

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)

cláusula que se insertó en el contrato; y la resolución puede ser la única sanción, pues los daños y perjuicios sólo se pronuncian cuando hay lugar.

227. Del principio de que el derecho del dador en pedir la resolución del arrendamiento es una aplicación del artículo 1184, se sigue una consecuencia muy importante: es que la rescisión está regida por las reglas de la condición resolutoria tácita. Debe, pues, decidirse, en virtud del artículo 1184, que el contrato no se resuelve de plano, la resolución debe ser pedida ante el juez. En vano se diría que la cláusula es de rigor, que debe recibir su ejecución y que, por consiguiente, la intervención de la justicia es inútil. La Corte de Casación contesta que la cláusula es de rigor en el sentido de que no es simplemente conminatoria como lo era en la jurisprudencia antigua. Otra es la cuestión de saber si la resolución tiene lugar sin sentencia del juez. El juez debe intervenir para comprobar si la cláusula fué violada, y, además, como lo vamos á decir, goza de cierto poder de apreciación que le permite no pronunciar la resolución. (1)

228. Las partes contratantes tienen, sin embargo, un medio de evitar la intervención del juez: esto es estipular que la resolución tendrá lugar de plano; lo que dispensa al dador de pedir la rescisión ante el juez. Se aplican, en este caso, las reglas del pacto comisorio que hemos expuesto en el título *De las Obligaciones*. ¿Cuándo habrá pacto comisorio en el sentido de que el contrato se resolverá de plano? Esta es una dificultad de hecho que los jueces deciden por la intención de las partes contratantes. El arrendamiento prohíbe subarrendar sin el expreso consentimiento escrito del dador, bajo pena de rescisión del contrato si así lo quiere; lo que será ejecutado con todo rigor. Fué sentenciado

1 Denegada, 13 de Diciembre de 1820 [Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 458, 1.º]

que esta cláusula no arrastraba la rescisión de plano. En efecto, la *pena* estipulada no es otra cosa más que la sanción que la ley liga á la inejecución de cualquier compromiso sinalagmático; la cláusula no hacía, pues, más que reproducir la condición resolutoria tal cual se encuentra escrita en el art. 1184; el pacto comisorio así concebido no difiere en nada de la condición resolutoria tácita. (1)

La verdadera condición resolutoria expresa debe decir que si el arrendatario violaba la cláusula prohibida el arrendamiento cesaría de plano si así lo quería el dador, puesto que la resolución se estipula por interés suyo. ¿Cómo y en qué forma debe manifestar su voluntad? La ley no prescribe ninguna. De ordinario el acta de arrendamiento dice que el dador no deberá observar ninguna forma más que una simple notificación para hacer constar la inejecución. En este caso el arrendamiento quedará resuelto por notificación sin que el juez pueda templar el rigor de la cláusula. (2) La Corte de Bruselas dice que no pertenece al juez apartarse de la ley del contrato bajo el pretexto de equidad; su papel, dice, se limita á comprobar la existencia de la infracción y pronunciar la resolución. (3) Sin duda, si la infracción fuera contestada el tribunal tendría que comprobar que la cláusula fué violada; pero desde que la inejecución del contrato queda establecida el juez no tiene más que pronunciar la resolución del contrato; ésta fué pronunciada por las partes contratantes; resulta de la notificación, no de la sentencia del juez.

229. Hay gran interés en saber si el juez debe ó no intervenir para resolver el contrato. Cuando la resolución no

1 Denegada, 29 de Marzo de 1837 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 458, 2.º) En sentido contrario, Bruselas, 11 de Julio de 1872 [*Pasicrisia*, 1873, 2, 151]. La Corte de Gante ha aplicado los verdaderos principios, 22 de Abril de 1868 [*Pasicrisia*, 1868, 2, 347]. Compárese Aubry y Rau, tomo IV, p. 492, nota 17, pfo. 368.

