

arrendatario tiene derecho según el art. 1726, da lugar á una ligera dificultad que Pothier ha previsto. Se pregunta si la disminución se calcula en el precio que se estipuló en el contrato ó por el valor que el goce tiene cuando la evicción. Pothier contesta que se debe calcular, no la suma por la que pudiera ser arrendada la cosa cuando la evicción sino la suma por la que fué realmente arrendada la cosa. En efecto, se trata de saber cuál es la parte del precio que el arrendatario pagaría sin causa á consecuencia de la evicción; es, pues, el precio convenido cuando el arrendamiento el que debe considerarse. ¿Quiere decir esto que el arrendatario no tenga derecho á que se le indemnice el perjuicio que sufre si queda privado del goce de una cosa cuyo valor local ha aumentado cuando la evicción? Pothier decide que tiene derecho á una indemnización por este punto, no en virtud del primer punto de la acción en garantía que tiende al descargo de todo o en parte de la renta sino en virtud del segundo que tiene por objeto los daños y perjuicios que el arrendatario sufre por la evicción. ¿Qué importa, se dirá, el título por el que puede reclamar la indemnización? Esto importa mucho. Si fuera á título de descargo del precio por lo que el arrendatario tuviera derecho á la indemnización, podría siempre reclamarla, pues siempre tiene derecho al descargo de las rentas, mientras no siempre tiene derecho á daños y perjuicios; no puede reclamarlos cuando conoció el peligro de la evicción cuando el arrendamiento; y aun cuando tiene derecho á daños y perjuicios, la cuotidad varía según que el dador es de buena ó mala fe. (1)

En materia de venta el art. 1637 establece un principio diferente cuando la evicción es parcial y que la cosa vendida ha disminuido de valor; el comprador sólo tiene derecho á la estimación de la cosa en la época de la evicción. El arrendatario, al contrario, tiene derecho á una disminución d

1 Pothier, *Del arrendamiento*, núm. 93.

precio; es decir, del valor que la cosa tenía cuando el arrendamiento. Hay una razón para esta diferencia. El arrendamiento se perfecciona sucesivamente, el precio se paga por el goce sucesivo de la cosa; luego está sin causa desde que el arrendatario no tiene el goce que le fué prometido; por tanto, la falta parcial del goce debe arrastrar una disminución parcial del precio.

SECCION II.—Derechos del arrendatario. §

§ I.—DEL DERECHO DE GOCE.

170. El Código sólo habla de las obligaciones del arrendatario en lo que se refiere al goce de la cosa (art. 1728), nada dice de sus derechos. Pero el derecho del arrendatario al goce de la cosa arrendada resulta de la obligación que el dador contrae de hacerle gozar de la cosa. Es además el goce, es decir, el derecho de gozar, el que forma el objeto del contrato. Si el principio es evidente la aplicación da lugar á serias dificultades.

171. El arrendatario tiene el derecho de gozar de los accesorios de la cosa. ¿Debe concluirse de esto que tenga el derecho de goce en el aluvión que se forma durante el curso del arrendamiento? Esta cuestión estaba ya controvertida en el derecho antiguo, y lo está todavía; en nuestro concepto debe decidirse negativamente. Esta es la opinión de Pothier, y la establece en principios incontestables. El arrendatario tiene el goce de gozar del inmueble, de todo el inmueble; luego tiene el derecho de gozar de las tierras de aluvión, que sólo son un accesorio del inmueble. Pothier contesta, y su contestación es perentoria: es verdad que el arrendatario tiene el derecho de gozar de todo lo que le fué arrendado, pero no tiene el derecho de gozar de aquello que no le fué arrendado; y las tierras de aluvión que se forman después del arrendamiento no fueron arrendadas;

debe decirse más, no pudieron serlo, puesto que no existían. Sin duda el aluvión es un accesorio que, con este título, pertenece al propietario; pero se trata de saber si este accesorio está comprendido en el arrendamiento y si pudo ser comprendido en él. Hay á este respecto una diferencia elemental entre la venta y el arrendamiento. El comprador aprovecha del aluvión; Pothier lo decidía así en el derecho antiguo, aunque el aluvión se hubiere formado antes de la entrega, luego en un momento en que el vendedor era aún propietario; con más razón debe ser así en derecho moderno. El comprador, siendo propietario desde el momento del contrato, antes de toda tradición, puede invocar el art. 556, que atribuye el aluvión á los ribereños. En el contrato de arrendamiento, al contrario, la cosa arrendada continúa perteneciendo al dador: él es, pues, quien aprovecha del aluvión; para él es un accesorio en virtud de la ley. Para el arrendatario no es un accesorio, pues se entiende por esto las cosas que el dador debe entregar; ¿y cómo habrá de entregar el dador unas cosas que no existen? (1)

La opinión contraria es generalmente enseñada; hay desacuerdo sólo en el punto de saber si el arrendatario debe un aumento proporcional de renta para las tierras de aluvión. La cuestión sola testifica contra la doctrina que combatimos. ¿Cómo pudiera deber el arrendatario un aumento de renta sin estar obligado á ella? Se objeta que goza de un aluvión á título de accesorio; ¿preguntaremos si el arrendatario debe un precio aparte por razón de los accesorios? ¿No está fijado, acaso, el precio definitivo é irrevocable por el contrato? (2)

