

Por folletos y revistas

CÓRDOBA DEL OLMO (ANTONIO): «La reserva del derecho de admisión».—*Revista de Justicia*, pág. 3.

Se ha difundido la costumbre de colocar a la entrada de los establecimientos de recreo anuncios expresivos de que el dueño se reserva el derecho de admisión; estos anuncios pueden engendrar conflictos, poniendo de frente el interés público con el privado, o dos intereses particulares, mediante la transformación del establecimiento público, sometido a un régimen jurídico especial, en un privado—morada—o en una categoría intermedia. ¿Qué eficacia puede tener la reserva aludida? El autor, antes de contestar la pregunta, trata de los siguientes supuestos lógicos:

I. *La inviolabilidad del domicilio*.—Después de definirlo como derecho individual afirma que no aparece en el *bill* de 1688, aunque fuera reconocido en la antigua Constitución del pueblo inglés; tampoco figura en la declaración de los derechos del hombre en la Revolución francesa, no consagrándose por escrito hasta la Constitución del año 8 en Francia y en la nuestra de Bayona de 1808; la vigente Constitución de 1876 lo reconoce en su artículo 6.º, aunque puede ser suspendido temporalmente y limitado en el aspecto sanitario.

II. *El concepto del domicilio*.—Dada la definición de domicilio contenido en los artículos 40 y 41 del Código civil, que no es apropiada para comprender el sentido de este derecho, y sí lo es la del artículo 554 de la ley de Enjuiciamiento criminal, donde se reputa como domicilio el edificio o local cerrado, o la parte de él destinada principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia; mas en el

artículo 557 agrega: «Las tabernas, casas de comidas, posadas y fondas no se reputarán como domicilio de los que se encuentren o residan en ellas accidental o temporalmente; y lo serán tan sólo de los taberneros, hosteleros, posaderos y fondistas que se hallen a su frente y habiten allí con sus familias en la parte del edificio a este servicio destinada»; la diferencia del régimen a que están sometidos los edificios públicos y los domicilios, en lo referente a entrada y registro, está determinado en los artículos 546 y 550, por no constituir aquéllos viviendas.

III. *El allanamiento de morada*.—Constituye una agravante de los delitos, y su definición es la misma en el Código actual que en el de 1870, sin más que la adición «o se mantuviese en ella»—la morada—, que no figuraba en éste; pero ni en uno ni en otro tiene aplicación el precepto «en los cafés, tabernas, posadas y demás casas públicas mientras estuvieren abiertas»; lo que quiere decir que sólo estando cerradas se comete en ellas el allanamiento de morada.

Una vez examinados los supuestos anteriores, veamos cuál es la naturaleza y el contenido del derecho de admisión, cuál su origen y qué precepto lo regula. Al hacerse una oferta al público pueden señalarse las condiciones de la misma; ¿pero serán éstas eficaces si se refieren a cualidades determinadas de una persona? ¿Podrá negarse un zapatero o un sastre a calzar o vestir a un cliente pretextando circunstancias especiales en el comprador? ¿Podría una Compañía de ferrocarriles negar el billete a quien no le agradase?

Viniendo al caso concreto, veamos si el dueño de un establecimiento público que ha colocado al frente del mismo el rótulo «Reservado el derecho de admisión», tiene algún derecho para expulsar del lugar a las personas no gratas y qué acción protege ese derecho. En verdad no se puede admitir un arrendamiento de obras o servicios ni un suministro forzosos, salvo en los casos de expropiación forzosa; pero ¿hay allanamiento de morada permaneciendo en un establecimiento contra la voluntad de su dueño? ¿Puede éste expulsarle sin alegar una causa contenida en la ley, como buenas costumbres, escándalo, desorden, embriaguez, etcétera?

Es preciso contestar negativamente teniendo en cuenta los na-

turales efectos de las ofertas hechas al público y los contratos de adhesión. Además, la expulsión puede ser constitutiva de un delito de injurias, pues la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de Diciembre de 1902 establece que el expulsar a una joven de un baile de pago, que se verifica en un círculo, implica una verdadera afrenta y constituye un delito de injurias graves, y la de 31 de Diciembre de 1899 dice que el hecho de haberse negado a un negro, por causa de la raza a que pertenecía, el servicio que pidió en un establecimiento abierto sin limitación al público, puede ser considerado menospreciativo y envolver una injuria.

Por consiguiente, si entrar y permanecer en un establecimiento público no constituye allanamiento de morada, y la expulsión de una persona puede ser constitutiva de un delito de injurias, será lógico concluir afirmando que la reserva del derecho de admisión carece en absoluto de eficacia.

CASTRO (FEDERICO DE).—«Cesión del arrendamiento y subarriendo».—*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Página 130 y siguientes.

La falta de acuerdo sobre estos conceptos jurídicos ha sido la causa de que unos autores admitan la cesión del arrendamiento y otros nieguen posibilidad a su aceptación. El fin de este estudio será mostrar el sentido de cada uno de ellos y las consecuencias que se pueden obtener para la dogmática jurídica.

