

arrendamiento que le da el derecho de hacer trabajos y, por consiguiente, el de disponer de ellos. El derecho absoluto de accesión supone que no hay ninguna liga de derecho entre el propietario y el arrendatario. Este derecho absoluto está modificado por el contrato: es imposible que el dador tenga este derecho contra el arrendatario, ni siquiera al concluir el arrendamiento, pues si lo tuviera en esta época lo tendría igualmente durante el contrato, y se reconoce que no lo tiene. Nuestra conclusión es que el único derecho del dador es exigir que los plantíos y las construcciones sean quitadas. El arrendatario por su parte tiene el derecho de quitarlas; luego el propietario no puede conservarlas apesar del arrendatario. En esta opinión no puede tratarse del artículo 555; el propietario no puede conservar las obras más que con el consentimiento del arrendatario; el contrato es el que determinará las condiciones bajo las cuales las retendrá.

180. Invocaremos en apoyo de nuestra solución la doctrina de Pothier; después de haber dicho que el dador debe reembolsar al inquilino las reposiciones necesarias que éste haya hecho, agrega: "En cuanto á los gastos de simple utilidad el inquilino no puede exigir el reembolso al dador que no dió orden para que las haga; pero debe cuando menos permitirse al inquilino, al concluir el arrendamiento, quitar lo que pueda, restableciendo las cosas, á sus expensas, en el estado en que se encontraban de manera que la cosa no sufra con ello ningún perjuicio. (1). Si el locatario tiene este derecho lo debe igualmente tener el arrendatario rural; siendo idéntica la razón para decidirlo Duvergier admite el mismo principio con una restricción de la que volveremos á hablar. "Si el arrendatario, dice, hizo construcciones ó mejoras puede quitarlas restableciendo la cosa en su estado primitivo."

1 Pothier, *Del arrendamiento*, núm. 131. Duvergier, t. I, p. 469, núm. 456, y p. 474, núm. 450.

La mayor parte de los autores enseñan que el art. 555 recibe su aplicación al arrendatario, pero no están acordes acerca de las dificultades que se presentan en esta opinión. Se les ha reprochado que están en contradicción con ellos mismos. Por una parte dicen que el dador puede obligar al arrendatario á quitar los plantíos y construcciones, lo que el art. 555 sólo permite al propietario contra el poseedor de mala fe; de manera que el arrendatario fuera considerado como un poseedor de mala fe. Por otra parte sostienen que el dador debe reembolsar al arrendatario el aumento de valor resultante de los trabajos, lo que, según el art. 555, asimila al arrendatario á un poseedor de buena fe. Hay autores que eluden esta contradicción obligando al dador que quiere conservar las obras á pagar el gasto. Esta es la opinión de Aubry y Rau y de Demolombe. Es igualmente contradictoria, puesto que asimila, en derecho ó de hecho, al arrendatario á un poseedor de mala fe; y, sin embargo, se le reconoce el derecho de hacer los trabajos, derecho que el poseedor de mala fe no tiene seguramente, y se le permite hasta suprimirlos durante el arrendamiento. (1) Basta leer los arts. 550 y 555 para convencerse de que el arrendatario no es un poseedor de mala fe en el sentido legal de la palabra: no es un tercero poseedor, ocupa el fundo en virtud de un contrato que le da derechos y le impone obligaciones. Según este contrato es como debe decidirse la cuestión, y es por haber querido aplicar á la vez las reglas del arrendamiento y las de la posesión como los autores han caído en inevitables contradicciones.

