

el consentimiento expreso del dador. Y el propietario, lejo de consentir innovaciones cualesquiera, había prohibido al arrendatario hacer ó traer en el local arrendado algún cambio sin su autorización. (1) Este es el derecho estricto; se debe ceder ante las necesidades de la civilización. Cuando todo el mundo se alumbraba con gas cómo podrían los propietarios oponerse á lo que los locatarios aprovechan de este maravilloso descubrimiento? En 1862 la Corte de París pronunció una nueva sentencia que comprueba el progreso; y cuando éste es general atrae aun á los conservadores por excelencia, á los propietarios. Se lee en la sentencia pronunciada por el primer juez que el derecho de calentarse y de alumbrarse por cualquier modo que sea, pertenece á los locatarios con tal que no resalte del sistema adoptado ni peligro ni inconvenientes, salvo que los dadores pongan una cláusula prohibitiva en el contrato. Se trataba de una tienda. La Corte dice, confirmando la sentencia, que de 1850 á 1860 el uso del alumbrado con gas estaba generalmente exparcido en los almacenes de la calle en que estaba situada la casa arrendada. En estas circunstancias se debe admitir que el propietario ha tácitamente autorizado al locatario de la tienda á usar el gas como lo hacía la mayor parte de los locatarios de la misma manzana. La sentencia añade que no estaba justificado que los trabajos para la colocación de los aparatos de alumbrado amenazaban la solidez de la casa. (2)

256. El goce del arrendatario da todavía lugar á una cuestión controvertida. El arrendamiento de una cantina sita en el interior de la ciudad de Grenoble; el contrato se hizo por veinte años y mediante una renta de 45,000 francos. Tres años después se comenzó la construcción de nuevas fortificaciones, lo que produjo un gran consumo para los arrendatarios; aumentaron su explotación y realizaron

1 París, 22 de Diciembre de 1851 [Dalloz, 1852, 2, 233].

2 París, 29 de Noviembre de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 208).

utilidades considerables. Acción del propietario que tendía á la rescisión del contrato ó una indemnización. La Corte mantuvo el contrato y ordenó que la mitad del beneficio neto de los entregos hechos y por hacer para los nuevos forjines fuesen atribuidos al dador. Esta decisión ha sido criticada por Duvergier, pero Troplong, á quien gusta criticar á Duvergier, y Marcadé que gusta criticar á todo el mundo, han intervenido en el debate. Es cierto que la sentencia está mal redactada; parece considerar el beneficio imprevisto que recibieron los arrendatarios como una ventaja fortuita de la cual los dadores debían aprovechar, del mismo modo que el dador soporta la pérdida fortuita de una cosecha en virtud del art. 1769. Sobre este punto el error es evidente. Se puede justificar la sentencia dándole otra interpretación, cuyos elementos se encuentran, además, en la decisión de la Corte. El que arrienda una cantera paga un precio proporcional al valor de los productos anuales; éstos dependen del consumo ordinario; siendo en estas condiciones en las que el contrato litigioso había sido hecho el consumo había aumentado, la extracción sobrepasó lo previsto y los cálculos de las partes contratantes; luego el precio no se hallaba en armonía con el goce; aumentándose debía también aumentarse el precio. (1) Hay otra dificultad que queda en pie: ¿el contrato calificado de arrendamiento lo era realmente?

En la opinión que hemos enseñado era mas bien una venta; ¿pero cuál era el objeto de la venta? No era la cantera sino los productos anuales de ésta, calculados según las necesidades del consumo ordinario. ¿El comprador podía extraer y luego agotar la cantera? Nó, esto hubiera sido desnaturalizar el contrato. Esta manera de decidir la contes-

1 Grenoble, 5 de Marzo de 1835 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 285). Duvergier, t. I, p. 384, núm. 404. Troplong, núm. 239. Marcadé t. VI, p. 460, nota 2.



tación conduce al mismo resultado que las sentencias de Grenoble, pero nos parece más jurídica.

