

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-

pecie el deudor insolvente tenía arrendada una casa con dependencias; había delegado al dador á título de garantía una suma de 3,200 francos á imputar en la renta vencida ó por vencer. El dador ofreció al arrendatario rescindir el contrato; esta oferta no fué aceptada; los acreedores se presentaron para aceptarla en nombre de su deudor. (1) ¿Era este el caso para aplicarse el art. 1166? Una oferta no aceptada no constituye un derecho, el arrendatario es libre para no aceptarla; no aceptándola usaba del derecho que tiene de mantener su contrato. Usaba mal, es verdad, porque lo hacía en perjuicio de sus acreedores; pero esto no los autorizaba para intervenir; rescindiendo el contrato no ejercían un derecho de su deudor, impedían administrar sus intereses como él mismo lo pretendía. El deudor, aunque insolvente, conserva la libre administración de sus bienes, sus acreedores no tienen el derecho de intervenir. Nos trasladamos á lo dicho en el título *De las Obligaciones sobre el art. 1166.*

187. La ley dice que el arrendatario tiene el derecho de subarrendar y aun de *ceder su contrato*. ¿Qué es lo que el art. 1717 entiende por *subarrendar* y por *ceder su contrato*? No hay duda en la palabra *subarrendar*. El subarrendamiento es un contrato de arrendamiento por el que el arrendatario se convierte en dador, *subdador* y se obliga á hacer gozar de la cosa á otra persona que se llama *subarrendatario* ó *sublocatario*. Hay, en este caso, dos arrendamientos, uno entre el dador primitivo y el arrendatario y otro entre el *subdador* y el subarrendatario. ¿Qué se entiende por *ceder el contrato de arrendamiento*? La palabra *ceder*, en el lenguaje del derecho, tiene un sentido técnico: significa transferir la propiedad de un derecho por vía de venta donación. Cuando se trata de un acto á título oneroso, *cede* es sinónimo de vender. Tal es el sentido que de ordinario

1 Douai, 13 de Noviembre de 1852 (Daloz, 1856, 2, 21).

se da á la palabra *ceder* en el art. 1717; la cesión del arrendamiento sería, pues, la venta del derecho de goce que el contrato diera al arrendatario. En esta opinión hay una gran diferencia entre *subarrendar* y *ceder su arrendamiento*; el primero es un arrendamiento, mientras que el segundo es una venta.

188. Esta interpretación es, pues, dudosa. Desde luego está en oposición con la tradición. Pothier y Domat, los dos guías habituales del Código, ignoran la diferencia que se pretende establecer entre el subarrendamiento y la cesión. Después de haber dicho que el derecho del arrendatario pasa á sus herederos del mismo modo que todos sus créditos, Pothier añade: «Este derecho también puede *cederse* á un tercero del modo que hemos visto en el título *Del Contrato de Venta*, puesto que los acreedores pueden *ceder* á los terceros. Es por esto como un locatario puede *subarrendar* en *todo* ó en *parte* la casa ó herencia que le ha sido arrendada.» Después Pothier cita una ley romana que no habla más que del subarrendamiento, y añade: «*Estos subarrendatarios* deben gozar como el principal locatario hubiera gozado.» (1) Luego Pothier, á la vez que compara la cesión del arrendamiento á una cesión de crédito, no considera al que se le transfiere el derecho de arrendamiento como un cesionario ó un comprador, lo califica de sublocatario; se sirve de las palabras *ceder* y *subarrendar* como expresiones absolutamente sinónimas. La única distinción que hace es que el arrendatario puede *subarrendar todo* ó *parte* de la cosa arrendada. ¿No sería esta la idea que los autores del Código han querido reproducir diciendo que el arrendatario puede *subarrendar* y aun *ceder su contrato*? La palabra *subarrendar* indica un subarrendamiento parcial; se arrienda una casa y se subarrienda uno de sus departamentos. *Ceder su contra-*

1 Pothier, *Del arrendamiento*, núm. 280.

to se entiende del subarrendamiento de toda la casa; el arrendatario transfiere todo su derecho de goce á un tercero, pero siempre á título de contrato de arrendamiento. Domat se limita á traducir la ley romana que permite al arrendatario transferir á un tercero su derecho de goce á título de contrato de arrendamiento. «El que arrienda una granja, una casa ó cualquiera otra heredad, puede arrendarla á otras personas si no lo ha convenido de otro modo.» (1)

Alquilar ó arrendar son palabras que se emplean como sinónimas. En el derecho antiguo la palabra *arrendar* significaba *ceder*. Luego el principio, tal como Domat lo formula, pone al paralelo el subarrendamiento y la cesión. Ambos actos constituyen un contrato de arrendamiento. La ley romana que Domat reproduce no habla de *ceder* el contrato de arrendamiento, no habla más que de arrendar la cosa á un tercero. En fin, lo que es decisivo, en la práctica se entendía por cesión del arrendamiento el subarrendamiento de la totalidad de la cosa arrendada, mientras que el subarrendamiento podía comprender sólo una parte de la cosa arrendada. En este sentido se decía: el *subarrendamiento* no es *cesión de arrendamiento*. (2)

