendamiento contra cualquier tercero? Nó, seguramente, pues sólo habla del adquirente al que el arrendatario puede oponer su contrato cuando tiene fecha cierta. Se pretendía que se tenía que interpretar esta disposición por el espíritu que la dictó y por los motivos que el legislador había dado en apoyo de esta novación; se deducía de esto que el arrendatario tiene una acción real contra cualquier tercero, no sólo para hacerse mantener en posesión sino también para garantizar esta pacífica posesión contra un nuevo locatario; de manera que las *obligaciones* contraídas por el dador se volvieran derechos *reales*.

1 París, Junio 24 de 58 y Marzo 29 de 60 (Dalloz, 1859, 2, 217, y 1860, 2, 187).



*Núm. 2. De las reparaciones hechas durante el curso del arrendamiento.*

138. El dador debe hacer, durante el curso del arrendamiento, todas las reposiciones que puedan ser necesarias (art. 1720). ¿Esta obligación no le confiere un derecho? ¿Puede hacer estas reposiciones apesar del arrendatario? Se entiende que éste tenga interés en oponerse á ello: ¿puede hacerlo?

El artículo 1724 resuelve la dificultad por una distinción: «Si durante el arrendamiento la cosa arrendada necesita reposiciones urgentes y que no puedan ser diferidas hasta su terminación, el arrendatario debe soportarlas, cualquiera que sea la incomodidad que le causen, y aunque se le prive, mientras se ejecutan, de una porción de la casa arrendada.» Así la ley distingue entre las reposiciones urgentes y las que no lo son. Si las reposiciones son urgentes el dador tiene el derecho de hacerlas. Es una cosa que se considera prevista cuando el contrato, dice Pothier, que podrán sobrevenir reposiciones que hacer, y el locatario está como si se hubiera sometido á soportar las incomodidades. Pero la ley limita el derecho del dador á las reposiciones que son urgentes, y si pueden dejarse para cuando termine el arrendamiento el arrendatario puede oponerse á que el dador las haga; estos trabajos causarían incomodidades al locatario, sin que haya necesidad; fuera, pues, una perturbación que el dador traería al goce del arrendatario, por interés propio, para evitarse los inconvenientes de estos trabajos al terminar el arrendamiento y para poder volver á arrendar la cosa inmediatamente. El legislador trató de conciliar los derechos de ambas partes contratantes. No era necesario esperar que la casa se encontrase en estado de ruinas por falta de las reposiciones urgentes que molestasen al arrendatario, era también necesario que el dador no especulase á

expensas del arrendatario y le hiciera sufrir las incomodidades que el propietario debe soportar. (1)

139. El arrendatario debe sufrir las reparaciones urgentes aunque le priven del goce de una parte de la cosa arrendada. Esto es decir que no tiene derecho á ninguna indemnización por este punto; está como si se hubiese sometido á ello, como dice Pothier. Pero el art. 1724 agrega que si las reposiciones duran más de cuarenta días el precio del arrendamiento será disminuido en proporción al tiempo y á la parte de la cosa arrendada de que estará privado. El legislador tuvo que fijar un límite cualquiera más allá del que el arrendatario no estará obligado á sufrir los trabajos sin que se le indemnice del perjuicio que le causen. Es evidente que si el inquilino está privado del goce de una parte de la cosa durante todo el curso del arrendamiento, no se podría ya decir que está *como* si se hubiese sometido á ello. El límite de cuarenta días es arbitrario, se tomó de la tradición. Según el uso del Châtelet de París, cuando el tiempo necesario á las reposiciones no duraba más de seis semanas el inquilino no podía pretender ninguna disminución del precio de su renta: el Código consagra implícitamente este uso, disponiendo que el precio del arrendamiento será disminuido si las reposiciones duran más de cuarenta días.

140. ¿Cómo se calcula la indemnización á la que tiene derecho el arrendatario cuando los trabajos duran más de cuarenta días? El art. 1724 contesta que se tomará en consideración: primero, la parte de la cosa arrendada de la que estará privado el arrendatario, y luego el tiempo durante el cual habrá perdido este goce. Acerca de este último punto hay controversia. Las reposiciones duran sesenta días: ¿tendrá derecho el arrendatario á una indemnización de no goce por los sesenta días, ó sólo por veinte días? En otros términos: ¿la privación de los primeros cuarenta días

1 Pothier, *Del arrendamiento*, núms. 77-79.