181. La jurisprudencia no tiene principios fijos, excepto que considera al art. 555 como aplicable al arrendamiento; lo que es el peor de los principios. Vamos á oír á la Corte de Casación. Trata de conciliar las disposiciones del Código acerca del arrendamiento y las disposiciones que fijan

1 Véanse las citaciones en Aubry y Rau, t. II, p. 262, nota 22, pfo. 204.

los derechos del propietario contra un tercer poseedor. Unas construcciones hechas por el arrendatario existen al concluirse el arrendamiento. ¿Cuál es el derecho del dador? Según los arts. 1730 y 1731 el arrendatario está obligado á devolver la cosa tal cual la recibió; por consiguiente, el dador puede exigir que se quiten todas las construcciones que hizo el arrendatario sin su consentimiento y el restablecimiento del local en el estado que tenía cuando el contrato. Acerca de este punto no hay mucha duda, aunque los artículos 1730 y 1731 no sean tan absolutos como lo dice la Corte de Casación; no se trata en ellos de construcciones ni plantíos, se refieren únicamente al estado de las reparaciones. Pero el principio invocado por la Corte resulta de la naturaleza del arrendamiento, que sólo transfiere al arrendatario el goce temporal sin derecho real en la cosa arrendada; la consecuencia es que debe devolver la cosa tal cual la recibió.

¿Tiene también el dador el derecho de conservar las construcciones? Aquí la Corte invoca el art. 555 que prevee el caso en que las obras han sido hechas por un tercer poseedor y con sus materiales en un fundo ajeno. La ley da al propietario del fundo la opción de obligar al tercero á quitarlos ó á conservarlos reembolsando el valor de los materiales y el precio de la mano de obra. La Corte de Casación dice que las disposiciones de este artículo son aplicables al inquilino que es un verdadero tercero para con el propietario, cuando hizo construcciones en el terreno de este último sin su consentimiento y fuera de las estipulaciones del arrendamiento. Hay muchas objeciones en contra de esta interpretación del art. 555. Desde luego la Corte no lo cita entero; el art. 555 distingue entre el poseedor de mala fe y el de buena fe; la Corte se atiene á la disposición que se refiere al poseedor de mala fe; considera, pues, al arrendatario como tal. ¿Y qué es un poseedor de mala fe? Aquel que,

dice el art. 550, posee como propietario en virtud de un título translativo de propiedad de que conoce los vicios. ¿Es esta definición aplicable al arrendatario? ¿Posee como propietario? ¿Es su posesión viciosa? No es poseedor, es detentador precario, ocupa el fundo en virtud de un contrato que le da el derecho de goce y, por consiguiente, el derecho de hacer trabajos necesarios ó útiles á su goce. ¿Es verdad, como lo dice la Corte de Casación, que el arrendatario es un tercero cuando construye sin el consentimiento del dador y sin que le autorice á ello una cláusula del contrato? El arrendatario no es nunca un tercero para con el dador, es deudor ó acreedor. ¿Tiene derecho á construir ó plantar como lo hemos admitido con todos los autores? Es acreedor en este sentido: que tiene derecho de quitar sus trabajos. ¿No tiene este derecho? Entonces es deudor en este sentido: que el dador puede oponerse á que haga trabajos y tiene el derecho de mandarlos quitar ó suprimir durante el arrendamiento, con daños y perjuicios. Además, no basta que el arrendatario sea un tercero para que se le pueda aplicar el artículo 555; es necesario que sea un poseedor de mala fe, y es de toda imposibilidad considerarlo como tal. (1)

182. En el caso sentenciado por la Corte de Casación el recurso presentaba otro sistema, lo que prueba cuánta incertidumbre hay en esta materia. Invocaba el art. 599, según el cual el usufructuario no puede, cuando cesa el usufructo, reclamar una indemnización por las mejoras que pretendiera haber hecho. Hemos dicho en otro lugar cuál es, en nuestro concepto, el verdadero sentido de esta disposición. El recurso pretendía aplicarlo al inquilino y concluía que el dador tenía el derecho de conservar las obras hechas por el arrendatario, sin tener que reembolsarle nada: ni gastos, ni aumento de valor. Esto era, desde luego,