I. *Subarriendo*.—En el arrendamiento de casas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto (artículo 1.543 del Código civil), pudiendo gozar o usar la cosa el arrendatario, su familia, sus huéspedes, pasando también a sus herederos. En nuestro Código, de acuerdo con sus precedentes romanos, conserva siempre carácter patrimonial, que permite al arrendatario subarrendar, salvo prohibición expresa, lo contrario de lo que ocurre en derecho alemán, donde se le da carácter de relación personal. En el Real decreto-ley de 21 de Noviembre de 1929 se adopta el criterio de la legislación suiza: se permite el subarriendo de predios urbanos sin previo permiso, mas para el de las rústicas hay que concederlo

expresamente, prohibiéndose bajo pena de nulidad los subarriendos de segundo y ulteriores grados.

La posibilidad de subarrendar implica la facultad de arrendar una cosa de otro, posibilidad igual a la de vender cosa ajena. No sólo puede arrendar el propietario, sino también el usufructuario y enfiteuta, y aun el que no tuvo nunca relación con la cosa puede comprometerse a proporcionar su goce; aun el propietario puede tomar en arrendamiento su cosa propia, cuando no tenga su goce; por ejemplo, cuando sea nudo propietario.

El subarriendo es un segundo arrendamiento con eficacia independiente del primero, sin que se le pueda considerar construído sobre otro arrendamiento, porque si esto se admitiera, habría que considerarle, o como una especie de derecho real con efecto *erga omnes*, o si se le considera como un derecho sobre otro, doctrina más plausible, existiría un derecho del subarrendatario frente al arrendador por todas las obligaciones derivadas del arrendamiento, mientras que el subarrendador no quedaría ligado más que con el arrendador, lo que no es congruente con el concepto del subarriendo; tampoco sería posible alterar los términos del contrato, lo que no sucede en las relaciones de subarriendo. La cesión supone traspaso de los mismos derechos, pudiendo verificarse una transmisión parcial, pero no se podrá transmitir más de lo que se tiene.

El subarriendo es una relación contractual de igual naturaleza que el primer arrendamiento, o sea un arrendamiento hecho en base de otro, no un simple arrendamiento hecho por un arrendatario, pudiendo haberse establecido relaciones que no puedan ser consideradas jurídicamente como subarriendo.

Supuesta la existencia de los dos contratos, puede examinarse la relación existente entre ambos desde distintos puntos de vista:

1.º Si se toma como posición fundamental la del segundo arrendatario, el arrendamiento primitivo será considerado como base; aquél no podría arrendar si el segundo arrendador no tuviese derecho a la cosa.

2.º Si consideramos el primer arrendamiento, será subarriendo todo arrendamiento hecho a favor de un tercero, en cuanto cambia a favor de éste la situación de hecho sobre la cosa arrendada.

Tomando como decisivas cualquiera de las dos situaciones, incluiremos en la primera, como subarriendo, todo arrendamiento celebrado con un arrendatario como arrendador, lo cual no es cierto, porque puede suceder que haya un contrato de arrendamiento de esta clase y no sea subarriendo, como en el caso de que el nuevo arrendatario no llegue a recibir la cosa arrendada, al que se aplicarán las normas del arrendamiento, no las del subarriendo; y en la segunda puede haber arrendamientos, verificados por el arrendatario, que no son subarriendos, como cuando lo hace como propietario o titular de otro derecho real que le confiera un derecho al uso o goce de la cosa arrendada, en que no se aplicarán las normas de los artículos 1.551 y 1.552, sino las referentes al poseedor de buena fe, si creyó que contrataba con el verdadero propietario.

El verdadero carácter del subarriendo se obtiene viendo que nace de un contrato de arrendamiento, idéntico a cualquier otro, con sus naturales efectos entre arrendador y arrendatario y entre éste y tercero, siendo su particularidad el tener como base otro contrato de arrendamiento, creándose una relación jurídica, independiente de la del primero, secundaria, mas no accesorio, y que produce un cambio en la titularidad de la posesión inmediata. A consecuencia de esta relación de segundo grado y alteración de titularidad nace la posibilidad de una acción directa a favor del arrendador, frente al subarrendatario.

II. *Cesión de arrendamiento.*—Para evitar confusiones en esta materia no bastará atenerse a la voluntad de los contratantes, sino que será preciso dibujar con cuidado los fundamentos doctrinales. Cesión supone el traspaso de un crédito por el acreedor a favor de un nuevo acreedor.

1.º *Cesión de derechos y cesión de una relación jurídica.*—Ante todo se presenta esta cuestión de excepcional importancia: ¿Es cedible la relación jurídica total de arrendamiento como conjunto de derechos y obligaciones, o se pueden ceder sólo los derechos?

En la doctrina moderna alemana se trata de transmisión de contrato como todo, o sea comprendiendo los derechos y obligaciones. Las relaciones jurídicas se transmiten como unidad, por el hecho de la herencia, a consecuencia de la organización estable-

cida sobre la base de la sucesión *jure universalis* del Derecho romano; pero no puede extenderse simplemente a los casos de sucesión particular. La doctrina común admite que se transmitan particularmente los créditos, aun los procedentes de una relación jurídica desconocida, para cedente y cesionario; pero no se admite que pueda ser transmitida una relación jurídica como todo. Se pueden ceder las acciones derivadas de los contratos de compra, arrendamiento o sociedad; pero por la cesión no se puede convertir al tercero en comprador, arrendatario o socio.