2 Bruselas, 4 de Diciembre de 1858 [*Pasicrisia*, 1859, 2, 51].

3 Bruselas, 27 de Marzo de 1866 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 41).

tiene lugar de plano el juez no está obligado á pronunciarla. Este poder de apreciación está consagrado por el artículo 1184 que permite al tribunal conceder un plazo al demandado según las circunstancias. A primera vista el poder de apreciación que reconocemos en los límites del derecho común parece en oposición con el texto del art. 1717, según el cual la cláusula prohibitiva de subarrendar es siempre de rigor. ¿No es esto decir que siempre debe recibir su ejecución? Fué sentenciado, en efecto, que el principio del art. 1184 no era aplicable á la cláusula del art. 1717. (1) La sentencia de la Corte de Colmar está criticada por todos los autores y la decisión permanece aislada en jurisprudencia; la Corte confundió la interpretación de la cláusula con la rescisión del arrendamiento; el art. 1717 dice que la cláusula es de rigor; el juez no puede, pues, apartarla como una simple amenaza. Otra es la cuestión de saber cuál es la sanción de la cláusula; el art. 1717 no habla de ella y no dice que la resolución sea de rigor; por esto mismo mantiene el derecho común. (2) Y el derecho de no pronunciar la resolución se concilia muy bien con el rigor de la cláusula como lo vamos á decir tomando aplicaciones en la jurisprudencia.

El arrendatario subarrenda, contraviene á la cláusula, el dador promueve la rescisión. Pero ya antes de la introducción de la demanda judicial el subarrendamiento había sido rescindido y las cosas estaban enteramente restablecidas á su primer estado y el juez del hecho comprobaba que el propietario no alegaba ningún perjuicio ocasionado por el subarrendamiento. La Corte de Casación sentenció que al decidir en las circunstancias que el hecho del subarrendamien-

1 Colmar, 16 de Agosto de 1816 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 465).

2 *Dauvergier*, t. I, p. 352, núm. 370. *Troplong*, núm. 140. *Aubry y Rau*, t. IV, p. 492, nota 15, pfo. 368. Bruselas, 16 de Marzo de 1868 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 284). Besançon, 8 de Junio de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 255).

to no autorizaba la resolución del arrendamiento, la Corte de París, lejos de violar la ley, había hecho de ella una justa aplicación. (1)

Si el arrendatario que subarrendó y que está apremiado por el dador para que expulse al sublocatario lo hace, en este caso también fué sentenciado que no había lugar á pronunciar la resolución del arrendamiento. Es verdad que el arrendatario faltó á su compromiso, pero en el momento en que la acción se entabla el subarrendamiento no existe ya, y si la ley permite al dador pedir la rescisión del contrato por inejecución del compromiso es porque supone que la inejecución subsiste, que tiene un carácter permanente, lo que autoriza al dador á no llenar ya sus obligaciones, puesto que el arrendatario no cumple con las suyas. Si cuando la demanda judicial el arrendatario satisface todos sus compromisos, todo cuanto puede pedir el dador es la reparación del perjuicio que sufrió, pero puesto que por el momento ya no perjudica sus derechos no hay ya lugar á rescindir el contrato. (2) Esto fué sentenciado así aun en el caso en que el arrendatario había arrendado un departamento á una mujer pública. (3) La decisión nos parece dudosa. ¿No puede decir que el mal está cumplido é irremediable? ¿que la reputación de la casa sufrió? Sin embargo, no quisiéramos decidir de un modo absoluto. Esta es una cuestión de hecho. Si realmente la violación de la cláusula produjo un mal duradero el juez pronunciará la rescisión; mantendrá, al contrario, el arrendamiento si la expulsión del sublocatario bastó para reparar la inejecución de la cláusula.

