

Se objeta también que, según el segundo inciso del artículo 1715, no hay otra prueba admitida más que el juramento; acabamos de contestar que esta interpretación restrictiva es inadmisibile, pues resultaría de ella que no se podría probar por testigos un arrendamiento cuyo título estuviera perdido; hay, pues, que admitir que el art. 1715 no deroga el art. 1348, y por la misma razón no deroga el art. 1347. En el caso del art. 1347 el demandante tiene en su favor una probabilidad escrita; esto basta para que el legislador deba admitir la prueba por testigos; la opinión contraria conduce á una verdadera denegada de justicia. (1)

La jurisprudencia está tan dividida como la doctrina. No sólo las cortes de apelación no están de acuerdo, pero las dos salas de la Corte de Casación no están tampoco acordes. La Sala de Requisiciones decidió que el art. 1715 deroga la regla del art. 1341, pero no la del art. 1347 que autoriza la prueba testimonial cuando esta prueba puede apoyarse en un principio de prueba por escrito; para no aplicar esta disposición á los arrendamientos se necesitaría una disposición expresa que no existe. (2) Una sentencia reciente de la Sala Civil decide que esta excepción se encuentra en los términos absolutos del art. 1715, según el cual sólo el juramento puede ser diferido á quien niegue el arrendamiento. Es de notar que la Corte no cita el texto; el art. 1715 dice *solamente*, la Corte dice *sólo*; esto altera el sentido. (3) Las cortes de Bélgica están igualmente divididas: la Corte de Bruselas se atiene á la letra del art. 1715; la Corte de Lieja

1 Duvergier, t. I, p. 238, núm. 267. Aubry y Rau, t. IV, p. 468, nota 18, pfo. 364. C. Imet de Santerre, t. VII, p. 237, núm. 162 bis IV. En sentido contrario Durantón, t. XVI, p. 35, núm. 54. Troplong, núm. 112, Marcadé, p. 431, núm. II del art. 1716.

2 Denegada, 1.º de Agosto de 1867 por conclusiones conformes de Fabre (Dalloz, 1873, 5, 301, núm. 2).

3 Denegada, Sala Civil, después de deliberación en Sala de Consejo, 19 de Febrero de 1873 (Dalloz, 1874, 1, 265). Véanse, en diversos sentidos, las sentencias citadas por Aubry y Rau. Agréguese Rennes, 2 de Mayo de 1871 (Dalloz, 1873, 5, 302, núm. 3).

ha pronunciado dos sentencias, una en pró y otra en contra. (1)

74 bis. El art. 1715 tiene por objeto derogar la regla que desecha la prueba testimonial cuando el objeto del litigio sólo tiene un valor de 150 francos. Cuando hay un principio de prueba por escrito la prueba por testigos es admisible, cualquiera que sea el monto pecuniario del litigio. No hay, pues, para qué distinguir si el precio del arrendamiento pasa ó no de la suma de 150 francos. Pero hay otra distinción que importa hacer. Se trata de probar la existencia del arrendamiento que niega una de las partes. Aquel que niegue que haya arrendamiento niega por esto mismo que haya habido concurso de voluntades acerca de los elementos esenciales de un arrendamiento: la duración del contrato y el precio. ¿Sobre qué debe versar el principio de prueba por escrito? Sobre el hecho alegado, dice el art. 1347; luego en el caso de arrendamiento sobre los varios elementos que debe probar el demandante. Si el escrito tiende á probar lo alegado por el demandante en lo que se refiere á la existencia del arrendamiento, la duración del goce y el precio, la prueba testimonial se administra en todos los puntos: esto no es dudoso, pues se está en los términos del artículo 1347. Pero puede suceder que el escrito haga probable sólo el hecho de que un arrendamiento fué consentido sin explicarse acerca de la duración del arrendamiento ni acerca del precio. ¿Se admitirá al demandante en este caso á probar por testigos la duración y el monto de las rentas del arrendamiento? Nó, seguramente, pues no sólo debe probar que el arrendamiento existe sino también que fué hecho por tal tiempo y por tal precio, y puesto que no hay principio de prueba por escrito acerca de la duración y el precio no se

1 Bruselas, 27 de Mayo de 1848 (*Pasicrisia*, 1849, 2, 130) y 20 de Abril de 1863 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 335). Lieja, 31 de Enero de 1872 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 114). Hay una sentencia más reciente (21 de Enero de 1874) en sentido contrario (*Pasicrisia*, 1874, 2, 87).

le admitirá á probar estos hechos por testigos. ¿Cuál será la consecuencia de esto? Queda probado que un arrendamiento fué consentido, pero que no se sabe por qué tiempo ni por qué precio. ¿Cómo se determinan el plazo y el precio? Se contesta que el precio será determinado por el juramento del propietario ó por medio de una experticia como en el caso previsto por el art. 1716, y que la duración del arrendamiento será fijada como lo está cuando las partes en un arrendamiento escrito no han expresado voluntad á este respecto. (1) Esto nos parece muy dudoso. El art. 1716 estatuye acerca de una hipótesis que no es la nuestra; supone un arrendamiento verbal cuya ejecución ha comenzado y en el cual las partes no están acordes en el precio; nosotros suponemos que el arrendamiento no ha recibido ninguna ejecución y los arts. 1774 y 1758 implican que las partes se han atendido á la ley ó á los usos locales. En principio el demandante debe probar que hay arrendamiento, y para que lo haya es necesario que haya concurso de consentimiento en el tiempo y en el precio; si el demandante no prueba que hubo una convención en el precio y en el plazo no prueba lo que tiene que probar; por lo tanto, debe sucumbir. No puede invocar las disposiciones del Código que implican la existencia de un arrendamiento cuando se trata de probar esta existencia. Concluimos que en el rigor del derecho el demandante no será admitido á la prueba testimonial más que si el principio de prueba por escrito se refiere á todos los elementos esenciales del arrendamiento.