1 Denegada, 1.º de Julio de 1851 (Dalloz, 1851, 1, 251).

interpretar mal el art. 599, si se admite nuestra opinión; en todo caso esto era hacer una falsa aplicación por analogía, cuando no hay analogía entre la situación del arrendatario y la del usufructuario. La Corte de Casación dice que el art. 599 deroga el art. 555, lo que es igualmente una mala interpretación; pero suponiendo que haya derogación, la Corte tiene razón en decir que hay que limitarla al usufructuario y que no debe extenderse al arrendatario; el uno tiene un derecho real que desmembra la propiedad; el otro sólo tiene un derecho de crédito; uno goza en virtud de la obligación que el dador contrae de darle el goce. Es inútil continuar este paralelo; ya hemos hecho notar las diferencias principales que existen entre el arrendamiento y el usufructo; son tales, que es imposible argüir por analogía de un derecho al otro.

182 bis. El arrendatario tiene, pues, derecho á una indemnización; ¿pero cuál es esta indemnización? La Corte contesta que el dador debe reembolsar el valor de los materiales y el precio de la mano de obra, lo que conduce á tratar al arrendatario como una persona de mala fe. ¿Por qué lo asimila la Corte á un poseedor de mala fe más bien que á un poseedor de buena fe? Acerca de este punto la sentencia guarda silencio, no pronuncia la palabra *mala fe*. Pero no se puede apartar el texto por el silencio; la dificultad subsiste y en la opinión general que admite la aplicación de art. 555 al arrendamiento, hay que resolverla. La Corte de Burdeos contesta á la cuestión, pero su decisión sólo aumenta la anarquía que reina en la jurisprudencia. Se trataba de la explotación de una cantera; el arrendatario ejecutó trabajos importantes y costosos; siendo el arrendamiento por un tiempo fijo el dador le puso fin notificándolo al arrendatario. Este reclamó una indemnización por las obras que tenía hechas y que iban á aprovechar al dador. Su demanda fué desechada. La Corte decide que el arrendatario tiene derecho

de retirar las cosas que colocó en el fundo arrendado; la sentencia no dice si los trabajos eran construcciones; agrega esta restricción: siempre que al quitarlas no se originen deterioros; y niega al arrendatario todo derecho á una indemnización. No se puede, dice la Corte, asimilar al arrendatario á un poseedor de buena fe que creyendo mejorar su propio dominio hace plantíos ó construcciones. Nó, pero al negarle toda indemnización la Corte lo trata más severamente que á un poseedor de mala fe. Esto es apartarse enteramente del art. 555, en el que se funda la jurisprudencia de la Corte de Casación. El disentimiento no se para en esto. ¿Por qué decide la Corte de Burdeos que el arrendatario no puede reclamar el aumento de valor que los trabajos han dado al inmueble? La Corte aplica al arrendatario el art. 599, que la Corte de Casación aparta como extraño al arrendamiento, y agrega que es necesario aplicársele con más razón porque el título del arrendatario es más precario y que sus derechos son menos extensos que los del usufructuario. Hé aquí la anarquía completa. Queda una objeción de equidad. El arrendatario tenía hechos unos trabajos costosos, estas mejoras van á aprovechar al dador. ¿Puede éste enriquecerse á expensas ajenas? La Corte contesta que si el arrendatario ha hecho trabajos importantes han sido considerados por entregas importantes que hizo al Gobierno. (1) ¿Y si no hubiese tenido compensación? ¿Si se dejaran, pues, así todas estas consideraciones de hecho y si se decidiera la cuestión de derecho por principios de derecho!