¿Los autores del Código entendieron novar? No hay ninguna huella de esta intención en los trabajos preparatorios. El único orador que habla del art. 1717, Galli, dice en la Exposición de los Motivos: «El art. 1717 declara que el arrendatario tiene el derecho de subarrendar y hasta el de ceder su contrato á otro si esta facultad no le ha sido prohibida.» La ley romana ya lo había dicho: *Nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam alie locare, si nihil aliud convenit*. Así el Código sólo reproduce un principio tradicional; y la tradición ignora la diferencia que se quiere establecer entre

1 Domat, *De las leyes civiles*, lib. I, tít. IV, sec. I, pfo. 9 (p. 58).

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Subarrendamiento*, núm. 1 (t. XXXI, página 364).

el subarrendamiento y la cesión del contrato. Luego esta interpretación debe desecharse.

Se invoca la palabra *mismo* del art. 1717. Esta palabra, se dice, indica una diferencia entre el subarrendamiento y la cesión del contrato; la ley considera la cesión como un acto más grave, más perjudicial para el dador; es, pues, un acto de distinta naturaleza. Sin duda debe haber una diferencia, pero ¿recae necesariamente en la naturaleza del derecho? ¿No puede ser relativa al objeto arrendado; es decir, á la extensión del goce? Esto es lo que Pothier decía: el arrendatario puede arrendar en todo ó en parte; los autores del Código dicen que puede hacerlo en parte y aun en todo cediendo su contrato. Es seguro que el subarrendamiento total es más grave que el parcial. El dador arrienda su casa á un hombre cuidadoso; tiene, por consiguiente, interés en que el inquilino la habite por sí, poco le importa que el arrendatario alquile algunas piezas, siempre que esté en el lugar que ocupe él mismo la casa y pueda vigilar el goce de los subarrendatarios. Pero si el arrendatario en lugar de habitar él mismo el local arrendado cede su goce á un tercero, este abandono del arrendamiento puede ser contrario á los intereses y en todo caso á la intención del dador; había, pues, que explicar este punto y decir que la facultad de subarrendar no sólo comprendía el derecho de hacerlo parcialmente sino que el arrendatario podía ceder todo su goce á un subarrendatario; el derecho exigía esta decisión, puesto que el arrendamiento no está ligado á la persona del arrendatario, se le debe reconocer el poder de disponer de ella aun en totalidad. Pero bueno fué haberlo dicho á fin de que el dador estuviese advertido y pudiese estipular una cláusula contraria.

Esta interpretación de la palabra *mismo* nos parece más natural que la que se le da en la opinión general. ¿Saben las partes contratantes la diferencia que existe en la sutileza

za del derecho entre el *subarrendamiento* y la *cesión del contrato*? El arrendatario que transmite su derecho de goce entiende subarrendar por dar en contrato y no sabe lo que quiere decir la venta del derecho de arrendamiento. Hay que decir más: el mismo legislador no pensó en esta diferencia al formular el principio del art. 1717. Vamos á probarlo analizando las demás disposiciones que se refieren al subarrendamiento. El primer inciso del art. 1717 dice que la facultad de subarrendar ó de ceder el contrato puede ser prohibida. El segundo explica el alcance de esta prohibición: la facultad concedida al arrendatario para subarrendar ó ceder su contrato puede ser prohibida en *todo ó en parte*. Esta disposición revela el verdadero espíritu de la ley. Es una excepción y la excepción se refiere á la regla; si la excepción dice que el arrendatario no puede transmitir su goce en todo ó en parte, la regla debe también significar que el arrendatario tiene el derecho de transmitir su goce por el *todo ó por la parte*.

El art. 1753 establece un principio muy importante, disponiendo que el dador primitivo tiene acción contra el subarrendatario para el pago de las rentas que le debe el arrendatario. No se dice palabra de las relaciones que la cesión establece entre el dador y aquel á quien el arrendatario hubiese *cedido* su derecho de arrendamiento. Si esta cesión fuera otra cosa que no un subarrendamiento, la ley debía haber fijado las relaciones entre el dador y el cesionario, como fija las relaciones entre el dador y el subarrendatario. ¿No prueba el silencio de la ley que en la mente del legislador no existe diferencia entre *subarrendar* y *ceder* el contrato, excepto la diferencia de hecho de que subarrendar es arrendar parcialmente mientras que ceder el contrato es arrendar el todo?