Hay autores que distinguen: no someten al arrendatario al pago de una renta para los aluviones más que cuando

1 Pothier, *Del arrendamiento*, núm. 278.

2 Duvergier, t. I, p. 337, núm. 356. Durantón, t. XVII, p. 62, núm. 81. Marcadé, t. VI, p. 452, núm. III del art. 1722.

éstos no tienen importancia. (1) Nos sorprende ver esta distinción tan poco jurídica admitida por los editores de Zachariæ. ¿Acaso se determinan los derechos y obligaciones según la cuotidad del interés pecuniario? Es verdad que hay un antiguo adagio que dice que sin interés no se puede promover en justicia, adagio que no es tan absoluto como parece. Pero nunca se ha dicho que aquel que tiene un derecho sólo puede reclamarlo cuando tiene cierta importancia. ¿Y se reconoce al dador el derecho de exigir un aumento de renta por las tierras de aluvión, y se le negará ejercer este derecho cuando el aluvión tiene poca importancia! ¿Quién permite á los tribunales decidir equitativamente contra el derecho? ¿Hay siquiera equidad en negar al acreedor el promover porque su derecho no le parece al juez ser bastante importante?

172. ¿El arrendatario tiene derecho de caza? Esta cuestión está también controvertida; la mayor parte de los autores, así como la jurisprudencia, se pronuncian contra el arrendatario. Creemos con Duvergier, que el derecho de caza pertenece al arrendatario. (2) Es un atributo de la propiedad; y el arrendatario tiene derecho á todas las ventajas que procura la propiedad, trátese de derechos útiles ó de derechos que sólo se ejercen por gusto; ¿qué importa que la caza sólo sea un placer? ¿No puede tener el arrendatario el gusto y pasión de la caza, tanto como el propietario? La objeción ni siquiera se funda en derecho; la caza puede ser arrendada, constituye un derecho útil; por muy pequeña que sea su utilidad, el arrendatario tiene derecho á ella. Esto nos parece decisivo.

Se puede decir que la cuestión es de hecho más bien que

1 Demolombe, t. X, p. 70, núms. 90-95.

2 Duvergier, t. I, p. 66, núm. 73. Durantón, t. XVII, p. 64, núm. 82. En sentido contrario Aubry y Rau, t. IV, p. 470, nota 2, pfo. 365 y las autoridades que citan.

de derecho, en el sentido de que depende de las partes contratantes comprender el derecho de caza en el *arrendamiento* ó excluirlo de él. Sin duda; pero si no hay convención expresa ni tácita ¿qué se decidirá? Esta cuestión es de derecho. En la opinión general se decide por una presunción. El propietario, se dice, está como si se hubiese *reservado* el derecho de caza. Esta reserva es, pues, una excepción, pues no se necesita reservarse una cosa en la que se tiene derecho. Y una excepción no se presume. Si de derecho común la caza está comprendida en el arrendamiento es necesario una convención para que esté exceptuada. ¿Se presume una convención? No basta que el dador se considere como reservarse el gusto de la caza, es necesario que el arrendatario lo consienta. Es, pues, necesario un concurso de voluntades. Nuestra conclusión es que el dador debe probar que la convención le da un derecho á la excepción que reclama.

La Corte de Casación objeta que el derecho de caza tiene un carácter particular que, por su naturaleza y su objeto, permanece reservado al propietario del terreno cuando nada dice el contrato. ¿En qué consiste este carácter especial? En que la caza no es un producto de la tierra. Nó, sin duda. ¿Pero dónde está escrito que el arrendatario sólo tiene derecho á los frutos del terreno? La definición del arrendamiento dice que el dador se obliga á dar el goce en términos generales y sin excepción. Por lo tanto, hay que voltear la conclusión de la Corte y decir que, en el silencio del contrato, el derecho de caza pertenece al arrendatario, y que si el propietario pretende que se lo reservó tiene que probarlo. (1)

173. La misma cuestión se presenta por el derecho de pesca y recibe la misma solución. Es igualmente un derecho ligado al derecho de propiedad, un derecho útil ó de gusto, poco importa; luego el arrendatario debe gozar de él.

1 Casación, Sala Criminal, 5 de Abril de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 411).

Se dan también otras razones en favor del arrendatario más ó menos buenas; las hacemos á un lado porque las razones malas ó dudosas comprometen las buenas causas. Se invoca la equidad: los arrendatarios ribereños sufren amenudo pérdidas por la vecindad de las aguas; es justo, se dice, que gocen también de las ventajas que procuran los ríos. Se ha hecho valer esta razón en Francia para justificar la ley de 15 de Abril de 1829 que concede el derecho de pesca á los ribereños. (1) Pero la cuestión es muy distinta en lo que se refiere á los arrendatarios. Se trata de saber si el propietario se considera como haberse reservado el derecho de pesca como un placer; si la pesca es un placer, ¿puede haber una compensación á las pérdidas que sufre el arrendatario? Esta idea de que la vecindad de las aguas es una causa de perjuicio es, además, incontestable; así sucede en los lugares en que la industria y la agricultura no saben utilizar este precioso instrumento para los trabajos agrícolas é industriales; pero en los puntos donde la rutina está reemplazada por una inteligente explotación, los ribereños no consideran seguramente esta vecindad como un daño.