La cuestión se hace más difícil si el subarrendamiento existe todavía cuando la demanda de rescisión y que el

1 Denegada, 29 de Marzo de 1837 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 458, 2. °)

2 Lyon, 6 de Junio de 1821 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 458, 1. °)

3 París, 6 de Enero de 1838 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 463, 1. °)

arrendatario ofrece ponerle fin. Se pudiera decir en este caso que subsistiendo la inejecución del compromiso cuando la demanda judicial el dador tiene derecho á la rescisión, y que este derecho no le puede ser quitado por una oferta tardía. Así fué sentenciado; la Corte de Bruselas dice que el dador tiene un derecho adquirido á la resolución. (1) Si esto fuera verdad es evidente que el juez debiera pronunciar la rescisión. Pero el art. 1184 prueba que el demandante en resolución no tiene derecho adquirido; el juez puede conceder al demandado un plazo para cumplir sus obligaciones; puede, pues, permitirle también expulsar al sublocatario; por tanto, si el arrendatario ofrece expulsarlo este es el caso para que el juez mantenga el contrato.

La jurisprudencia se pronunció en este sentido. No porque el ofrecimiento solo baste de derecho para que se deseché la rescisión. No debe perderse de vista el art. 1184 que al autorizar al juez á conceder un plazo supone que el deudor que no cumplió sus compromisos era de buena fe, que fué impedido por circunstancias independientes de su voluntad. Esta excusa puede existir en favor del arrendatario que subarrienda apesar de la prohibición, pero puede también no existir y tal será el caso más frecuente. Por esto la Corte de Lyon, que se negó á rescindir el arrendamiento por razón de las ofertas del arrendatario, tuvo cuidado de comprobar que el arrendatario había obrado de buena fe en la creencia de que el propietario no se oponía al subarrendamiento. (2) Esta es la verdadera doctrina. La Corte de Lieja ha sentenciado, en el mismo sentido, que el juez debía tener cuenta de la gravedad de la infracción y de la buena fe del arrendatario. (3)

1 Bruselas, 23 de Marzo de 1836 (*Pasicrisia*, 1836, 2, 71, y Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 472).

2 Lyon, 16 de Diciembre de 1826 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 465).

3 Lieja, 14 de Agosto de 1872 (*Pasicrisia*, 1873, 2, 41.)

230. Cuando el arrendamiento estipula la cláusula resolutoria expresa el juez no puede mantener el contrato por cualquiera consideración que sea. La razón es muy sencilla: es que en este caso el juez no está llamado á pronunciar la resolución; ésta existe de plano en virtud de la voluntad de las partes contratantes. Puede haber contestación acerca del punto de saber si hay una cláusula prohibitiva acerca de la extensión de la cláusula, si hay cláusula resolutoria expresa y si la condición de la resolución se cumplió tal como las partes la han estipulado, pero desde que se contestara de hecho que las partes han querido la rescisión de plano el juez debe limitarse á decidir que el arrendamiento queda resuelto en virtud de la ley del contrato. Traducimos á lo que fué dicho en el título *De las Obligaciones* acerca del pacto comisorio.

231. ¿Puede el arrendatario prevalecerse cuando menos indirectamente del art. 1717? La cuestión parece singular; se ha presentado en el caso siguiente. Arrendamiento por cinco años de algunos departamentos, con esta cláusula: que el locatario no podrá retroceder su contrato á nadie, pero que no estará obligado á ocupar por sí en todo evento. Después de haber ocupado durante algún tiempo el local arrendado, el locatario demandó al dador ante los tribunales de Mayence para que se dijera que estaría obligado á rescindir el contrato ó sufrir que el arrendatario subarriende si no prefería subarrendar él mismo á otras personas; el locatario ofrecía pagar á título de daños y perjuicios lo que faltaba del precio en el nuevo arrendamiento si éste fuere inferior al originario. El dador le opuso el art. 1717 y concluyó á la ejecución del arrendamiento. No se trata, contestó el arrendatario, de la aplicación del art. 1717, puesto que en el hecho ni arrendé ni cedí mi contrato. Fuera atentar á mi libertad el obligarme á habitar yo mismo el departamento

que arrendé. Al negarme á ejecutar el arrendamiento me expongo, es verdad, á daños y perjuicios; por esto ofrezco pagarlos; mis ofrecimientos indemnizan enteramente al dador. El locatario concluyó diciendo que este era el caso de aplicar el art. 1760, que dice que en caso de rescisión por culpa del locatario éste debe pagar el precio del arrendamiento durante el tiempo necesario para que se vuelva á arrendar. Sentencia que da acta al locatario de la oferta y condena al propietario á optar entre los tres partidos que se le proponen.

