

dor; aun la acción real no puede ejercerse sin una restricción; el dador principal no puede ejercerla sino tal cual lo puede el subdador; de esto se sigue que si el subdador no tiene acción contra el subarrendatario, habiendo éste pagado sus rentas el dador principal pierde su acción contra el subarrendatario y sobre los muebles que tiene la cosa subarrendada; con mayor razón no tiene acción personal contra el subarrendatario.

La cuestión se decidió en este sentido por la Corte de Poitiers. La sentencia se funda, sobre todo, en la tradición; el art. 1753 está tomado de la costumbre de París; la Corte dice que en la antigua jurisprudencia se entendía el artículo 162 de la costumbre en el sentido de que el sublocatario estaba obligado con el propietario hasta concurrencia del precio de que era deudor en virtud del derecho de prenda que pertenece al dador sobre los muebles que tiene el local arrendado de que no era deudor personal. Este argumento histórico tendría un gran valor si la antigua jurisprudencia fuera comprobada, pero Troplong afirma lo contrario; de manera que más vale dejar á un lado el antiguo derecho á fin de no mezclar una controversia con otra. La sentencia de la Corte de Poitiers fué casada: es necesario oír á la Corte de Casación; su decisión, pronunciada con el informe de Laborie, fué redactada con mucho cuidado: es la autoridad principal que oponen á nuestra opinión.

La Corte dice que el art. 1753 da al propietario, acreedor del todo ó parte del precio del contrato, una acción personal directa contra el sublocatario. En efecto, la ley no restringe á una simple afectación real la obligación de la cual determina su extensión. Si el sublocatario no está obligado con el propietario sino hasta concurrencia del precio del que él puede ser el deudor en razón del subarrendamiento, está obligado con esta medida no solamente con sus muebles sino de un modo general. Hasta aquí la Corte no

hace más que afirmar y su afirmación sobrepasa ya á la ley; supone que el art. 1753 reconoce la existencia de una liga personal entre el dador principal y el subarrendatario, mientras que el texto no arregla más que los efectos del embargo que el dador tiene derecho á practicar en los muebles que tiene el local subarrendado, embargo que se verifica en virtud de un derecho real de prenda. Luego la ley no habla más que de una acción real que limita, mientras que la Corte transforma esta acción real en acción personal. La Corte invoca los términos del art. 1753 que, según ella, implican necesariamente la idea de una obligación personal, la que vuelve al sublocatario directamente pasible, por la parte del propietario, de las mismas vías de ejecución que el locatario mismo. ¿No es esto exagerar la palabra *obligado* de que se sirve la ley? La sentencia atacada dice, al contrario, que esta expresión marca con más generalidad una liga real, lo que es verdad; se dice del propietario del fundo sirviente que está obligado á sufrir ó á no hacer; del tercero detentor que está obligado á dejarse expropiar. No se puede, pues, decir, como lo hace la Corte de Casación, que los términos del art. 1753 implican *necesariamente* la idea de una obligación personal. Es necesario siempre regresar á la regla fundamental, en materia de interpretación de leyes, haciéndola lo que el legislador se propuso, y en el art. 1753 se trata del embargo operado por el dador en virtud de su derecho de prenda; luego de una acción real, y el objeto del artículo es limitar esta acción. ¿Cómo aparta la Corte estas expresiones decisivas de la ley, *en el momento del embargo*? El artículo, dice la Corte, no precisa un género especial de embargo y enuncia esta vía de ejecución sólo como uno de los modos de promociones permitidas á cualquier acreedor. La respuesta nos parece de gran debilidad, y los malos argumentos testifican que la causa es mala. ¿De qué se trata? Del embargo practicado por el dador en los muebles que

tienen los locales arrendados. ¿Cuál es este embargo? El embargo precautorio; lleva un nombre especial en virtud de un derecho especial, del derecho de *prenda*. Es, pues, acerca de una hipótesis que estatuye el legislador, y esta hipótesis es la de una acción real. La Corte aparta, por la misma razón, el art. 820 del Código de Procedimientos que invocaba la sentencia atacada. Esta disposición prueba cuando menos una cosa: es que la acción del dador es real y que la ley reserva al dador su acción real de embargo; no puede seguramente concluirse que le reconoce una acción personal, ejerciéndose por todas las vías de ejecución que el Código de Procedimientos autoriza. En el caso el dador principal había practicado un embargo en los créditos debidos al subarrendatario; la Corte de Poitiers lo anuló; creemos que sentenció bien. (1)