183. Una sentencia reciente de la Corte de Casación parece desertar de la jurisprudencia que declaraba aplicable al arrendatario la disposición del art. 555. Sin embargo, no nos atrevemos á afirmar nada, pues la decisión fué pronunciada en circunstancias especiales. Un arrendatario que ocupaba el local en virtud de un arrendamiento verbal fué ex-

1 Burdeos, 4 de Marzo de 1856 (Daloz, 1856, 2, 206).

pulsado por el adquirente; había construido un tejado, el adquirente pidió que se quitara la construcción; su demanda fué rechazada por el motivo de que el arrendatario no era un tercero vencido en el sentido del art. 555. Esta es nuestra opinión. En el recurso intervino una sentencia de denegada. (1)

La Corte de Casación dice que el arrendatario expulsado no es poseedor de buena fe en el sentido del art. 555 cuando el arrendatario quiere prevalecerse de este artículo. ¿Con qué derecho lo aplica cuando el dador lo invoca contra el arrendatario? ¿La Corte entiende repudiar el art. 555 que constantemente aplicó en provecho del dador? Dudamos de que tal sea su mente. En una sentencia más reciente la Corte sienta en principio, por aplicación de los arts. 553 y 555, que las construcciones hechas por el arrendatario en un terreno arrendado pertenecen al dador; (2) mantiene, pues, el art. 555 en las relaciones del dador y del arrendatario, pero si lo aplica contra el arrendatario ¿por qué no lo aplica en su favor? ¿No es esta una contradicción nueva que debe agregarse á las que acabamos de señalar?

184. La aplicación del art. 555 combinada con el artículo 1731 suscita una dificultad en la cual la Corte de Casación se encontró en desacuerdo con la Corte de París. Se trataba del arrendamiento de un molino con todos los accesorios del molino, los que se volvían propiedad del arrendatario pagando el valor según avalúo de peritos. Un uso análogo existe en nuestras provincias flamencas para los plantíos que se encuentran en un jardín arrendado como dependencia de una casa. En el caso el avalúo fué fijado, cuando el arrendamiento, en 5,000 francos, y al cesar el arrendamiento en 28,475 francos; el molinero había reemplazado el antiguo sistema por un mecanismo nuevo llama-

1 Denegada, 17 de Enero de 1870 (Dalloz, 1870, 1, 194).

2 Denegada, 27 de Mayo de 1873 [Dalloz, 1873, 1, 410].

do inglés. El propietario se negó á pagar estas mejoras y pidió que fueran quitadas por el molinero saliente. La Corte de París se pronunció en favor del arrendatario. Es esta decisión la que fué casada después de deliberación en Sala de Consejo y por las conclusiones contrarias del Abogado General Nicias-Gaillard. La Corte se funda, á la vez, en el art. 555 y en el art. 1731 para inducir que el arrendatario puede ser obligado á suprimir las construcciones hechas. Nos parece extraño que se puedan aplicar al arrendatario dos disposiciones de las cuales una supone un tercer poseedor frente á un propietario reivindicante, mientras la otra pone frente á frente á un dador y á un arrendatario; es decir, que se pueda aplicar al arrendatario una disposición que supone que no hay ninguna liga de obligación entre el poseedor y el propietario, y otra disposición que implica la existencia de un contrato. Desde que hay un contrato son las convenciones de las partes las que solas deben decidir el debate. Y, en el caso, la cuestión era muy sencilla, y la Corte la sentencia perfectamente desde que deja á un lado el art. 555. El arrendatario tiene derecho al reembolso del valor de los útiles recibidos por él y de las reposiciones que ha hecho: tal es el sentido de la convención e a la que se funda la sentencia de la Corte de París. Pero el dador no se obliga á pagar el valor de una cosa distinta de la que entregó y que está obligado á recoger; en el caso no estaba obligado á tomar y pagar el sistema inglés substituido al antiguo mecanismo. Esta interpretación está en armonía con el principio del arrendamiento: el arrendatario no es un propietario, no puede cambiar ó modificar los lugares arrendados, debe devolverlos tal como los ha recibido. Si hizo construcciones éstas están á sus riesgos en el sentido de que se le puede obligar á quitarlas sin ninguna indemnización, con obligación, por el contrario, de restablecer la cosa á su primitivo estado. Esto es duro cuando los trabajos

constituyen un perfeccionamiento, pero tal es el rigor de los derechos. (1)

