

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.

venciones sin poder escudriñar la intención de las partes contratantes. Los tribunales siempre tienen el derecho y el deber de interpretar las convenciones; hasta quiere el Código que en las convenciones los jueces busquen cuál ha sido la común intención de las partes más bien que atenerse al sentido literal de sus términos (art. 1156) ¿Qué es lo que constituye la esencia de los contratos? Es un concurso de voluntades; se debe, pues, ver ante todo, lo que las partes han querido. Arrendamiento por ocho años con prohibición de subarrendar. El séptimo año quita y transporta una parte de sus muebles á una casa que había comprado; deja en el local arrendado á un hombre de confianza y muebles por un valor superior al de las rentas por vencer. El propietario pide que el locatario mismo venga á habitar la casa y restablezca en ella los muebles quitados; de lo contrario concluye á la rescisión del arrendamiento. Funda su pretensión en la cláusula del contrato que prohíbe al arrendatario subarrendar. El primer juez acoge esta extraña demanda. En apelación fué sentenciado que el locatario que deja de habitar personalmente la casa arrendada no deja de ser considerado como ocupándola él mismo cuando queda en ella un sirviente que lo representa y del que es responsable, á reserva de que el propietario pruebe que existe un subarrendamiento disfrazado. (1)

222. Pero la cláusula estaría violada si el locatario tuviera ó alojara pensionistas y con más razón si arrendaba cuartos amueblados. Esto sería un subarrendamiento parcial y suponemos que la prohibición es absoluta; debe, pues, ser aplicada en todo su rigor. (2)

223. La aplicación del principio ha dado lugar á una diferencia de derecho en lo que se refiere á las sociedades de

1 Barleas, 11 de Enero de 1826 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 469). Duvergier, t. I, p. 350, núm. 366 y todos los autores.

2 Douai, 7 de Abril de 1842, y Grenoble, 18 de Agosto de 1807 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, núms. 278, 6.º y 473.)

comercio que se consideran como personas civiles. El arrendamiento consentido á una sociedad le prohíbe subarrendar; la sociedad se disuelve y queda substituida por una nueva sociedad que ocupa el local arrendado. Lo que, en el caso sentenciado por la Corte de Casación, complica la cuestión, es que la nueva sociedad estaba formada por varios de los socios antiguos; de modo que siempre eran las mismas personas las que ocupaban la casa y continuaban el mismo comercio. En apariencia nada había cambiado, en realidad había un nuevo locatario. La Corte de Aix se equivocó; decidió que la cláusula prohibida no estaba violada. En el recurso la decisión fué casada. Ambas sociedades, dice la Corte de Casación, perfectamente independientes una de otra, han formado dos personas civiles enteramente distintas, teniendo derechos y obligaciones diferentes. La consecuencia era evidente, resultaba que la segunda sociedad que ocupaba el local arrendado no era á la que había consentido el dador dar su fábrica en arrendamiento y que una nueva persona civil había tomado posesión del local y substituido al locatario primitivo. Y tal substitución estaba implícitamente prohibida por la cláusula de no subarrendar; y siendo dicha cláusula absoluta y de rigor, el dador podía en todos los casos reclamar su ejecución. (1) El caso es notable: el propietario no tenía interés alguno, pero estaba en su derecho y el derecho es el más grande de los intereses; los tribunales tienen la misión de mantenerlo.

224. En un caso análogo intervino una decisión diferente porque las circunstancias eran diferentes. Arrendamiento por seis años de una casa á tres negociantes con prohibición de cederlo sin aprobación del dador. Durante el curso del arrendamiento una circular anuncia al público que

1 Casación, 2 de Febrero de 1859 (Daloz, 1859, 1, 80). En el mismo sentido, Lyon, 7 de Abril de 1859 (Daloz, 1859, 2, 159).

la sociedad formada con los tres negociantes se disuelve; que uno de los socios se retira y que los otros dos forman nueva sociedad para continuar el mismo comercio en el mismo local. El dador pide la rescisión del contrato. Esta demanda fué desechada por la Corte de Burdeos. La Corte comprueba que el arrendamiento litigioso no estaba consentido á una sociedad, ni siquiera se decía en el contrato que los tres arrendatarios fueran asociados. Esto era decisivo: siendo las personas las mismas, no había substitución de nuevo locatario como en el caso que acabamos de relatar. Recurso de casación. La Cámara de Requisiciones la admitió, sin duda por la grande analogía que presentaba la sentencia de la Corte de Burdeos con la de la Corte de Aix que había sido casada. La Cámara Civil establece la diferencia que separaba á ambos litigios, recordando los hechos tales como la sentencia atacada lo comprobaba; el dador no había entendido tratar con una sociedad, había arrendado á tres comerciantes individualmente sin atender á las relaciones que podían existir entre ellos. Desde luego poco importaba que la sociedad se disolviera, puesto que dos locatarios continuaban ocupando el local arrendado con el mismo título con que entraron en él. Es verdad que el tercer locatario había declarado al propietario que entendía rescindir el contrato en lo que á él se refería, usando de la facultad de rescindir que el contrato estipulaba en favor de los arrendatarios; pero esta declaración era inoperante, debiera haberse hecho por los tres arrendatarios; uno de ellos no podía quitar el goce á los demás por el tiempo que faltaba y desprenderse de sus obligaciones por su única voluntad. El arrendamiento estaba, pues mantenido contra el dador y contra aquel de los locatarios que lo quería rescindir en su provecho. (1)

225. ¿La cláusula prohibitiva puede ser opuesta á los

1. Denegada, Sala Civil, 13 de Marzo de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 113).

acreedores del arrendatario que en el caso previsto por el art. 2102 (Ley Hipotecaria, art. 20, 1.º) entienden usar del derecho que la ley les concede de volver á arrendar la casa? Volveremos á esta cuestión en el título *De las Hipotecas*.

III. Sanción de la cláusula.

226. El art. 1717 no dice cuál es la sanción de la prohibición de subarrendar ó ceder el arrendamiento; esto era inútil, puesto que el art. 1741 establece como regla general que el contrato de arrendamiento se disuelve por la falta respectiva del dador ó del arrendatario en cumplir sus obligaciones. Y esta disposición no hace más que aplicar al arrendamiento el principio de la condición resolutoria tácita establecido por el art. 1184 para todos los contratos sinalagmáticos. No entendemos cómo en presencia de textos tan formales se haya podido sentenciar que el dador no tenía derecho de pedir la rescisión del contrato, que sólo podía pedir daños y perjuicios. No hay que decir que la decisión fué casada. (1) La Corte de Rennes ha sentenciado, con razón, que el dador tendría el derecho de promover la rescisión aunque el acta tuviera la prohibición de subarrendar bajo pena de daños y perjuicios. (2) El derecho á daños y perjuicios no excluye el derecho de resolución, puesto que el art. 1184, que permite promover la resolución, dice que la parte hacia la cual el compromiso no fué ejecutado puede pedir la resolución con daños y perjuicios. Al preveer una de las consecuencias de la inexecución las partes no entienden excluir la otra; se necesitaría una estipulación muy terminante para que se pudiera admitir que el acreedor renuncia á un derecho que es la más natural sanción de la

1 Casación, 22 de Mayo de 1817 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento* número 472).

2 Rennes, 22 de Febrero de 1830 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 457, 2.º)