Unas relaciones jurídicas son de más difícil transmisión que otras; las unilaterales no ofrecen dificultad; si el derechohabiente es la parte activa, habrá cesión de crédito; si pasiva, transmisión de deuda; tampoco la hay en los bilaterales, cuando se han cumplido todas las obligaciones de una parte, transmitiéndose sólo los derechos de ésta; la dificultad surge cuando las partes son a la vez recíprocamente acreedor y deudor; entonces, para la transmisión de deudas, no podrá ser sustituida una parte por otra, exceptuando la sucesión universal, sin acuerdo especial con el deudor. La discrepancia surge en el arrendamiento cuando, al ceder el arrendatario sus créditos a un tercero, y al admitir el arrendador a éste como único deudor, hay sólo un caso de combinación de cesión de créditos y transmisión de deuda, o se llega a una verdadera transmisión de la relación jurídica de arrendamiento.

N. Tuhhr y Siber sostienen la posibilidad de la transmisión de la relación jurídica como un todo unitario, fundándose en que, aunque el Código civil alemán no la ha considerado de un modo especial, ésta es posible y tiene distintos fundamentos que la transmisión de derechos, ordenándola la misma ley en la sucesión hereditaria y en la adquisición de un predio arrendado, siendo también admisible la transmisión acordada por las partes; establece diferencia esencial entre la transmisión de relaciones jurídicas y derechos en los derechos futuros (expectativas). Siber dice que la teoría de la separación no muestra el verdadero proceso de la transmisión de un contrato; así no se explican por ella cómo se transmiten derechos que no son créditos ni deudas, como las de conminación, revocación, posibilidad de recibir la prestación, etc.

La teoría dominante hace observar que, al transmitirse estas re-

laciones, las instituciones de deuda y crédito conservan su independencia, sin llegar a formar una construcción unitaria.

Antes de pasar al estudio del derecho español sobre la materia es conveniente estudiar algunas figuras jurídicas distintas, que algunos confunden. Así sucede con la cesión de derechos del arrendatario, que, entre los juristas latinos, para mayor brevedad, se llama cesión de arrendamiento, la cual no presenta dificultades para la transmisión por eliminarse la cuestión de la sucesión en las deudas.

Conviene distinguir la cesión del derecho de arrendamiento de la del uso; ésta no comprende la del arrendamiento, pudiendo ser uso concedido a los servidores o a los huéspedes y parientes, la cual no cae dentro de la esfera regulada por el derecho; es preciso que se constituya un derecho a favor de tercero para que se produzca la figura jurídica de la cesión. Hay algunas otras figuras asimiladas a la cesión, y son las siguientes: La sustitución que se concede en Alemania al deudor para que cumpla por sí o ponga en su lugar otra persona que cumpla por él; el traspaso de industrias o empresas en las que lo principal es la cesión de créditos, sometida a determinadas cargas que puede originar derechos a favor de terceros; pero habrá verdadera cesión de arrendamientos (en España novación de contrato), y no subarriendo, cuando el arrendatario sea sustituido por otro nuevo, de conformidad con el arrendador, quedando el antiguo arrendatario como fiador del nuevo.

2.º *La cesión del arrendamiento en el derecho español.*—Ante todo hay que reconocer que en derecho español lo que existe es una sucesión en los derechos del arrendatario; en esta cesión intervienen sólo el cedente y el cesionario, quedando fuera el arrendador, y si interviene éste, cambia la relación jurídica; no cabe una sucesión en las deudas sin consentimiento del arrendador, pero con ello se produce una novación de contrato; claro que, al celebrarse la cesión, los contratantes entienden que el cesionario queda responsable de todas las obligaciones del contrato frente al arrendador; pero el cedente queda obligado como antes; es sólo un caso de cesión de créditos, en que el cesionario aparece sometido a ciertas cargas.

Esta doctrina no deja de ser controvertida. Fubini no concie-

be una figura híbrida de contrato bilateral en que, por el hecho de la cesión, dejen de ponerse en relación las respectivas prestaciones; pero le replica Scaduto que no se pierde tal carácter por que el derechohabiente a las prestaciones del arrendador sea una tercera persona, distinta de la que continúa obligada como arrendatario; la relación entre ambas prestaciones continúa invariable, produciendo por ello el contrato todos sus efectos.

Una posición contraria a la nuestra se encuentra también en Abello, al admitir una acción directa del arrendador frente al cesionario, fundándose en que el cesionario, al comprometerse a ejecutar las obligaciones del arrendamiento, ha comprado los derechos del cedente, gravados con otras cargas; esto es un error de técnica jurídica, pues no se comprende cómo de un puro contrato de cesión se pueda construir una obligación respecto a tercero, si ésta no forma un pacto del contrato en que se convenga la cesión, pues la afirmación de que ha comprado los derechos del cedente gravados supone que el derecho del arrendamiento sea un derecho real gravable, lo que está en contradicción con el mismo autor, que admite en el arrendamiento carácter obligacional.