*Núm. 2. El arrendatario debe gozar de la cosa según su destino.*

257. Según el art. 1728 «el arrendatario está obligado á usar de la cosa arrendada según el destino que le fué dado por el contrato ó según se presume de las circunstancias á falta de convención.» Cuando el contrato determina el destino hay una ley que el arrendatario debe observar como todas las demas cláusulas de la convención. Si las partes contratantes no hicieron convención expresa acerca del uso á que la cosa está destinada, el Código quiere que se consulten las circunstancias de la causa. Esto implica que hay siempre un destino convenido sea expreso ó tácito. En efecto, el destino de la cosa arrendada es la esencia del contrato de arrendamiento. Por una parte las obligaciones del dador dependen de ella, puesto que éste queda obligado á mantener la cosa en estado de servir al uso para el cual fué arrendada; es, pues, necesario que este destino esté convenido entre las partes. Por otra parte, el goce del arrendatario está limitado por el destino de la cosa arrendada, difiere según este destino; es, pues, preciso que las partes estén acordes en este punto. ¿Se comprobará el destino de la cosa á falta de convención? El art. 1728 dice «que se presumirá según las circunstancias.» Es por esta proposición del Tribunado como fué formulado el principio en estos términos; se lee en las observaciones: «El proyecto decía que el arrendatario está obligado á usar de la cosa arrendada según el destino que le había sido dado por el contrato de arrendamiento ó por el uso á falta de convención. Se pensó que estas palabras *por el uso* no decían lo bastante. Por ejemplo, si una casa que hasta entonces fué ocupada por un panadero y servía para su profesión está arrendada

á un cerrajero; el dador que no ignora cuál es la profesión del nuevo inquilino, no podía impedir que emplee la cosa arrendada en nuevo destino. No lo podrá impedir, aunque el contrato no contenga una contención *formal* á este respecto y que la casa no hubiera sido aún empleada para uso de un cerrajero. Son las *circunstancias* las que deben decidir, todas las veces que el arrendamiento no se explica. Estas *circunstancias* son tan variadas que no son susceptibles de ser previstas por la ley. El legislador sólo puede atenerse, á este respecto, á la prudencia y experiencia del juez.»

Es en este sentido como la ley dice que el destino de la cosa se *presume* según las *circunstancias*, á falta de *convención*. Esto no quiere decir que el juez presume el destino; el juez nunca hace más que comprobar las convenciones de las partes contratantes para asegurar su ejecución. Pero las convenciones pueden ser tácitas. Las que se refieren al destino de la cosa arrendada lo son casi siempre; las partes no se explican, porque las cosas lo dicen por sí mismas: la naturaleza del local arrendado, su destino anterior, la profesión del arrendatario cuando la conoce el dador, lo que es el caso ordinario, marcan con certeza completa á qué uso la cosa está destinada; las partes no piensan ni siquiera en hablar de ello ni en escribirlo. (1)

258. El destino de la cosa modifica singularmente el derecho de goce del arrendatario. No sólo está obligado á gozar como buen padre de familia, sino que debe gozar conforme al destino que fué dado á la cosa arrendada por la ley expresa ó tácita del contrato, aunque el goce que el arrendatario quisiera substituir no fuera un perjuicio para el dador. No es esta una cuestión de interés, es una cuestión de derecho: el propietario está libre para dar á su

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 256, núm. 175 bis.



cosa un determinado destino; y si hay, como se supone, concurso de voluntades acerca del uso que el arrendatario debe hacer de la cosa arrendada, no la puede hacer servir á otro uso, sin que se deba considerar si este uso causa ó no un perjuicio al dador; la convención forma la ley de las partes y debe observarse como tal.

Pothier da un ejemplo que hace conocer el alcance que el art. 1728 tomó de la tradición. Una cosa, que siempre fué explotada como cosa particular, se arrienda como tal. El locatario no podrá poner en ella una taberna, ni establecer una fragua de herrador, ni una industria cualquiera: debe ocuparla como casa habitación; si no, el dador podrá expulsarlo. (1) Se diría en vano que si establece en ella un café y que lo acredite, el valor locativo de la casa aumentará y el dador le contestará que es propietario y libre, por consiguiente, de usar de la cosa como guste; que su voluntad fué que la casa continuase ocupada particularmente, y que el arrendatario consintió en arrendar la cosa con este destino, lo que es decisivo.

259. La doctrina (2) y la jurisprudencia están en este sentido. Fué sentenciado que un departamento destinado á la habitación de un inquilino y su familia, no podía ser subarrendado á una sociedad y particularmente á miembros de un círculo, porque resultaba un perjuicio para el dador, estando el local arrendado expuesto á deterioros y sufriendo inconvenientes los demás locatarios. (3) No nos agrada el primer motivo, porque se pudiera inducir de él que, si el cambio de destino no fuera perjudicial, el dador no podría oponerse á él, lo que no es exacto (núm. 258). La tranquilidad de una casa está perturbada cuando un círculo se establece en ella; con más razón si es un café

1 Pothier, *Del arrendamiento*, núm. 189.

2 Aubry y Rau, t. IV, p. 481, notas 4 y 5, pfo. 367. Troplong, núm. 307.

3 Aix, 31 de Enero de 1833 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 277).  
Compárese París, 23 de Enero de 1869 (Daloz, 1869, 2, 193).

público, ó un *restaurant*, ó una cantina; y es esta tranquilidad que el dador quiere asegurar á sus locatarios manteniendo la cosa particular.