203. La Corte de Casación, en nuestro concepto, ha sobrepasado el art. 1753 haciéndole decir otra cosa que lo que el legislador quiso decir. A su vez los intérpretes sobrepasaron con mucho la decisión de la Corte al sentar como principio que el dador principal tiene una acción directa contra el subarrendatario para la ejecución de los compromisos resultantes del arrendamiento; la Corte de Casación no dice seguramente esto; su decisión es enteramente especial; la limita diciendo que el propietario, acreedor del todo ó de parte del precio del arrendamiento, tiene una acción personal y directa contra el sublocatario; ¿puede inducirse de esto que siempre tenga el dador esta acción directa? Esto nos parece contrario á todos los principios. Si se admite con la Corte de Casación que el art. 1753 concede una acción directa al dador principal, debe decirse que esta disposición deroga un principio esencial á la regla con-

1 Casación, 24 de Enero de 1853 (Dalloz, 1853, 1, 124). Compárese, en sentido contrario, París, 26 de Febrero de 1816 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 431).

sagrada por el art. 1165, que no permite á un tercero promover en virtud de un contrato en el que ha sido extraño. Y es de principio y es elemental que las excepciones no se extienden, son de estricta interpretación; debe, pues, limitarse el art. 1753 al caso que prevee.

Sin embargo, se enseña que en caso de incendio el dador principal tiene una acción directa contra el subarrendatario en virtud de los arts. 1733 y 1734, que declaran al locatario responsable del incendio y deciden que si hay varios locatarios éstos son solidariamente responsables. (1) No admitimos el principio de la liga que el subarrendamiento creara entre el subarrendatario y el dador principal, y desechamos igualmente la aplicación que de ella se hace á la acción de responsabilidad que pertenece al subdador contra el subarrendatario en caso de incendio. El dador tiene, sin duda, una acción por este punto contra el arrendatario; puesto que el contrato de arrendamiento subsiste entre ambas partes con todas sus consecuencias (núm 198); y siendo el dador acreedor por este punto contra el arrendatario, puede también ejercer la acción que pertenece á éste contra el subarrendatario; pero esta es la acción indirecta del artículo 1166 y no una acción directa. Esta sólo podría nacer de un lazo personal entre el dador principal y el subarrendatario, y este lazo sólo puede resultar de un contrato. Y no hay convención entre el dador primitivo y el subarrendatario: el dador es extraño al subarrendamiento y el sublocatario es extraño al primer contrato. ¿Se invocará el artículo 1753? Si se le interpreta como lo hemos hecho la cuestión no tiene sentido. Si como la Corte de Casación lo hace, es una derogación al derecho común, luego no se le puede extender á un caso no previsto. Extraña sería la extensión; la ley dice que el dador que practica un embargo no puede promover contra el subarrendatario sino hasta

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 494, y nota 21, pfo. 368.

conurrencia de las rentas que debe al subdador; y de esto se concluye que el dador principal tiene una acción directa de responsabilidad por cuanto á un incendio contra un subarrendatario contra el cual no ha contratado. Esta argumentación es contraria á la lógica.

Los Sres. Aubry y Rau, que con pena combatimos, citan autoridades, y pudiera creerse que su opinión es la de todos los autores. Y sucede que los autores que invocan nada dicen de una acción directa que pertenece al dador principal contra el subarrendatario. Duvergier reproduce las palabras de Toullier: enseña que el propietario puede promover contra el subarrendatario; ¿en virtud de qué principio? porque el propietario puede ejercer las acciones del subarrendador del cual se vuelve acreedor por el mismo hecho del deterioro, y que, por otra parte, el subdador tiene acción contra el subarrendatario. Esto es decir que el dador tiene la acción del art. 1166, luego una acción indirecta. Hé aquí dos autoridades que testifican contra aquellos que piden su testimonio. Ahora va una tercera: Troplong, también citado, dice lo siguiente: «El propietario puede promover contra el sublocatario, pues éste queda obligado con aquel con quien trató con los mismos lazos que si éste último fuese propietario; y el dador originario es dueño de ejercer las acciones de su locatario directo.» (1) Siempre se trata de la acción del art. 1166 que nadie piensa quitar al dador. Pero los autores que se invocan no dicen nada de una acción directa, más bien parecen negarla.