La falta de acción del arrendador frente al cesionario es lógica mientras no se establezca una relación obligatoria entre ambos; lo que puede ocurrir es, como indica Bruno, que la notificación de la cesión, como implicadora de un nuevo deudor, produzca una obligación imperfecta o *adpromisio*, que, a diferencia de la *expromisio*, no supone novación. En nuestro Derecho puede darse la hipótesis de una delegación cumulativa en el caso de que el cesionario se obligue con el cedente a cumplir las obligaciones del contrato, pacto que sería válido si lo aceptaba el arrendador, y que no alteraría la relación jurídica del arrendamiento, pues el sujeto pasivo continuaría siendo el arrendatario.

En nuestra legislación podría encontrar fundamento la transmisión de la relación jurídica productora de derechos y obligaciones si se regulara, como en la alemana, la transmisión particular en las deudas; los esfuerzos de De Diego no han tenido éxito, pues en nuestro Derecho, mientras no se modifique, cuando un deudor se sustituye en lugar de otro siempre se verifica novación; lo contrario nos llevaría a acudir, para su regulación, a otras instituciones análogas que nos llevarían a resultados absurdos e in-

justos. Por lo tanto, y apoyándonos en la letra del artículo 1.526, que habla de cesión de crédito, derecho o acción—lo que manifiesta que está muy lejos de su espíritu la cesión de relaciones jurídicas—, al hablar en adelante de la cesión de arrendamiento, se entenderá que sólo nos referimos a la cesión de los derechos del arrendatario.

3.º *Posibilidad de la cesión de arrendamiento.*—Hay gran divergencia en la materia, seguramente por confundirse los conceptos de relación jurídica como conjunto de derechos y obligaciones con el de cesión sólo de los derechos; pero en este último sentido no habrá dificultad teniendo en cuenta el artículo 1.112 del Código civil. Hay, sin embargo, gran número de autores que estiman admisible la cesión del arrendamiento, cuyos argumentos vamos a examinar:

1.º El argumento básico es el artículo 1.550; pero en él no se trata de una cesión total del arrendamiento, sino sólo de los derechos del arrendatario; esto sin tener en cuenta los principios que rigen la transmisión de las deudas, la necesidad de la conformidad del acreedor (artículo 1.257) y que, en el caso de conformidad, nos encontraríamos con una novación (artículo 1.205).

2.º Que la cesión no es más que un subarriendo; esta afirmación es errónea, pues si así fuese no sólo iríamos contra las palabras y la voluntad de los contratantes, sino que se producirían efectos jurídicos absurdos, pues como el subarriendo sólo crea obligaciones entre el subarrendador y el subarrendatario, no se habrá de establecer entre el arrendador y el subarrendatario la situación de acreedor y deudor, y, por lo tanto, no podrá exigirle compensación, lo cual podrá hacer frente al cesionario.

3.º «Contra la cesión—pregunta Planiol—, ¿qué interés hay en crear categorías jurídicas que no tienen interés práctico y que no producen otro efecto que apelmazar la ciencia del derecho y suscitar procesos?»

A esta interrogación pueden hacerse las siguientes observaciones:

a) Con la cesión del arrendamiento no se crea ninguna categoría jurídica nueva; sólo se hace aplicar la cesión de créditos, derechos o acciones; en cambio, su exclusión necesitaría justificarse.

b) La labor del jurista moderno debe consistir en crear el mayor número posible de fórmulas jurídicas que puedan contener las imprevistas modalidades del desarrollo del tráfico económico.

c) El subarriendo, contra la opinión de Planiol, no es el medio más cómodo de traspasar los derechos resultantes de una relación de arrendamiento, pues puede el subarrendador, de acuerdo con el arrendador o incumpliendo el primer contrato, destruir la relación jurídica de subarriendo, volviendo la cosa al propietario, y perdiendo el subarrendatario el derecho al goce de ellos, tiene el subarrendador que responder por un hecho ajeno, al quedar obligado con el subarrendatario por un nuevo contrato, y puede ser también nocivo socialmente, pues da vida a los intermediarios, que pueden convertirse en explotadores de propietarios y arrendatarios. La cesión, en cambio, ofrece las siguientes ventajas: el cedente no podrá hacer inútiles los derechos del cesionario; el cedente responderá al arrendador en los términos que antes, y al cesionario sólo de la *veritas* y, en todo caso, de la *bonitas* del crédito.

4.º También se hace notar que nuestro Código, a diferencia del francés y del proyecto de 1851, trata sólo del subarriendo, no de la cesión, lo cual parece intencionado; no es de valor el argumento, pues ya regula de una manera general la cesión de derechos, créditos y acciones.

Nuestra jurisprudencia está conforme en admitir la cesión del arrendamiento, pues si bien la Sentencia del Tribunal Supremo, fecha 16 de Junio de 1915, frente a las alegaciones que fundaban el recurso en la existencia de un contrato de cesión, y no de un subarriendo, afirma «que las fincas fueran transferidas del modo único que podían traspasarse, o sea en los respectivos conceptos de subarrendador y subarrendatario, no transmitiéndose otros derechos que los reconocidos en la ley a favor del último», el criterio ha sido rectificado por la jurisprudencia posterior; así, la Resolución de la Dirección general de los Registros de 12 de Marzo de 1902 dice: «Considerando que la inscripción del arrendamiento convierte a éste en un derecho real, que puede enajenarse cuando no se ha prohibido expresamente, según declara el artículo 1.550 del Código civil»; resolución de alto significado, pues no fundamenta el carácter de enajenable (esto es, cedible) en el

