

Fué sentenciado que el dador que tiene una acta auténtica puede perseguir al cesionario del arrendamiento no sólo por vía de embargo sino también por ejecución, en virtud de su acta auténtica. El cesionario sostenía que siendo extraño al arrendamiento y no habiendo recogido el beneficio sino en virtud de una cesión bajo firma privada, el dador no podía perseguir por vía ejecutiva. Esto era reconocer implícitamente que el dador tenía una acción directa contra él. La Corte de Casación va más allá; decide que habiéndose apropiado el cesionario todos los efectos del arrendamiento fuera contrario á todo principio que pudiera reivindicar los derechos inherentes á una acta y substraerse á las obligaciones correlativas que impone. (1) ¿No pudiera el cesionario responder que es cesionario de los derechos del cedente y no de sus obligaciones? ¿Puede á la vez ser deudor por su goce de un precio de venta y de un precio de arrendamiento? Deudor por la vía indirecta del art. 1666 sí, pues en este caso paga su precio; pero deudor por vía directa y por ejecución del arrendamiento no se concibe, pues no está obligado á pagar rentas.

213. En otra especie el goce había sido transferido sin que se hubiese dicho á qué título. Una sociedad ocupaba una casa á título de arrendada; fué reemplazada por una nueva sociedad que se instaló en el local arrendado sin que interviniera un convenio, de modo que no se sabía si ocupaba el local á título de arrendamiento ó de cesión. Además el contrato prohibía al arrendatario subarrendar ó ceder. Pero de hecho el dador había recibido las rentas limitándose á reservar sus derechos contra los deudores originales. La Corte de Casación concluyó de estos hechos que la nueva sociedad se había voluntariamente substituido á los arrendatarios, aceptando así sus obligaciones. En consecuencia, decide que la sociedad se había convertido en legataria

1 Denegada, 4 de Noviembre de 1863 (Daloz, 1864, 1, 38).

de los arrendatarios primitivos y era pasible de las mismas condenas. Es, dice la sentencia, una justa aplicación del art. 1122. (1) Es cierto que había un convenio tácito entre la nueva sociedad y la antigua en cuanto al goce de los locales arrendados. ¿Cuál era este convenio? ¿Era un contrato de arrendamiento ó una cesión? Uno y otro estaban prohibidos. Pero el dador, al aceptar las rentas, había tratado á los ocupantes como á locatarios; había, pues, un contrato tácito. ¿Este contrato daba una acción al dador contra los subarrendatarios? Sí, en virtud del art. 1753. Pero no vemos lo que el art. 1122 tiene que hacer en este debate. En sus términos se está considerado como haber estipulado para sí y para sus legatarios. La ley no dice que se considere como obligar á sus legatarios. Nos trasladamos á las explicaciones que dimos en el título *De las Obligaciones sobre la disposición bastante obscura del art. 1122.*

Núm. 4. De la prohibición de ceder y de subarrendar.

I. Extensión de la cláusula.

214. El art. 1717 dice que la facultad de subarrendar y de ceder su contrato puede ser prohibida en todo ó en parte. Esta cláusula es muy frecuente y da lugar á minuciosas contestaciones. Se trata, antes que todo, de saber cuál es la extensión de la prohibición en cuanto al derecho de subarrendar ó de ceder; ¿está prohibida del todo? ¿cuándo sólo en parte? ¿La prohibición de ceder arrastra la de subarrendar ó *viceversa*? Es claro que es una cuestión de intención y que todo depende de la voluntad de las partes contrayentes. ¿Pero cuál es esta voluntad? Nada más difícil que sorprender el pensamiento de los que contratan. El juez que está al frente de los hechos y que conoce todas las circuns-

1 Denegada, 23 de Mayo de 1870 [Daloz, 1872, 1, 90].

tancias de la causa se halla perplejo; lo que lo prueba es que, en los debates de la cláusula que prohíbe la facultad de subarrendar ó de ceder, el primer juez casi siempre está en desacuerdo con la Corte de Apelación. ¿Cómo tendrían los autores la pretensión de decidir *a priori* cuál es la intención de las partes que se sirven de tal ó cual fórmula? Precisaría ver primero si esta fórmula es obra de ellos ó del redactor del acta. Después será necesario ver si las partes han entendido la fórmula en el sentido que parece tener. Aquí reaparece nuestra duda sobre la palabra *ceder*. Se pregunta si la prohibición de ceder arrastra la de subarrendar; antes debían preguntar si las partes comprenden la diferencia que existe entre *ceder* y *subarrendar*. Los autores mismos que admiten que *ceder* siempre significa vender confiesan que las reglas que ellos establecen sobre el sentido de las cláusulas prohibitivas expresan solamente la intención *presumible* de las partes en los casos *ordinarios* y que no se les debe aplicar toda vez que circunstancias *especiales* conduzcan á una interpretación *diferente*. (1) Cuánto más vale confiarse á la prudencia del juez. Creemos inútil entrar en discusión sobre asuntos cuyas dificultades son de hecho. Será suficiente con relatar la doctrina y la jurisprudencia, (2) viendo, para los detalles, las fuentes que citaremos.

