

dan con las épocas en que se arriendan las casas ó se dejan. Si estas épocas son el primer día de cada trimestre, es necesario que el aviso se dé de manera que el arrendamiento acabe aquel día; si el aviso fuera dado en otra época, resultaría que el dador tendría dificultad para encontrar un arrendatario, y el inquilino la tendría para encontrar casa. (1) Estos usos suponen que las partes pueden dar aviso cuando quieran, observando los plazos. Tales no son nuestros usos; el arrendamiento sin escrito, siendo hecho por un año, es tres ó seis meses antes del final del año cuando el aviso deberá ser dado. La divergencia de los usos no versa, pues, sólo en los plazos sino también sobre la duración del arrendamiento. Esto prueba que el legislador hubiera hecho bien en fijar esta materia.

§ IV.—DE LA TÁCITA RECONDUCCIÓN.

Núm. 1. ¿Cuándo hay tácita reconducción?

331. El art. 1738 dice: «Si al fenecer los arrendamientos escritos se deja al arrendatario en posesión, se opera un nuevo arrendamiento.» Este arrendamiento se llama tácita reconducción. No hay, pues, lugar á la tácita reconducción más que cuando el arrendamiento está hecho por escrito, lo que, en el lenguaje del Código, significa que el arrendamiento tiene un plazo fijado por el contrato. Si el arrendamiento no tiene plazo convencional, sólo termina por el aviso de desocupación; y el aviso implica la voluntad de no renovar el arrendamiento por parte de aquel que lo da; desde luego, no puede formarse un arrendamiento tácito, pues la reconducción tácita es un contrato que supone el concurso de voluntades de las partes contratantes; y si una de ellas declara que no quiere ya continuar el arrendamiento, se entiende que el concurso de voluntades y, por

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 269, núms. 183 bis IV y V.

consiguiente, el arrendamiento tácito es imposible. De esto se sigue que no puede tratarse de reconducción tácita cuando el arrendamiento está hecho sin plazo fijado por la convención.

Este principio está confirmado por el art. 1759, relativo á los arrendamientos de casa. Dice que «si el locatario de una casa ó de un departamento continúa su goce después de fenecer el *arrendamiento por escrito*, sin oposición por parte del dador, se le considerará ocuparlo en las mismas condiciones.» El *arrendamiento por escrito*, en el artículo 1757 como en el art. 1738, significa un contrato con plazo fijo en virtud de la convención de las partes. Los arts. 1757 y 1758 preveen casos en que el arrendamiento de casas tiene una duración fijada por el *uso del lugar*; este plazo es convencional; son, como lo dice el art. 1736, unos *arrendamientos hechos sin escritura*, que no cesan de plano, sólo acaban por medio del aviso, y éste aparta toda reconducción tácita.

En cuanto á los arrendamientos rurales la ley aplica el mismo principio cuando la convención fija la duración del arrendamiento; si al concluir el contrato el arrendatario permanece y se le deja en posesión, se opera un nuevo arrendamiento (art. 1776). Pero la ley deroga el principio del artículo 1738 en lo que se refiere á los arrendamientos rurales hechos sin escrito, es decir, sin plazo convencional; (art. 1775); cesan también de plano al fenecer el tiempo pro el cual se consideran hechos en virtud del art. 1774; el plazo *legal* está, pues, asimilado por la ley á un plazo convencional. Síguese de esto que al concluir el arrendamiento rural se forma siempre un nuevo arrendamiento tácito, sin distinguir si el arrendamiento tiene un plazo convencional ó legal, cesando de plano en uno y otro caso el contrato; si el goce continúa no puede continuar sino en virtud de una nueva convención que es necesariamente tácita, pero que

supone que las partes no han hecho convención expresa. La ley no lo dice, pero esto resulta de la combinación de los arts. 1775, 1776 y 1738.