carácter real que la inscripción le da, sino en el artículo 1.550, que permite el subarriendo, o sea que, en virtud del carácter patrimonial que le asigna el Código, le son aplicables las disposiciones generales de la cesión de derechos; esta tendencia ha sido confirmada por el Reglamento hipotecario de 6 de Agosto de 1915, artículo 20; y por si quedaba duda de que la doctrina se fundara en el carácter real atribuido a los arrendamientos inscritos, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Junio de 1927 manifiesta, clara y científicamente razonada, la diferencia entre cesión de arrendamiento y subarriendo, al afirmar que no es posible confundirlos, «porque el subarriendo implica un nuevo contrato de arrendamiento, y las relaciones que este acto jurídico integran son las propias del contrato de arrendamiento, mientras que la cesión significa el traspaso que hace de sus derechos y obligaciones a un tercero, con todas las acciones que le son anejas, en los distintos casos y momentos de su ejercicio, y de aquí que se haya dicho que la cesión del arrendamiento es un derecho de simple tracto, mientras que el subarriendo es un derecho de tracto sucesivo»; esta sentencia, muy plausible, tiene el punto flaco de admitir el traspaso de derechos y obligaciones, pues la cesión sólo es el traspaso de créditos, derechos y acciones, y si se admite el de las obligaciones se extinguirá la obligación principal por la aceptación del nuevo arrendatario, y nos encontraremos ante un caso de novación, como se ha dicho antes; tanto es así, que el mismo Tribunal Supremo se ha visto precisado a admitir que esta cesión tiene caracteres distintos de la regulada en el Código civil, lo que equivale a reconocer que se encuentra ante un fenómeno jurídico distinto.

III. *Efectos de la cesión y del subarriendo.*—Las dos figuras jurídicas producen distintos efectos, luego son diferentes.

Esmein trata de demostrar la tesis contraria. Distingue las relaciones jurídicas que se producen entre los sucesivos detentadores de la cosa arrendada de las que se originan entre estas personas, arrendatario, cedente o subarrendador y cesionario o subarrendatario; respecto a la primera relación se producen los mismos efectos; respecto de los segundos distingue en que el arrendatario tenga intención de transmitir por completo el arrendamiento, liberándose de toda obligación, o entienda continuar como arrendatario. El

arrendador queda siempre obligado con los detentadores de la cosa, y éstos tienen acción directa para hacer cumplir sus obligaciones, lo mismo que el arrendador la tiene con el cesionario o subarrendatario. En la relación entre arrendatario cedente y subarrendador y cesionario o subarrendatario, distingue; el arrendatario está obligado a mantener al subarrendatario en el goce de la cosa, mientras que el cedente sólo está obligado a garantizar la existencia del derecho cedido.

Esta doctrina, muy semejante a las de Laurent y Planiol, es muy sugestiva, porque no se puede negar que las dos figuras jurídicas tienen un elemento común único—el referirse a un arrendamiento anterior y el producir una relación nueva de posesión—, por eso se señalarán claramente los argumentos que se puedan presentar contra ella y de paso se irán señalando los distintos efectos de una y otra.

1.º La pretendida acción directa del arrendador frente al cesionario. Esmein entiende que de la misma manera que el arrendador posee una acción frente al subarrendatario, también la tiene frente al cesionario, pues el cedente entiende que éste, con la cesión, se libera de sus obligaciones; pero esto no es siempre así, como se ha demostrado contra Planiol, y si existe y con ella está conforme el arrendador, no habrá cesión, sino novación.

Esta pretendida acción directa es resultado de las teorías expuestas, que ven en la cesión una transmisión de obligaciones; aquí hemos refutado ya estas teorías, luego...; y no se diga que al no admitirla, el cesionario puede violar los derechos del arrendador, pues como sólo se le han cedido los derechos del arrendatario, sólo podrá ejercitar estos derechos, y en cuanto se extralimite el arrendatario tendrá, no una acción nueva, sino la primitiva del contrato de arrendamiento para impedir que use derechos que no le fueran cedidos.

2.º La pretendida acción directa del cedente frente al arrendador. Se ha sostenido que el cesionario no obtiene la situación que corresponde al arrendatario, sino que el cedente conserva acciones frente al arrendador después de la cesión. Admitir esto sería negar la cesión, o concederle efectos limitados. En la cesión se traspasan todos los derechos del arrendatario, con excepción de la cesión parcial, pero entonces no sería cesión de arrendatario, sino de tal

derecho del arrendatario, o sea que el cesionario es el sujeto activo de la relación de arrendamiento, quedando el arrendatario sólo como sujeto pasivo de dicha relación, conservando el único derecho de cumplir las obligaciones arrendaticias y si se le impide su cumplimiento, ya por el arrendador o por el cesionario, quedará libre de los efectos de culpa o mora; por lo tanto, no hay peligro de que el cedente sea víctima de una conspiración tramada entre el arrendador y el cesionario.