La jurisprudencia está dividida. Hay una sentencia de la Corte de Bruselas que consagra nuestra opinión: ¿por qué no la citan? La Corte comienza por establecer que el sublocatario responde por el incendio para con el dador, y éste responde de él, á título de arrendatario principal, para con el dador primitivo; luego éste puede ejercer la acción que

1 Duvergier, t. I, p. 441, núm. 434. Troplong, núm. 372.

pertenece á su arrendatario contra el subarrendatario, y lo puede en virtud del art. 1166. Tal es el derecho común, ¿y no es este derecho el que debe aplicarse cuando la ley no lo deroga? En vano se buscaría esta derogación en nuestros textos, lo que es decisivo. (1)

Hay dos sentencias en sentido contrario de la Corte de París. La primera sólo afirma sin decir nada de la verdadera dificultad que, sin embargo, le fué sometida por el apelante. Este decía: No intervino ningún contrato entre el dador principal y el subarrendatario, luego no puede tener una acción directa contra él. La ley no deroga este principio más que en el caso previsto por el art. 1753; el propietario puede obrar directamente contra el sublocatario cuando se trata del pago de rentas. En todos los demás casos el dador no puede ejercer contra el subarrendatario más que la acción indirecta del art. 1166, y cuando obra en nombre del arrendatario ó subdador, el sublocatario puede oponerle las excepciones que la ley le concede contra su dador. Hé aquí una argumentación jurídica; había cuando menos que combatirla. La Corte lo intentó en su segunda sentencia, pero sin éxito. Dice que los arts. 1733 y 1734 no distinguen entre los locatarios principales y los sublocatarios; la ley les impone á todos los mismos deberes de vigilancia. Sin duda que todos son responsables; ¿pero con relación á quién? Hé aquí la cuestión. La Corte contesta que el propietario tiene una acción directa contra el sublocatario; ¿y la razón? Encuentra la fuente de su derecho y de su contrato primitivo, y en «el derecho de la ocupación que los da por obligados directos y responsables á todos los subarrendatarios entre sí.» Esto es resolver la cuestión con la cuestión misma. Ciertamente que el contrato primitivo no da un derecho al dador contra los sublocatarios, puesto

1 Bruselas, 7 de Agosto de 1839 (*Pasicrisia*, 1839, 2, 177 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 366). Compárese Besançon, 11 de Mayo de 1854 (Sirey, 1854, 2, 613).

que éstos no figuran en él y que en el momento del contrato principal aun no había subcontrato. En cuanto al hecho de la ocupación no puede engendrar liga entre el subarrendatario que ocupa el lugar y el dador, por la razón decisiva de que la ocupación es un derecho que procede de su contrato y este contrato no establece liga más que entre las partes contratantes. (1)

204. Tenemos que volver al art. 1753 cuya aplicación da lugar á algunas dificultades. El subarrendatario no está obligado para con el propietario que practica un embargo en los muebles del local arrendado sino hasta concurrencia de las rentas que pueda deber en el momento del embargo. Puede, pues, oponer al dador principal los pagos que tiene hechos al subdador; ¿cómo se probarán estos pagos? ¿Puede oponerle los recibos privados que no tienen fecha cierta? Acerca de este punto trasladamos á lo que fué dicho en el título *De las Obligaciones* (t. XX, núms. 332-336).

El art. 1753 agrega que el subarrendatario no puede oponer los pagos hechos con anticipación. Esta disposición tiene por objeto evitar los fraudes que hubiera sido fácil cometer en perjuicio del propietario. El subarrendatario ni siquiera se admitiría á probar que los pagos anticipados han sido hechos realmente, pues la ley rechaza estos pagos de un modo absoluto. Se pudiera decir que sólo es una presunción de fraude y que las presunciones legales admiten, en general, la prueba contraria; la respuesta á la objeción se encuentra en el art. 1352, según el cual ninguna prueba se admite contra la presunción de la ley cuando anula el acta en el que se funda la presunción, y si el art. 1753 consagra una presunción está fundada en el temor del fraude.

Según el art. 1753, 2.º inciso, los pagos hechos por el sublocatario en virtud de una estipulación de su contrato ó

1 Paris, 12 de Febrero de 1851 [Dalloz, 1851, 2, 71], y 18 de Junio de 1851 (Dalloz, 1852, 2, 277).

como consecuencia de los usos locales no se reputan hechos con anticipación; es decir, que el subarrendatario puede oponerlos según el derecho común. Pero el propietario se admitiría á la prueba de que éstos pagos, así como todos los que el subarrendatario alega, están simulados; es decir, fraudulentos. Se entiende que á él toca probar el fraude si lo alega. El art. 820 del Código de Procedimientos parece decir lo contrario: dice que los subarrendatarios obtendrán levantamiento del embargo practicado por el dador principal *justificando que han pagado un fraude*; se pudiera creer por esta redacción que toca al arrendatario probar que el pago no fué fraudulento. Tal no es el sentido de la ley; el fraude no se presume, salvo en virtud de formal disposición, y entonces la ley no admite ni siquiera la prueba contraria; y cuando el subarrendatario opone sus pagos usa de un derecho; nada tiene que probar, salvo el pago; si opone el propietario que los pagos son fraudulentos se vuelve demandante en cuanto á esta excepción y debe probar, por consiguiente, el fundamento de su alegato. (1)

### Núm. 3. De la cesión del arrendamiento.

205. La cesión, en el sentido propio de la palabra, es una venta. Si la intención de las partes es realmente hacer una venta se entiende que su voluntad es la ley; habrá, pues, que aplicar los principios que rigen la cesión de créditos. Tal es el principio; vamos á ver cuáles son las consecuencias que derivan de él.