332. Tales son los términos relativos á la reconducción. No hay ninguna dificultad en cuanto á los arrendamientos de los bienes rurales, puesto que cesan siempre de plano, ya sea el plazo legal ó convencional. El arrendamiento de casas, al contrario, cuando está hecho sin plazo convencional sólo acaba por el aviso. Desde luego no puede haber reconducción tácita. De esto sigue una consecuencia muy importante: es que en estos arrendamientos sin plazo convencional es siempre el mismo contrato el que continúa subsistiendo entre las partes; si, pues, un arrendamiento se hizo con una garantía personal ó real, el caucionante permanece obligado durante todo el tiempo del arrendamiento, hasta que acabe por el aviso, y la hipoteca subsistirá igualmente. Esto no sufre ninguna duda en el sistema de los autores franceses, fundado en el uso de París; teniendo el arrendamiento una duración indefinida se entiende que las obligaciones accesorias la tienen también. (1) ¿Pero cómo explicar esta consecuencia en la opinión consagrada por la jurisprudencia de las Cortes de Bélgica? El arrendamiento de casas, aunque hecho sin escritura, es decir, sin plazo convencional, dura un año; si al fenecer este año el arrendatario permanece en posesión, ¿se formará un nuevo arrendamiento en virtud de una tácita reconducción? Nó, pues el arrendamiento, aunque tenga una duración de un año, no cesa de plano, termina por un aviso; diremos más adelante cuándo debe darse este aviso. Si no hay aviso el arrendamiento no cesa; es, pues, el antiguo contrato el que continúa en los usos belgas, como en los usos franceses; por lo tanto, las garantías personales y reales subsisten en uno y otro sistema.

1 Duvergier, t. I, p. 526, núm. 510.

333. Hay una dificultad particular para los arrendamientos hechos con un plazo de tres, seis ó nueve años. Es un arrendamiento por escrito, puesto que tiene un plazo convencional. ¿Pero cuál es este plazo? ¿Cesa de plano el arrendamiento al fin del primer período de tres años y se efectúa entonces una reconducción tácita? Si así fuera las garantías accesorias, caución é hipotecas, cesarían también al fin del primer período, y siendo el nuevo arrendamiento una reconducción tácita, estaría desprovisto de garantías que sólo existen en virtud de una estipulación. Pero tal no es la significación de un arrendamiento contratado por tres, seis ó nueve años. Hemos dicho más atrás (núm. 316) que el arrendamiento, en la intención de las partes contratantes, tiene una duración de nueve años; sólo cesa de plano al concluir el noveno año. Por consiguiente, las garantías estipuladas por el contrato subsisten durante los tres períodos, si las partes no han hecho uso de la facultad que tienen de reservarse el concluir el arrendamiento después del primero ó del segundo período de tres años. (1)

334. ¿La reconducción tácita es un nuevo arrendamiento ó es el antiguo el que continúa? Resulta del principio que domina esta materia (núm. 331) que la reconducción no es la continuación del primer arrendamiento, pues la reconducción no tiene lugar más que en los arrendamientos escritos, y éstos cesan de plano al fenecer el tiempo marcado (núm. 1737); es, pues, imposible que el antiguo arrendamiento continúe; concluyó, luego la reconducción tiene que ser un nuevo arrendamiento. El art. 1738 lo dice terminantemente: "opera un un nuevo arrendamiento." El art. 1776 reproduce la misma fórmula; el art. 1759, relativo á los arrendamientos de casas, no dice que la reconducción es un nuevo arrendamiento, se vale de otra expresión

1 Duvergier, *Del Arrendamiento*, t. I, p. 528, núm. 511.

que pudiera hacer creer en una continuación del arrendamiento originario: "Si el inquilino *continúa* en el goce después de concluido el arrendamiento escrito." Pero el goce *continuado* no implica que el arrendamiento continúe. Para que haya reconducción es preciso, necesariamente, que la posesión continúe, pues la reconducción está fundada en la posesión que se continúa; esto es lo que dice el art. 1738 y lo que el art. 1776 expresa con estas palabras: "Si el arrendatario permanece ó se deja en posesión." Las palabras del art. 1759 "*si el arrendatario continúa en el goce,*" tienen el mismo sentido. Tal es también la tradición. (1)

El nuevo arrendamiento difiere del primero en que es tácito, de ahí el nombre que lleva. Es un contrato que se forma por un consentimiento tácito de las partes contratantes. Los autores y el mismo Pothier dicen que el consentimiento de las partes se *presume*; (2) la expresión es incorrecta, pues el consentimiento no se presume nunca; no se presume estar obligado, ni se presume haber estipulado. Es necesario siempre una manifestación de voluntad. Pero el consentimiento no necesita expresarse por palabras, puede manifestarse por hechos; en este caso es tácito. Tal es el consentimiento de las partes que, después de fenecido un arrendamiento escrito, hace uno nuevo, sin declarar su voluntad por palabras. El arrendatario permanece en posesión, luego quiere hacer un nuevo contrato, pues el antiguo concluyó; ya no tiene derecho para ocupar el local, y si su intención fuese de no ocuparlo ya, lo dejaría, mientras que se queda. Esto es manifestar la voluntad de hacer un nuevo arrendamiento, pues no se le puede suponer la intención de ocupar el local como usurpador. Por su parte el propietario deja al arrendatario en posesión; manifiesta con