215. ¿La prohibición del derecho de subarrendar arrastra la de ceder el contrato? Sí, según la opinión general. Se interpreta la palabra *mismo* del art. 1717 en el sentido de que *ceder* el contrato es un derecho más extenso que el de subarrendar; de donde se sigue que el que no puede lo *menos* no puede con mayor razón lo *más*. Diremos mejor: el dador que prohíbe al arrendatario subarrendar no quiere que otro que no sea el arrendatario ocupe el local alquila-

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 490, nota 1, pfo. 368.

2 No citamos más que las sentencias de la Corte de Bélgica; en cuanto á la jurisprudencia francesa véase en el *Repertorio* de Dalloz.

do: ¿qué le importa que sea como locatario ó como cesionario?

216. La prohibición de ceder el contrato de arrendamiento arrastra prohibición de subarrendar la totalidad. Es verdad que ambos derechos son distintos, pero es preciso ver cuál es la intención del dador que estipula la cláusula; no quiere que otro que no sea el arrendatario ocupe el local arrendado, ya sea á título de cesionario, ya de locatario. Hay confianza en el arrendatario á quien conoce y no quiere que su casa la ocupe otro. (1)

Pero la prohibición de ceder el contrato no arrastra la interdicción de subarrendar en parte. Tal es, al menos, la intención probable del dador. Ceder el contrato implica la idea de que el arrendatario pueda abandonarlo del todo; el dador se opone, pero arrendar algunos departamentos habitando la casa es una cosa diferente; el arrendatario principal está siempre en el local para vigilar el uso que hacen los sublocatarios de su derecho de goce.

217. La cláusula prohíbe al locatario ceder ó arrendar; ¿implica la prohibición de ceder ó arrendar parcialmente? Esto está controvertido. El texto del art. 1717 parece favorable al arrendatario: decir que la facultad de ceder ó de subarrendar puede ser prohibida *en todo* ó *en parte* es decir que si el dador quiere impedir al arrendatario hacer una cesión ó un subarrendamiento parcial debe expresarlo. Si la prohibición general bastara siempre para que hubiese prohibición de ceder ó arrendar parcialmente hubiese sido inútil preveer una cláusula particular para las cesiones ó subarrendamientos parciales, puesto que se comprendía que el que puede prohibir un derecho del todo lo puede en parte. Se objeta, la Corte es quien hace la objeción, que la parte está comprendida en el todo, de donde se concluye que la prohibición de subarrendar el todo se extiende á la par-

1 Durantón, t. XVII, p. 69, núm. 92.

te. No mencionamos esta controversia sino para transcribir la excelente contestación de Duvergier recomendándola á todos aquellos que tratan de introducir á la ciencia del derecho el rigor de las fórmulas de las matemáticas: «La verdad más absoluta en el orden físico puede conducir al error cuando se lleva sin discernimiento al orden moral. Sin duda cada parte del inmueble arrendado está comprendida en el todo, pero es muy posible que determinado por ciertas consideraciones el dador haya querido prohibir la cesión ó el subarrendamiento del todo y permitirlo en la parte. Es, pues, la intención de las partes la que debe buscarse ante todo.» (1) Hé aquí la única regla que hay que seguir. Vuelve casi inútil todo lo que los autores dicen sobre esta materia.

218. Una cláusula muy usual es aquella por la cual el arrendatario no podrá subarrendar sin el consentimiento del dador. ¿Cuál es su sentido? Se admite que equivale á una prohibición absoluta de subarrendar; en efecto, el dador puede rehusar su consentimiento sin tener que motivarlo, y, por consecuencia, los jueces no tienen el derecho de inquirir los motivos de su rehusamiento. El Tribunal de Lyon se ha encontrado desacorde en esta interpretación con la Corte de Apelación. Es preciso, decía el primer juez, buscar cuál ha sido la intención común de las partes contratantes. Han querido una prohibición absoluta, entonces la cláusula es inútil y no tiene efecto. Diciendo que el dador debe consentir han querido que manifieste su voluntad; es decir, que declarara los motivos de su negación; esto implica que el propietario se reserva el derecho de rechazar al sublocatario que no ofreciera todas las garantías suficientes de solvencia y moralidad ó cuya presencia, por razón de su profesión ó por otra, fuera un peligro. Nó, dice la Corte, la cláusula no cambia en nada el rigor de una prohibi-

1 Duvergier, t. I, p. 357, núm. 376. Compárese Bruselas, 6 de Enero de 1873 (*Pasicrisia*, 1873, 2, 71).

ción absoluta, puesto que el dador puede rehusarse con todo locatario que no le convenga. No se sabría admitir que los motivos de su rehusamiento fueran discutidos cuando pueden ser íntimos ó secretos. La sentencia se funda en el más estricto derecho. En efecto, el primer juez tenía razón, puesto que había probado que el dador no tenía ningún motivo para negarse á recibir al sublocatario que le presentaba el arrendatario: era un negociante honorable y ofrecía pagar adelantado la renta de cada mes; si el propietario lo rechazó fué porque quería prorrogar su arrendamiento imponiendo al arrendatario y al sublocatario condiciones más onerosas que las del contrato originario; estos eran motivos íntimos y secretos que están seguramente en oposición con la intención de las partes contratantes. (1)