Abello, contra lo expuesto, presenta la hipótesis de que el cesionario no haga las reparaciones y el arrendador no las pida; al fin del arrendamiento, el propietario tendrá derecho a exigir las del arrendatario; ninguna consideración puede inducirnos a conceder al cedente una acción directa frente al arrendador, como pretende Abello, pues no se impide que el arrendatario denuncie la necesidad de las obras; por el contrario, no sería equitativo aumentar las personas que puedan ostentar acciones contra el arrendador y si sería absurdo que un derecho totalmente transmitido continuase existiendo a favor de la persona que lo transmitió.

3.º Naturaleza de la acción directa del arrendador frente al subarrendatario. Las disposiciones que han producido mayor número de divergencias son las que regulan las relaciones jurídicas entre arrendador y arrendatario, contenidas en los artículos 1.551 y 1.552 de nuestro Código.

Para explicar estas normas se han inventado diversas teorías sin sólidos fundamentos. Se ha dicho que la relación existente entre el arrendador y el subarrendatario se deriva de un mandato tácito que aquél concede al subarrendador en el momento del subarriendo; tal explicación no justifica la intervención del arrendador en el contrato de subarriendo; existe, a lo sumo, una autorización que el arrendatario puede o no utilizar, sin que se le siga ninguna responsabilidad al no hacerlo; además, si el arrendador se opone, como no se podría admitir la existencia del mandato tácito, habrá que negar la acción del arrendador.

Es semejante a la anterior la llamada de representación indirecta, pero es difícil concebir cómo el subarrendador representa al arrendador cuando contrata en su exclusivo interés, observación también aplicable a los que ven en el subarriendo un contrato a favor de tercero, el arrendador, cuando éste no puede ejercer ningún

derecho sino después de la intimación, correspondiendo todos antes de ella al subarrendador.

Para obtener una solución cada vez más difícil ateniéndose sólo a las disposiciones legales, han estudiado los autores la historia de la disposición, la manera de surgir y las causas que la originaron.

En el derecho francés, ha entendido su jurisprudencia que el artículo 1.753, análogo a nuestro 1.552, concede al arrendador una acción directa frente al subarrendatario, hasta el punto de poderle exigir indemnización que deba el subarrendador por causa de incendio. Fundándose en el derecho histórico francés ha hecho patente Laurent la imposibilidad de una acción directa por un contrato en el que no ha intervenido, pero ha querido ver en la acción del arrendador el resultado de la acción real que le corresponde sobre todos los muebles de la casa, derecho que no desaparece y que podrá hacerse efectivo aun contra tercero; mas el artículo 1.750 del Código francés lo que hace es resolver la situación injusta en que podría hallarse el subarrendatario si respondiera con sus muebles de una deuda que no era suya; es, como resume Planiol, una disposición restrictiva que limita el derecho de prenda del arrendador. Esta teoría es inaplicable a nuestro Derecho, pues en el número 7 del artículo 1.922 sólo concede preferencia a los créditos por alquileres y renta de un año, sobre los bienes muebles del arrendatario existentes en la finca arrendada y sobre los frutos de la misma; luego quedan excluidos todos los muebles introducidos en la finca, aunque lo sepa el dueño, y los muebles de ésta que no se hallen en ella; otra solución pugnaría con nuestro ordenamiento jurídico, que no admite el establecimiento del derecho de prenda por débitos ajenos, sin consentimiento del interesado, sin contar que se falsearía el artículo 1.552, pues el dueño de una cosa dada en prenda por débito ajeno no debe nada, sólo tiene constituido un derecho real sobre su cosa, cuya propiedad puede llegar a perder, pero no responderá con su restante patrimonio, que es lo contrario de lo que le ocurre al subarrendatario, según el artículo 1.552.

La jurisprudencia francesa no ha seguido esta teoría, sino que funda la acción directa del arrendador en *le contrato de bail et le fait de l'habitation*, creando una especie de cuasi contrato fundado en la ocupación no reconocida por la ley o transformando

arbitrariamente una obligación personal con otra *propter rem*. Ante estas dificultades se ha pretendido mostrar esta norma como consecuencia de otra más general y amplia; así se la ha reducido a la acción subrogatoria, pero no ha sido posible, porque el subarrendatario no puede oponer al arrendador los pagos adelantados hechos al subarrendador, y, además, la norma del artículo 1.552 se refiere a una obligación directa, distinta de la establecida en el artículo 1.111, como se ve por la no necesidad de exención.

Los romanistas han hecho base de discusión el fragmento 11, número 5 D. 13, 7 de Ulpiano, libro 28 *ad edictum*. Scaduto, después de afirmar que el texto está interpolado y es fruto de una concentración sobre un texto más amplio, debió a los compiladores, que además los modificaron esencialmente, llega a determinar que el subarrendatario tenía la facultad de pagar al arrendador *poe exceptionis* en el derecho clásico e *ipso jure* en el justiniano, que sólo el arrendador tenía derecho de prenda sobre los *invecta et illata* del arrendatario, y sólo el arrendador sobre los del subarrendatario, no el arrendador sobre los de éste. Sobre esta base sostiene que el contenido del artículo 1.574 (1.552 de nuestro Código) no se extiende más allá del pago de las sumas debidas, y que la obligación del subarrendatario de pagar al arrendador no es consecuencia inmediata ni del contrato del arrendamiento ni del de subarriendo; no del primero, porque el arrendador se dirigirá en primer lugar al arrendatario, y sólo cuando éste no pague, o tenga el temor racional de que no ha de hacerlo, podrá dirigirse al subarrendatario; no del segundo, porque el subarrendatario sólo debe pagar después de justificada la intimación al arrendatario.