Si esta sentencia hubiera prevalecido los locatarios hubieran tenido un medio legal de eludir la cláusula prohibitiva obligando al dador á volver á arrendar. En el recurso intervino una sentencia de casación muy bien redactada, sobre informe de Chabot. La Corte recuerda que la cláusula prohibitiva del art. 1717 es siempre de rigor; resulta que el arrendatario que no quiere continuar en gozar él mismo no puede eludir ni modificar el efecto de esta cláusula obligando al dador á rescindir el arrendamiento ó á sufrir que el arrendatario subarriende. Las ofertas que el arrendatario hizo no impiden que la cláusula del contrato fuese rota y la disposición de la ley violada, puesto que por sólo la voluntad del locatario y apesar del dador la prohibición de subarrendar se hallaba abrogada de hecho; de este modo podría el arrendatario hacer rescindir ó cambiar el contrato por razón de no quererlo ejecutar. En definitiva, la cláusula que la ley declara de rigor era puramente conminativa y sin efecto. En vano el locatario ofrece de antemano los daños y perjuicios, el art. 1760 que invoca no se aplica sino al caso en que el dador pide la rescisión del contrato por culpa del locatario. Esto es interpretar en falso y no hacer la aplicación al arrendatario que pide la rescisión sin ningún motivo legal y únicamente para excusarse de llenar sus compromisos; esto condujera de nuevo á eludir la cláusula de rigor del ar-

título 1717, puesto que el locatario se habría librado de los daños y perjuicios. Fuera necesario, al contrario, mantener el arrendamiento con la cláusula que contenía. (1)

IV. De la renuncia á la cláusula prohibitiva.

232. El dador puede renunciar al beneficio de la cláusula, lo que sucede muy amenudo aprobando el dador lo que tiene el derecho de impedir. De hecho la cláusula se vuelve entonces conminativa, pero no por la voluntad de la parte interesada que tiene siempre el derecho de renunciar á una prohibición establecida en su favor. La renuncia puede ser expresa ó tácita. (2) Este es el derecho común. La renuncia tácita resulta de un hecho que debe ser de tal naturaleza que implique necesariamente la voluntad de renunciar aprobando el subarrendamiento. Se juzgó, y con razón, que sólo el silencio del dador no basta; el silencio no vale por consentimiento como lo hemos dicho en el título *De las Obligaciones*. En la especie el dador había guardado silencio durante cuatro años; ¿pero qué importa? No estaba obligado á promover, y el que tiene un derecho puede, en principio, promover durante el curso de treinta años sin que se le pueda oponer su inacción. (3) Pero si el dador recibe las rentas de los cesionarios del contrato y si les da recibo sin alguna reserva ó protesta, aprueba el arrendamiento, puesto que ejecuta; desde luego renuncia al beneficio de la cláusula aunque ésta exigiera un consentimiento previo dado por escrito, siendo el dador libre á renunciar á la cláusula, cualesquiera que sean las condiciones. (4) El hecho de recibir las rentas no es el único de donde resulta la aprobación del

1 Casación, 26 de Febrero de 1812 (Merlín, *Repertorio*, en la palabra *Sublocación*, núm. 11; Dalloz en la palabra *Arrendamiento*, núm. 460).

2 Duvergier, t. I, p. 354, núm. 372.

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

4 Denegada, 28 de Junio de 1859 (Dalloz, 1859, 2, 459). Colmar, 12 de Abril de 1864 (Dalloz, 1865, 2, 32).