185. Es muy raro que los locatarios hagan construcciones, pero sucede que amenudo hacen mejoras. El arrendatario no puede quitarlas; ¿puede hacerlo restableciendo el local á su estado primitivo? Se dice que el arrendatario sin interés no tiene derecho. Esto se juzgó así por el Parlamento de París en el alegato de Séguier, Abogado General. El locatario había arrendado una casa sin artesones, ni tapices, ni pinturas; ejecutó estos trabajos á sus expensas. El propietario no quiso renovar el arrendamiento y pretendió guardar las mejoras. A esta negativa el locatario destruyó los artesones, rompió las pinturas y arrancó los tapices. De aquí el proceso. El Parlamento confirmó la sentencia del Châtelet, que había concedido los daños y perjuicios al propietario. Estuvimos presentes, dice Lepage, y escuchamos la requisitoria del Abogado General Séguier. Invocó primero el principio que no permite hacer el mal á otro sin interés propio; excelente máxima en moral, ¿pero en derecho? Séguier añadió que las mejoras habían sido hechas con la mente de permanencia perpetua. Esto no es exacto; ¿cómo un locatario que no tiene un goce más que á tiempo y precario podía obrar con la mente de perpetuidad? Las mejoras, continúa el Abogado General, se habían vuelto de la propiedad del dador. Nó, porque el arrendatario tenía el derecho de deshacer lo que había hecho. El derecho era suyo; no estaba obligado más que á una cosa, á devolver el local como lo había recibido. Duvergier y Troplong aprueban, no obstante, la decisión, desaprobando por completo la falta de delicadeza del propietario. Hay más que indelicadeza: (2) hay especulación á expensas del locatario. El propie-

1 Casación, 3 de Enero de 1849 (Dalloz, 1849, 1, 27), y sobre el recurso, Orleans, 20 de Abril de 1849 [Dalloz, 1850, 2, 1].

2 Lepage, *Leyes de construcciones*, ps. 188, 189. Duvergier, t. I, p. 469, número 457. Troplong, núm. 356.

tario está obligado á hacer las reparaciones; no las hace, contando con que las haga el locatario; después que están hechas se rehusa renovar el contrato con el fin de arrendar en un precio más elevado, aprovechándose de los trabajos de mejora ejecutados por el arrendatario. ¿Es esto la justicia?

§ III.—DEL SUBARRENDAMIENTO.

Núm. 1. Principio.

186. «El arrendatario tiene el derecho de subarrendar y aun de ceder su contrato á otro, si esta facultad no le está prohibida» (art. 1717). ¿Por qué la ley le permite subarrendar? Si tuviera un derecho real en la cosa como el usufructuario, fuera inútil decir que tiene la facultad de arrendar, pues que su goce es independiente del derecho del dador y es libre de gozar como quiera. Pero en la opinión general que acabamos de enseñar el arrendatario no tiene más que un derecho de crédito contra el dador; este derecho nace de un contrato. ¿No es necesario concluir que es personal del arrendatario en el sentido de que sólo él puede ejercerlo por vía de acción contra aquel que se obligó á hacerlo gozar? Nó, porque un crédito puede venderse y el crédito de goce no está ligado á la persona más que cualquier otro crédito; el arrendatario debe, pues, tener el derecho de transferirlo á un tercero. Por esto el derecho de arrendamiento es transferible; se transfiere á los herederos del arrendatario y puede arrendarse ó cederse, no está adherido á la personalidad del arrendatario, por lo que puede ejercerse por sus acreedores. Esto fué juzgado así por la Corte de Douai. El principio no se podría contestar, no pasando lo mismo con la aplicación que de él hizo la Corte. Cuando los acreedores ejercen un derecho en nombre de su deudor, éste supone que hay un derecho que forma parte de su patrimonio y que á este título es la prenda de sus acreedores. En la es-