Una casa mantenida hasta entonces exclusivamente para el uso de habitación particular, se arrienda por seis años sin ninguna cláusula prohibitiva; el arrendatario cede su contrato á un sublocatario, quien establece un *restaurant* en el local arrendado. Acción del dador por rescisión del contrato. Sucumbe en primera instancia y en apelación. En nuestro concepto ambas decisiones fueron malas. Descansan primero en el principio de que no prescribiendo el arrendamiento ningún modo particular de goce, el arrendatario y sublocatario tenían el derecho de gozar á su gusto, siempre que la cosa arrendada no sufriera ningún daño irreparable. Este motivo está en oposición con el texto de la ley. Cualquiera casa arrendada tiene su destino; si el contrato no lo determina las circunstancias hacen que lo determine el juez. No puede, pues, decirse que el arrendatario puede gozar como quiera por sólo que el propietario no prescribió un goce especial; esto es borrar la obligación que el art. 1728, 1.º, impone al locatario; y agregando que el goce libre siempre que no sea perjudicial, la sentencia confunde el abuso de goce con el cambio de destino, como lo diremos más adelante. La obligación de usar de la cosa según su destino es independiente del daño que puede de ella resultar. El daño se refiere al abuso de goce; se puede abusar del goce á la vez que conservar á la cosa el destino que le dió el contrato; así como se puede cambiar el destino sin causar ningún perjuicio al dador, lo que no impide que el cambio de destino sea una violación de la ley del contrato. La Corte prevee la objeción, pero la contesta mal. Hay que examinar las circunstancias, dice, y ver si implican un carácter suficiente de gravedad para que se admita la rescisión. Contestaremos que si la ley, á falta de



convención, quiere que el juez presuma el destino según las circunstancias, es para buscar en ellas la voluntad de las partes contratantes; esto no tiene nada de común con la gravedad del cambio. El contrato puede prohibir el menor cambio de destino; podrá con seguridad prescribir que la casa será mantenida particular. Pues bien, este destino puede también resultar de las circunstancias, y en el caso la voluntad de las partes no era muy dudosa. Una casa que siempre fué mantenida particular, se arrienda á un particular: ¿es necesario decir que el locatario, siendo particular, debe ocupar la casa particularmente y, por lo tanto, no podrá subarrendarla á un fondista? Al exigir que las circunstancias sean graves, la Corte entiende que el cambio de destino debe ser perjudicial al dador. Así, dice, una casa no puede ser convertida en taller de mecánica ó de carpintero, en razón de que la solidez de la casa puede sufrir. Esto es siempre la misma confusión entre la obligación de gozar como buen padre de familia y la obligación de usar de la casa según su destino. El destino no es una cuestión de perjuicio: ¿qué importa, pues, que el cambio de destino sea ó no perjudicial? No se trata de calcular los daños que la afluencia de viajeros puede causar al papel y á las pinturas, esto toca al modo de goce; el destino es enteramente otro. (1)

260. Si una casa particular no puede ser cambiada en fonda con más razón el locatario no puede volverla casa pública. Semejante cuestión no debiera llevarse ante los tribunales. En nuestro concepto este destino no podría estipularse, pues sería viciar la convención con una causa ilícita. Sin duda si el dador consiente el arrendatario podrá hacer de su casa un uso deshonesto, pero este consentimiento no

1 Bourges, 2 de Enero de 1837 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 271, 2.º) Se cita también una sentencia de Lieja, de 6 de Junio de 1859 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 271, 1.º) como habiendo decidido la misma cosa. Es un error. Véase la sentencia en la *Pasicrisia*, 1841, 2, 58.

sería obligatorio para aquel que lo hubiere dado: un establecimiento inmoral sólo puede tener una existencia precaria. Síguese de esto que el destino nunca es legal. La Corte de Bruselas se limitó á decir que el cambio de destino es de naturaleza causar un perjuicio considerable á la casa que fué arrendada á un expendedor de vino y es transformada en un lugar de prostitución, lo que es evidente. (1) Pero no es esta la cuestión; debe verse cuál es la ley del contrato y si esta ley es tácita. La Corte de Lieja ha sentenciado que aquel que toma calidad de cantinero en un arrendamiento cuando los registros de policía prueban que antes tuvo una casa pública, comete un dolo por reticencia; que este dolo vicia el consentimiento del dador, lo que es un motivo de rescisión de contrato. Se lee en la sentencia confirmada por la Corte que las gentes de esta clase no están, en verdad, declaradas incapaces por la ley para tomar una casa en arrendamiento, pero que la buena fe que debe reinar en el contrato exige que den á conocer su calidad al propietario. (2) En nuestro concepto hay que ir más allá; las casas públicas sólo están toleradas y la tolerancia implica la precaridad del establecimiento.