Este razonamiento es aplicable a nuestro Derecho, pero no en todas sus consecuencias. Según la forma de redacción del artículo 1.551, se estima como natural al subarriendo la obligación del subarrendatario respecto del subarrendador, mientras que de manera expresa se crea un vínculo a favor del arrendador por todos los actos que se refieran al uso y conservación de la cosa arrendada en la forma pactada entre el arrendador y el arrendatario; esto unido a la manera de expresión hace creer que se quiso crear una obligación legal derivada de razones de equidad, y entonces sería preciso adjudicarle el carácter de no presunción, que atribuye el artículo 1.090 a las obligaciones legales; pero no hay necesidad de recurrir a esta presunción, pues al fundarse la relación jurídica

de subarriendo en la primaria de arrendamiento no puede exceder de los límites que determina el arrendamiento.

El artículo 1.551 no crea ningún derecho a favor del arrendador; es un derecho latente en el contrato de arrendamiento; éste sí los crea a favor del arrendatario, pero limitados, y sólo en base de ellos puede crear relaciones jurídicas de segundo grado; podrá decirse que el derecho concedido al arrendador por el artículo 1.551 para obligar al subarrendatario a que use y conserve la cosa en la forma pactada, más que nacer del subarriendo, se manifiesta por el hecho del subarriendo.

El artículo 1.552 presenta máximas dificultades, pero intentaremos hallar una justificación a esta norma y mostraremos a la vez su enlace y alcance dentro del sistema jurídico español.

En contra de lo sostenido por Scaduto, parece que este artículo no concede un verdadero *jus singulare*, sino que es una consecuencia de los derechos creados por la relación de arrendamiento, que se hace patente por el hecho del subarriendo. Debe tenerse en cuenta, al averiguar el alcance del artículo, el 1.992 en su número 7; si se investigan los derechos que se derivan de este último a favor del arrendador, se observa que se le concede una preferencia sobre los frutos que produzca la finca, y como no puede pensarse que haya sido redactado sólo para las fincas rústicas, hay que entender la preferencia sobre toda clase de frutos enumerados en el artículo 354, que en las urbanas será normalmente civil. Veamos la situación del arrendador, cuyo arrendatario haya subarrendado, si se entienden por frutos sólo los naturales; los muebles y los frutos naturales serán de un tercero, el subarrendatario, que en virtud del subarriendo adquirió derechos sobre ellos; pero si, como parece la interpretación correcta, se entienden también por frutos los civiles, éstos, o sea el alquiler, pertenecen ya al arrendatario, y sobre ellos debe constituirse la preferencia, a favor del arrendador, concedida por el número 7 del artículo 1.922. Con esta interpretación, el artículo 1.552 será una consecuencia natural del 1.922, pudiendo tener el subarrendatario en su poder los frutos que corresponden al arrendatario por estar obligado a pagar el alquiler del subarrendador.

El párrafo último del artículo 1.922 establece el derecho a favor del arrendador de reclamar los bienes muebles que hubiesen sido sustraídos o que por cualquier causa no estén en poder del deudor

y sobre los que tenga un derecho de preferencia ; el artículo 1.552 ofrecerá el aspecto pasivo de esta disposición ; el subarrendatario quedará obligado, desde el momento del requerimiento, por el importe del precio que se halla debiendo, o sea, de los frutos civiles pertenecientes al arrendatario que tenga en su poder ; las últimas palabras de este artículo manifiestan el temor de que el arrendador quede defraudado en sus derechos y la consideración de que en todo pago adelantado hay algo de gratuito e indicio de posible fraude. También parece aportar una prueba a la teoría de que el arrendador no ejercita acción del subarrendador la consideración de la situación en que se hallan las obligaciones accesorias, pues los fiadores del subarrendatario quedarán liberados por el pago adelantado, pues no garantizan la deuda con el arrendador, sino con el subarrendador, mientras que la deuda con el arrendador tiene por causa el tener el subarrendatario en su poder los frutos civiles pertenecientes al arrendatario, y sólo en esta última relación puede surgir la sospecha de fraude.

Esta doctrina parece un eco de la francesa, que quiere derivar la acción del arrendador frente al subarrendatario del derecho de prenda que aquél tiene sobre los objetos que se encuentran en la cosa arrendada ; mas se diferencian radicalmente, pues no se parte del privilegio del arrendador sobre los muebles, sino de la preferencia sobre los frutos, se extiende el concepto de fruto también a los civiles y se funda la obligación del subarrendatario en el derecho que concede el último párrafo del artículo 1.922 al acreedor para reclamar los bienes muebles sustraídos, o sea, en el deber de la persona que tenga esos muebles, incluyendo en este concepto el de frutos civiles, de entregarlos, cuando éste lo requiera a ello.