75. Hay otra dificultad y bajo el punto de vista de la práctica la cuestión es muy importante. El principio de prueba por escrito resulta amenudo de un interrogatorio que se articula; sucederá así particularmente en materia de arrendamiento, pues aquel que entiende negar la convención

1 Duvergier, t. I, p. 238, núm. 268. Aubry y Rau, t. IV, p. 469, nota 20, pfo. 363).

se cuidará mucho de dar una prueba escrita contraria á sus pretensiones. ¿Puede el demandante hacer absolver posiciones á la parte adversa con el objeto de procurarse un principio de prueba por escrito? Según el derecho común debiera contestarse afirmativamente: el interrogatorio se invoca ordinariamente para autorizar la prueba testimonial; trasladamos á lo que fué dicho en el título *De las Obligaciones* acerca del art. 1347. Se trata de saber si el artículo 1715 no deroga el derecho común. En nuestro concepto el art. 1715 no deroga el derecho común, más que en un sólo punto: en que la prueba por testigo que sería admisible en virtud del art. 1341 está prohibida. En cuanto al principio de prueba por escrito el art. 1715 no habla de él; si se le admite es la aplicación del derecho común; deben, pues, aplicarse los principios generales en virtud de los cuales la articulación de posiciones vale como principio de prueba por escrito.

La jurisprudencia y la doctrina parecen contrarias. Fué sentenciado que el interrogatorio puede ser invocado cuando de él resulta una completa confesión; pero que si sólo se sacan de él inducciones más ó menos explícitas, las respuestas sólo son simples presunciones, y las presunciones sólo son admitidas cuando la ley admite la prueba testimonial, y ésta queda completamente prohibida por el artículo 1715. La Corte de Casación arguye en la suposición de que la ley prohíbe la prueba testimonial de un modo absoluto. (1) No admitimos el punto de partida; la prueba testimonial se admite con un principio de prueba por escrito, y la absolución de posiciones ministra este principio de prueba; desde luego el juez debe admitir la prueba testimonial, y si la prueba por testigo es admitida puede también invocar las presunciones resultantes de las circunstancias de la

1 Casación, 12 de Enero de 1864 [Dalloz, 1864, 1, 142].

causa. Importa también hacer constar que la Corte de Casación no ha estatuido en nuestra hipótesis: nosotros suponemos un principio de prueba por escrito resultante del interrogatorio y, además, de los testimonios que confirman la prueba literal. Pero la Corte de París terminantemente ha sentenciado contra nuestra opinión (1) y la decisión está aprobada por los Sres. Aubry y Rau. (2)

*Núm. 2. Del arrendamiento verbal que recibió un principio de ejecución.*

76. El art. 1716 prevee el caso en que la ejecución del arrendamiento verbal ha comenzado. Supone que esta ejecución es constante y que, por consiguiente, la existencia del arrendamiento es segura. En efecto, la ley no habla ya de la prueba del arrendamiento; estando el contrato en vía de ejecución, y esta ejecución reconocida por las dos partes, la existencia de un contrato de arrendamiento está por esto mismo establecida. Puede sólo haber contestación acerca del precio, de la duración del arrendamiento ó de otras condiciones que las partes han fijado verbalmente sin redactar un escrito. La dificultad consiste, pues, en saber cómo se probarán las condiciones del arrendamiento verbal.

Puede también suceder que la ejecución del arrendamiento verbal, alegada por una de las partes, esté negada por la otra. Este caso no está previsto por el art. 1716. Se trata entonces de probar la existencia misma del arrendamiento verbal, pues la parte que niega los hechos de ejecución niega por esto mismo que haya arrendamiento. ¿Cómo se hará esta prueba?

Vamos á examinar sucesivamente ambas hipótesis.

1 París, 8 de Mayo de 1862 [Dalloz, 1862, 2, 113].

2 Aubry y Rau, t. IV, p. 469, nota 19, pfo. 364.

*I. Primera hipótesis. La ejecución del arrendamiento es constante.*

77. El art. 1516 dice: «Cuando haya contestación en el precio del arrendamiento verbal cuya ejecución ha comenzado y no existe recibo, el propietario será creído por su juramento si el arrendatario no prefiere pedir el avalúo por peritos.» Decimos que este artículo supone que la ejecución del mandamiento consta y que, por consiguiente, no hay ninguna contestación acerca de la existencia del mismo. Lo prueba el texto de la ley. Esta tiene por objeto decidir cómo se determinará el precio del arrendamiento, y para que pueda tratarse de pagar una renta es necesario que haya un contrato de arrendamiento que haya durado cuando menos el tiempo que constituye un vencimiento, pues es regularmente al vencimiento del plazo cuando se paga el precio. La ley supone aún que hay varios plazos vencidos, puesto que quiere que se fije el precio según los recibos, si los hay. Esto implica que la existencia del arrendamiento es segura, que el arrendatario está en posesión; pero se suscitan contestaciones acerca del precio, acerca de la duración del arrendamiento ó por otras condiciones del contrato; ¿cómo se hará la prueba? La ley no prevee más que una de estas dificultades: la que es relativa al precio; comenzaremos por ésta.

*a) Del principio.*

78. Hay contestación acerca del precio de un arrendamiento verbal cuya existencia es segura. ¿Cómo se decidirá? Se trata de probar el precio que fué convenido verbalmente entre las partes. La ley quiere que desde luego se recurra á la prueba literal; es decir, á los recibos si los hay. Esto supone que el precio se fijó de una manera uniforme para la duración del arrendamiento, y tal es seguramente la re-