261. Cuando la casa arrendada tiene un destino comercial ó industrial el arrendatario no lo puede cambiar. Pothier lo hace notar. Si un fondista, dice, tenía una fonda en arrendamiento está obligado á mantenerla como fonda durante todo el tiempo del arrendamiento; si no está obligado á daños y perjuicios, los que consisten en que la casa fué depreciada; en efecto, dejando la fonda de existir los parroquianos se pierden y, por consiguiente, la casa se arrendará en un precio menos ventajoso. (3) ¿Será este el verdadero motivo para decidir? Si el locatario ó un sublocatario trans-

1 Bruselas, 28 de Julio de 1826 (*Pasicrisia*, 1826, 2, 243).

2 Lieja, 25 de Julio de 1846 (*Pasicrisia*, 1849, 2, 155).

3 Pothier, *Del arrendamiento*, núm. 189. Colmet de Santerre, t. VII, página 256, núm. 175 bis, se expresa en el mismo sentido.



formasen la fonda en tienda, este cambio pudiera ser ventajoso al dador; la clientela creada por el arrendatario le permitiría arrendar su casa por un precio más elevado que el que sacaba de la renta de una fonda; no obstante, este cambio de destino autorizaría al dador á pedir la rescisión del arrendamiento. Hay que hacer á un lado el perjuicio y atenerse á la ley del contrato.

La jurisprudencia está conforme con la doctrina tradicional. Una casa explotada desde hacía mucho tiempo por un comercio de abarrotes se da en arrendamiento sin que el acta diga cuál será el destino; pero el local arrendado está especificado en pormenor como siendo una tienda con dos mostradores de madera de encino y un cajón cada uno, de un armazón y sesenta y tres cajas que sirven para poner mercancías. El arrendatario subarrienda la casa á una persona que establece en ella un comercio de panadería. Acción de rescisión del arrendamiento fundada en el cambio de destino. La Corte decidió que había contravención de la ley tácita del arrendamiento; las circunstancias de la causa y los mismos términos del acta probaban que la casa había sido arrendada con un destino especial. (1) Este es el verdadero principio. La casa abierta como panadería podía procurar al dador un precio tan elevado como una tienda; no obstante, la rescisión debía ser pronunciada, puesto que el arrendatario había contravenido á una condición esencial del contrato.

La Corte de París ha deducido de esta doctrina una consecuencia muy lógica. Cuando la cosa fué arrendada para determinado destino no basta que el locatario establezca en ella el comercio ó la industria que las partes se propusieron, es menester que lo ejerza hasta concluir el arrendamiento.

1 Bourges, 4 de Marzo de 1842 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 272, 2.º) En el mismo sentido, París, 25 de Marzo de 1817 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 272, 1.º)

Arrendamiento de una casa en la que el comercio de droguería y farmacia se explotaba desde un tiempo inmemorial; se decía en el acta que el arrendatario debía usar de la cosa según su destino. Antes de concluir el arrendamiento el locatario abandonó la cosa arrendada y trasladó su establecimiento á otro barrio en que fijó su residencia. Continuó pagando su renta. Acción de rescisión del arrendamiento con daños y perjuicios. El primer juez desechó la demanda, su decisión fué reformada en apelación; la Corte de París se limita á decir que habiendo sido abandonado el local y la casa cerrada había cambio de destino. En efecto, el destino tiene por su naturaleza un carácter de permanencia. No es usar de la cosa según su destino el no usar de ella. Había también perjuicio, la Corte nada dice de ello; el arrendamiento debía ser rescindido por sólo el hecho del cambio de destino, á reserva de condenar además al arrendatario á daños y perjuicios por el perjuicio que causaba al dador. (1)

262. Algunas veces es difícil determinar el destino de la cosa arrendada. Cuando siempre sirvió á determinada industria y que el locatario ejerce una profesión análoga estas circunstancias darán á conocer el destino de la cosa. (2) No debe inducirse de esto que la cosa arrendada recibe un nuevo destino. Todo depende de la voluntad de las partes contratantes y el principio queda siempre el mismo: el juez debe buscar su intención en las circunstancias de la causa; es decir, en los hechos que han precedido la convención. Pero los mismos hechos pueden ser contestados, lo que da lugar á una nueva dificultad. ¿Cómo se probarán? Si se trata de hechos materiales la prueba testimonial será admitida indefinidamente, mientras que los hechos jurídicos no pueden probarse por testigos cuando la cosa litigiosa tiene un valor superior á 150 francos. De ordinario la prueba versa

1 París, 1.º de Marzo de 1830 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 278. Compárense las demás sentencias que se citan.

2 Bruselas, 20 de Enero de 1836 (*Pasicrisia*, 1836, 2, 15).