En contraposición de los efectos de la cesión y del subarriendo, además de los señalados, hay otros que no son más que derivaciones de los preceptos ya expresados, siendo los principales los siguientes : 1.º El subarrendador tiene un derecho de preferencia sobre los bienes muebles y los frutos de la finca arrendada ; el cedente no goza de ninguna preferencia. 2.º El subarrendador tiene obligaciones frente al arrendador por el importe del subarriendo que se halle debiendo al tiempo del requerimiento ; el concesionario no tiene ninguna obligación ; sólo podría darse la acción subrogatoria del artículo 1.111 del Código civil. 3.º El subarrendatario tiene frente al subarrendador todos los derechos que se deriven del contrato de

subarriendo y los que el Código civil otorga al arrendatario; el cedente, en cambio, no responde más que de la existencia y legitimidad de los derechos cedidos al tiempo de la cesión. 4.º La cesión significa el traspaso de un derecho que tiene el carácter de definitivo; el subarriendo es la creación de un derecho de obligación con carácter temporal. 5.º La cesión comprende todos los derechos de uso o goce; el subarriendo comprende sólo los que se estipulan en el contrato. 6.º La cesión no altera el contenido de los derechos cedidos; en el subarriendo se crean nuevos derechos. 7.º Al terminarse la cesión, si no fué condicional o a plazo, sólo podrá pedir la entrega de la cosa el titular del derecho real en la cosa; al terminar el subarriendo puede pedirla el arrendatario si continúa siéndolo. 8.º El subarriendo termina no sólo por el término normal del contrato, sino por convenio entre arrendador y arrendatario de dar por terminado el arrendamiento; en la cesión este derecho sólo pertenecerá al cesionario. 9.º El arrendador y el arrendatario podrán cambiar la forma o modo del uso, goce y conservación de la cosa, cambio que obligará al subarrendatario si le es conocido; esto no se podrá hacer entre el cedente y el arrendador. 10. El cesionario tiene interés en que se notifique al arrendador el hecho de la cesión para evitar los perjuicios que pudieran derivarse contra él; esto nada le interesa al subarrendatario, porque ningún efecto se produce con ello en su favor. 11. Para que el subarrendatario pueda exigir la inscripción de su derecho en el Registro, se precisan las condiciones del artículo 20 del Reglamento Hipotecario, y artículo 2.º, número 5.º de la ley, que son las mismas que para el arrendamiento, aunque los efectos de la inscripción serán más reducidos, pues sólo tendrán toda su eficacia frente al causante y personas que de él deriven derechos, y frente a terceros, sólo los derivados de la publicidad del Registro; en la cesión de derechos se exigen las mismas condiciones que en el precitado artículo 20 del Reglamento, pero el autor opina que hay que dar un valor superior a las palabras al sentido jurídico que la ley Hipotecaria da a la inscripción en todo su sistema. Y efectivamente, si la cesión se hace, como es lo normal, por un precio cierto y determinado y de manera definitiva, no habrá posibilidad de que se cumplan las condiciones de cesión por seis años, ni de que se hayan adelantado las rentas de tres o más años; por lo tanto, sólo se podrá inscribir la cesión en el Registro cuando hubiere conve-

nio entre las partes. A pesar del sentido literal del mencionado artículo 20, el autor opina que es inscribible la cesión de un arrendamiento inscrito, por interesar al orden jurídico que se manifiesta en el Registro quiénes son los titulares de los derechos inscritos; de lo contrario, podrá aparecer como sujeto de un derecho de arrendamiento el que ya lo haya cedido, el cual podrá hasta subarrendar y hacer inscribir el subarriendo, sin que lo pueda impedir el cesionario. Además, si, como hace la ley, se asimila el arrendamiento a los derechos reales, tendremos que atenernos a lo dispuesto en el artículo 14 del mismo Reglamento, y será también inscribible la cesión, por implicar modificación subjetiva del derecho inscribible o inscrito de arrendamiento, por el cambio de titular que supone.

12. Permitiéndose el subarriendo, se darán a favor de los arrendatarios, frente al subarrendador, todas las ventajas otorgadas por el Real decreto-ley de 21 de Diciembre de 1925 y por el de 21 de Noviembre de 1929 a los arrendatarios; los cesionarios, en cambio, no podrán pedir al cedente la prórroga de los derechos cedidos.

13. El cesionario, por actuar derechos del arrendatario, podrá exigir *per se* la prórroga del arrendamiento y demás derechos, concedidos en los Reales decretos-leyes; esto no lo podrá realizar el subarrendatario, por no tener ninguna relación contractual con el arrendador.

Sin embargo, hay un caso en que se le deben conceder los mismos efectos a la mención aislada del subarriendo o de la cesión. En efecto, cuando se prohíbe el subarriendo, debe entenderse que se prohíbe también la cesión, y la causa es que el arrendamiento se puede considerar, o en la forma simplemente patrimonial de entregar una cosa por un precio, sin importar quién sea el arrendatario, o dándole un carácter personal, o sea arrendar la finca sólo a tal persona. Al prohibirse el subarriendo, se quiere significar que se le otorga al arrendamiento un carácter personal incompatible con la cesión; por consiguiente, si en algún contrato o disposición legal se prohíbe el subarriendo, debe considerarse también prohibida la cesión de él. Abona esta doctrina la autoridad de D. Jerónimo González, en su artículo *Arrendamientos urbanos*, publicado en esta misma Revista, año 1926, página 720.

FEDERICO BRAVO LÓPEZ,

Del Cuerpo de Letrados de Gracia y Justicia.