174. El derecho de goce que pertenece al arrendatario tiene otra consecuencia que, á primera vista, parece chocante. Se supone que el goce del arrendatario causa un perjuicio á los vecinos y que este perjuicio, sea de naturaleza, atrae la responsabilidad del propietario; así sucede cuando los residuos de una fábrica; las aguas sucias que de ella salen producen exhalación é infiltraciones en la propiedad vecina: no puede ya decirse, en este caso, que el propietario cuide su derecho, pues no puede usar de él atacando los derechos del vecino; trasladamos en cuanto al principio á lo que fué dicho en el título *De la Propiedad y De los Cuasidelitos*. Si la fábrica está dada en arrendamiento el

1 Duvergier, t. I, p. 72, núm. 75. Compárese Aubry y Rau, t. IV, p. 470, nota 4, y en sentidos diversos las autoridades que citan.

arrendatario será condenado á daños y perjuicios. Se pregunta si tiene un recurso contra el dador por este punto. La Corte de Casación decidió la cuestión afirmativamente. Constaba en la sentencia que los hechos perjudiciales no sobrepasaban, por parte del arrendatario, los límites de un goce lícito y normal de la cosa arrendada. Y el propietario se obliga á dar el goce al arrendatario de la cosa aunque este goce pueda ser perjudicial al vecino; luego debe garantía al arrendatario contra las consecuencias de este goce y, por consiguiente, es el propietario quien debe soportar los daños y perjuicios. (1)

Fué sentenciado por aplicación del mismo principio que si el dador arrienda un almacén, con autorización de depositar en él, el dador es quien debe sufrir el daño causado á las propiedades vecinas por el depósito. En el caso no había ninguna duda, pues el daño había resultado de la culpa del propietario, quien había descuidado de construir una contrapared conforme con los reglamentos acerca de establecimientos incómodos ó peligrosos. Y al propietario toca hacer estos trabajos necesarios para el uso legítimo de la cosa. El arrendatario estaba en su derecho para con el dador; usaba de la cosa para el destino convenido en el contrato y no se le reprochaba un goce abusivo, y, por consiguiente, debía ser garantizado contra las consecuencias que resultaban del ejercicio de su derecho. (2)

Sucedería de otro modo si el arrendatario lesionara por su hecho y su culpa los derechos de los terceros ejerciendo su industria. Los terceros le demandarían y obtendrían contra él los daños y perjuicios. ¿Es esto una perturbación de derecho por la que hay una sentencia judicial? Nó, seguramente. Si el arrendatario está perturbado es porque hace un uso abusivo de la cosa; tiene derecho de goce, no el

1 Denegada, 3 de Diciembre de 1872 [Dalloz, 1873, 1, 294].

2 Bruselas, 11 de Marzo de 1843 (*Pasicrisia*, 1845, 2, 182).

de perjudicar los derechos de los vecinos; y el propietario no le garantiza más que el goce legal y no el goce abusivo. (1)

§ II.—DE LAS PLANTACIONES, CONSTRUCCIONES Y MEJORAS
HECHAS POR EL ARRENDATARIO.

175 ¿Tiene el arrendatario el derecho de hacer plantaciones, construcciones y mejoras? ¿A quién pertenecen las que el arrendatario hiciera? ¿Puede disponer de ellas durante el curso del arrendamiento? ¿Si subsisten aún al final del arrendamiento, tiene el arrendatario el derecho de quitarlas, ó puede conservarlas al propietario? ¿Y si las conserva qué indemnización debe al arrendatario? Estas cuestiones están controvertidas y la solución es dudosa.

Se pregunta primero si el arrendatario tiene derecho de hacer trabajos en la cosa arrendada. Hay un motivo de duda. La ley le impone obligaciones, nada dice de sus derechos. Según el art. 1728, el arrendatario está obligado á usar de la cosa como buen padre de familia y según el destino que le fué dado. Si durante el curso del arrendamiento hay que hacer reposiciones, la ley distingue: es el arrendatario el que está obligado á todas las demás reposiciones que pueden hacerse necesarias (art. 1720). Al concluir el arrendamiento, el arrendatario debe devolver la cosa tal como la recibió (art. 1730). Tales son las disposiciones del Código; ni siquiera prevee los trabajos que el arrendatario quisiera hacer plantando ó construyendo ó mejorando la cosa. Esto es porque la ley sólo prevee los hechos ordinarios; y el arrendatario no piensa mucho en mejorar una cosa que no le pertenece y de la que sólo tiene un goce temporal. Sin embargo, esto puede suceder, sobre todo para las simples reposiciones, tales como pintura, plantaciones, etc.; sucede hasta que el arrendatario haga construcciones cuando su

1 Denegada, 27 de Marzo de 1876 (Dalloz, 1876, 1, 263).