Se da otra interpretación á la cláusula por la que se dice que el arrendatario no podrá subarrendar más que á las personas aceptadas por el propietario. En derecho no vemos la diferencia entre ambas cláusulas; de hecho se interpreta la última en favor del arrendatario. La Corte de Colmar se limita á decir que el ejercicio de facultad reservada al propietario no podrá depender de un puro capricho que debe apoyarse en motivos serios y legítimos que los tribunales pueden discutir y desechar. (2)

La Corte de París dice que es necesario dar á la cláusula un sentido racional y de equidad; que las partes no entendieron atenerse á una negación arbitraria del dador, y de hecho el sublocatario presentaba todas las garantías de solvencia, moralidad y posición social. En consecuencia, la Corte decidió que el propietario estaría obligado á aceptar al sublocatario y que si no la sentencia substituiría su consentimiento. (3) ¿No pudiera decirse de la primera cláusula

1 Lyon, 26 de Diciembre de 1849 [*Dalloz*, 1850, 2, 30].

2 Colmar, 12 de Abril de 1864 [*Dalloz*, 1865, 2, 32].

3 París, 6 de Agosto de 1847 (*Dalloz*, 1847, 2, 174).

lo que se dice de la segunda? ¿Exigir el *consentimiento* ó la *aprobación del dador* no es una sola y misma cosa?

219. La cláusula prohibitiva amenudo está concebida en estos términos: «El arrendatario no podrá subarrendar sin el consentimiento escrito del dador.» ¿Debe interpretarse en rigor y decidir que un consentimiento verbal ó manifestado por hechos sería insuficiente aunque no hubiese ninguna duda acerca de la voluntad del dador? La jurisprudencia no llevó hasta allá el rigor porque semejante interpretación sería contraria á todo principio; conduciría á hacer de la aceptación del locatario una acta solemne. La escritura en nuestro derecho sirve de prueba; y cuando las partes estipulan un consentimiento escrito entienden que no hay ninguna duda acerca de la realidad del consentimiento; la cuestión por esto mismo se deja á la apreciación del juez. El dador recibe varios meses de renta del sublocatario y le da recibo sin protestar. No es esto un consentimiento escrito, es más bien un consentimiento tácito. Sin embargo, la Corte de Casación sentenció que los recibos equivalen á un consentimiento dado por escrito. (1) También se sentenció que el consentimiento verbal del dador para el subarrendamiento era suficiente y que la prueba podía darse por las vías ordinarias que la ley autoriza en el caso por presunciones apoyadas en un principio de prueba por escrito; la Corte de Casación dice que esta interpretación, fundada en la común intención de las partes, no pudiera violar ninguna ley. (2)

II. La cláusula es de rigor.

220. El art. 1717 dice que la cláusula que prohíbe al arrendatario subarrendar ó ceder su contrato «es siempre de

1 Denegada, 28 de Junio de 1859 (Daloz, 1859, 1, 459).

2 Denegada, 19 de Junio de 1839 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 475, 1.º)

rigor.» Esto es una derogación al derecho antiguo. Los parlamentos se habían abrogado el proceder de modificar las convenciones más explícitas de las partes contratantes. En consecuencia interpretaban la cláusula prohibitoria de subarrendar en equidad más bien que según la intención de las partes. Se le mantenía regularmente en los arrendamientos rurales; en los de casas se la derogaba cuando las circunstancias en que se encontraban las partes cuando el contrato llegaban á cambiar; por ejemplo, si el locatario, obligado á dejar la población, presentaba un subarrendatario conveniente. En este caso los parlamentos no imponían el subarrendatario al propietario, permitían á éste rescindir su contrato; pero si lo querían mantener debían consentir el subarrendamiento. Pothier, que gusta decidir por equidad, aprueba esta interpretación; ve en ella una aplicación del gran precepto del amor al prójimo, que es el principio fundamental del derecho natural; estamos obligados á consentir todas las cosas que sin causarnos ningún perjuicio pueden dar gusto al prójimo. (1) Esto es confundir la moral con el derecho; las convenciones forman una ley para el juez como para las partes; deben sin duda interpretarse por espíritu de equidad, pero es preciso que bajo pretexto de equidad no rompa el juez las convenciones de las partes para sustituirlas con otras que le parezcan más equitativas. A aquellos que quisieran subordinar el derecho á la equidad en la distribución de la justicia, recordaremos este grito de la conciencia pública: «¡librenos Dios de la equidad de los parlamentos!» Los autores del Código hicieron bien en mantener la ley de las convenciones.

221. De que la cláusula es de rigor hay que cuidarse de concluir que los jueces deben atenerse á la letra de las con-

1 Pothier, *Del arrendamiento*, núm. 283. Duvergier, t. I, p. 346, núms. 362 y 363. Aubry y Rau, t. IV, p. 491, nota 10, pfo. 368 y las sentencias que citan.