Sucede lo mismo con los arts. 819 y 820 del Código de Procedimientos. El art. 819 da al propietario el derecho de

embargo precautorio para las rentas vencidas, los efectos y frutos que estén en una casa ó en una hacienda, dando el mismo derecho á los *locatarios principales*; es decir, á los que arriendan para subarrendar. Ni una palabra de los que *ceden*. ¿El que cede su contrato tiene también el derecho de embargo precautorio en los efectos que se encuentran en la casa ó en la hacienda? La ley no dice nada. Si no lo dice es porque supone que no hay ninguna diferencia entre *ceder* y *subarrendar*. El art. 820 dice que los efectos de los *subarrendatarios* y *sublocatarios* que se encuentran en el local ocupado por ellos, y frutos de los terceros que subarriendan, puedan ser embargados precautoriamente por las rentas que deben los locatarios ó arrendatarios. Ni una palabra de los *cesionarios*. Si en el pensamiento del legislador había una diferencia entre la cesión y el arrendamiento, si éste era una venta, la ley debiera haber dicho cuáles son los derechos del dador contra el comprador como lo hizo al decir los del dador contra el sublocatario. ¿Una vez más el silencio de la ley no prueba que ceder el contrato no es otra cosa que arrendar la totalidad del fundo? En esta interpretación el silencio de la ley se explica; no había necesidad de hablar de la cesión, puesto que no es otra cosa que el subarrendamiento. (1)

189. Los autores ni siquiera discuten la cuestión que acabamos de examinar; parecen admitir como un axioma que la cesión de arrendamiento es una venta, mientras que el subarrendamiento es un contrato de arrendamiento. Es seguro que el arrendatario tiene el derecho de vender su goce; en nuestra legislación moderna cualquier crédito puede ser cedido, luego el arrendatario puede también ceder su crédito de goce. Pero ¿cuándo puede admitirse que entendié vender su goce en lugar de darlo en arrendamien-

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 242, núm. 163 bis II. Mourlón, *Repeticiones*, t. III, p. 292, núm. 740.

to? Esto es una cuestión de intención, puesto que depende de la voluntad de las partes contratantes el hacer una venta ó un arrendamiento. No basta que se diga en el acta que el arrendatario *cede* su contrato de arrendamiento en todo ó en parte para que haya venta, hay que ver cuál es el sentido ligado á la palabra *ceder*. Y cuando los jurisconsultos, nuestros maestros, Domat y Pothier emplean la palabra *ceder* como sinónima de la palabra *arrendar*, puede y debe admitirse fácilmente que tal es también la mente de las partes contratantes. Desde luego la distinción entre la venta del derecho de arrendamiento y el subarrendamiento es muy útil; es seguro que la mayor parte de los arrendatarios que transmiten su goce la ignoran; para éstos *ceder* el arrendamiento es subarrendar; colocándose bajo el punto de vista es como Domat y Pothier han confundido el subarrendamiento y la cesión; no ignoraban seguramente que la cesión propiamente dicha es una venta; si la pusieron en una misma línea que el arrendamiento fué consultando la intención de las partes contratantes; éstas, dando y tomando en arrendamiento una cosa por el todo ó por una parte, no piensan mucho en hacer una venta; su voluntad, puede afirmarse así y es lo más amenudo, hacer un contrato de arrendamiento. Es, según su intención, como el juez decidirá la cuestión sin tener en cuenta los términos de que el redactor del acta se valió.

No se puede decir que el contrato sea siempre un arrendamiento. Las partes pueden hacer una venta, y si su voluntad consta habrá que considerar el acta como una cesión propiamente dicha y aplicar, en consecuencia, las reglas que rigen la venta; mientras que el subarrendamiento está regido por los principios del arrendamiento. Vamos á decir cuáles son las diferencias que hay entre el subarrendamiento y la cesión ó venta del derecho de arrendamiento. Estas diferencias confirmarán la interpretación que hemos dado

del art. 1717. Resulta de este artículo, en efecto, que las partes no tienen ningún interés en hacer una cesión, sus intereses están enteramente resguardados por un contrato de arrendamiento que pueden hacer bajo las condiciones que juzguen convenientes.

190. El art. 595 da al usufructuario el derecho que el artículo 1717 reconoce al arrendatario; puede dar en arrendamiento ó vender ó *ceder* su derecho á título gratuito. Hé aquí la distinción claramente establecida entre el arrendamiento y la venta. Si la ley habla de la venta del derecho del usufructuario es porque éste tiene un derecho real que constituye un desmembramiento de la propiedad. No hay ninguna analogía á este respecto entre el usufructuario y el dador. Por esto la ley da al usufructuario un derecho para arrendar mucho más extenso que el de que goza el arrendatario. Pothier observa que el arrendatario no puede transmitir al subarrendatario más que el goce que él mismo tiene. Si la casa fué arrendada para fonda el subarrendatario estará obligado á mantenerla como fonda, no podrá volverla casa particular. Hay otra restricción más importante; el arrendatario sólo tiene un goce temporal y sólo puede transmitir al subarrendatario un goce de igual duración.

Luego el subarrendamiento acaba en el momento en que fenece el arrendamiento. A este respecto no hay ninguna diferencia entre el arrendamiento y el subarrendamiento. El usufructuario, al contrario, puede consentir un arrendamiento de nueve años que será obligatorio para el nudo propietario aunque el usufructo llegue á extinguirse durante el arrendamiento (art. 595). Hemos dicho en el título *Del Usufructo* cuáles son los motivos de esta disposición excepcional. El derecho que el arrendatario tiene de subarrendar está estrictamente circunscripto á los límites de su propio derecho.