#### I. Efecto de la cesión entre el cedente y el cesionario.

206. El cedente es vendedor; tiene, pues, los derechos que la ley concede al vendedor de una cosa mueble no cor-

1 Duvergier, *Del arrendamiento*, t. I, p. 364, núms. 384 y 385.

poral. Síguese de esto que tiene un privilegio en la cosa vendida para el pago del precio. Hay, no obstante, una duda; (1) volveremos á ella en el título *De las Hipotecas*. Lo que es seguro es que el cedente no tiene el privilegio del dador, pues no da en arrendamiento. Esto es ya un punto esencial en el que la intención de las partes no está seguramente acorde con la teoría. ¿Aquel que transmite el goce de una cosa arrendada no entenderá tener por garantía el mobiliar que tiene la cosa? En la opinión generalmente seguida hay una extraña anomalía. El dador principal que subarrienda conserva su privilegio en los muebles que tiene la cosa arrendada, mientras que si cede su contrato los muebles no garantizarán su crédito contra el que ocupa el local. ¿Preguntamos si esto es lo que quieren las partes?

207. El cesionario es un comprador; compra el contrato; sus derechos son, pues, los de un comprador. Síguese de esto que no tiene contra el cedente los derechos que la ley concede al arrendatario; no tendría, pues, contra el cedente una acción por indemnización en el caso de pérdida. El beneficio del art. 1769 no puede ser invocado más que por el arrendatario, y el cesionario no es arrendatario; luego no goza de él. (2) Esta es una consecuencia en la que no pensaron las partes seguramente. ¿Hay que preguntar si esto es lo que quisieron hacer?

Hay otras consecuencias que resultan del mismo principio que las partes no habían seguramente previsto cuando declararon hacer una cesión de arrendamiento. Los lugares arrendados se encuentran en mal estado de reparaciones; ¿el cesionario puede exigir que el cedente haga las reparaciones necesarias? Nó, pues no es arrendatario, es comprador y éste toma las cosas en el estado en que se hallan. El cesionario tampoco puede invocar el art. 1720 en lo que se

1 Durantón, t. XVII, p. 69, núm. 91.

2 Durantón, t. XVII, p. 69, núm. 90. Duvergier, t. I, p. 361, núm. 379.

refiere á las reposiciones que debe hacer el dador durante el curso del arrendamiento; siempre por la misma razón: es comprador, y el comprador no tiene ninguna acción contra su vendedor por las reposiciones á la cosa vendida. (1)

## II. Efecto de la cesión entre el dador y el cedente.

208. ¿Subsiste el arrendamiento entre el dador y el arrendatario cuando éste lo cede? Hay que distinguir. El arrendamiento es un contrato sinalagmático que crea derechos y obligaciones. Aquel que cede su arrendamiento bien puede transmitir sus derechos, pero no puede transmitir sus obligaciones; queda obligado á ellas apesar de la cesión. (2) De esto se sigue que el arrendamiento subsiste en tanto que da derechos al dador contra el arrendatario; la cesión sólo versa en los derechos que el arrendatario tiene contra el dador. Es el derecho de goce el que cedió. Pero las obligaciones ligadas á este goce quedan á cargo del arrendatario. Este deberá, pues, continuar pagando las rentas y el dador tendrá todos los derechos que se ligan á su crédito. En cuanto á los derechos del arrendatario contra su dador ya no los puede ejercer, puesto que los cedió; es el cesionario quien los ejercerá. Así la cesión tiene este efecto en cuanto al arrendamiento: es que el dador permanece acreedor del arrendatario y se vuelve deudor del cesionario; mientras que el arrendatario permanece deudor del dador y no tiene ya derechos contra él, es acreedor del cesionario; su crédito consiste en el precio que estipuló. No es un crédito de arrendamiento, pues no es dador; es un crédito de vendedor; su obligación para con el dador, al contrario, es una obligación de arrendatario, puesto que no se puede desprender sin consentimiento del dador de la obligación que tiene contraída con él en virtud de su contrato de arrendamiento. Pre-

1 Duvergier, t. I, p. 360, núm. 379.

2 Duvergier, t. I, p. 361, núm. 380.