1 Pothier, *Del arrendamiento*, núm. 342.

2 Troplong, *Del arrendamiento*, núm. 447. Pothier, *Del arrendamiento*, número 342.

esto la voluntad de hacer un nuevo arrendamiento, pues no se puede suponer que tenga la intención de dejarle gozar sin contrato y gratuitamente. Hay, pues, en el hecho de la posesión que continúa por la voluntad de ambas partes, un concurso de consentimiento tácito que basta para probar un nuevo contrato. Pero el consentimiento tácito, aunque sea notorio, no tiene la evidencia de un consentimiento expreso; hay que inducirlo de los hechos. En el caso, se le induce de la posesión continuada, y los hechos de posesión pueden ser equívocos. De esto los numerosos procesos que se suscitan acerca de la reconducción.

335. El consentimiento es necesario para la reconducción tanto como para el arrendamiento expreso. Se sigue de esto que todas las partes interesadas deben consentir. Si hay varios arrendatarios los que han consentido continuando la posesión, quedan solos obligados para el nuevo arrendamiento; los que no han continuado en el goce de la cosa no están ligados por el nuevo arrendamiento que se forma, pues no lo han consentido. Así sucede, aunque los arrendatarios fueren solidarios en virtud del primer arrendamiento. Esto es lo que ha sentenciado la Corte de Bruselas. Ya no se pueden invocar los principios de la solidaridad para el nuevo arrendamiento, puesto que la solidaridad ha cesado de plano con el antiguo arrendamiento en el momento en que éste concluyó. Las obligaciones de los coarrendatarios solidarios, habiéndose extinguido, es imposible que revivan por el hecho de que uno de ellos continúe en el goce; este hecho le es personal y manifiesta su voluntad de formar un nuevo arrendamiento, pero su consentimiento queda extraño á los demás coarrendatarios y no los puede obligar. Se invocaría en vano contra ellos la solidaridad que los ligaba, puesto que en el momento en que el nuevo contrato se formó no existía ya liga entre aquellos que habían sido coarrendatarios solidarios, pero que deja-

ban de serlo. Quedaba, pues, un consentimiento individual, obligatorio por el arrendatario que lo había dado continuando el goce, y sin ninguna fuerza para con los demás (1)

Lo contrario fué sentenciado por el Tribunal de Gante; los motivos son de singular debilidad. (2) Uno de los coarrendatarios solidarios no había hecho ningún acto de posesión desde la conclusión del primer arrendamiento. ¿Qué importa? dice el tribunal. Si el coarrendatario no estaba en posesión material de la cosa, poseía cuando menos el derecho de ocuparla. Nó, no tenía este derecho, puesto que el antiguo arrendamiento había concluído y el nuevo no podía formarse sino por una continuación del goce; es decir, por una posesión real. Nunca, dice el Tribunal, dicho arrendatario había manifestado su voluntad de renunciar este derecho, y el propietario no se había opuesto al ejercicio de este derecho. El Tribunal pierde de vista el artículo 1738: la reconducción tácita exige más que el silencio del arrendatario y del dador; tal vez quiere que el uno quede en posesión y que el otro lo deje en ella. Creemos inútil insistir.

336. Del principio de que el consentimiento es necesario para la formación del arrendamiento se sigue que las partes interesadas deben ser capaces para consentir. Si, pues, una de ellas ha caído en enajenación mental, cuando la conclusión del arrendamiento la reconducción sería imposible, puesto que no podría haber concurso de voluntades. Se sigue del mismo principio que la reconducción tácita no puede tener lugar si el consentimiento tiene que expresarse en cortas formas; la voluntad tácita no puede suplir á la solemnidad que la ley exige. Así el tutor que toma en arrendamiento un bien de su pupilo no puede formar un nuevo arrendamien-

1 Bruselas, 16 de Abril de 1819, *Pasicrisia* 1919 (p. 353).

2 Sentencia de 20 de Noviembre de 1850 (*Pasicrisia*, 1852, 2, 81).

to por tácita reconducción, puesto que el arrendamiento sólo puede hacerse por la intervención del tutor subrogado y del consejo de familia (art. 450). (1)

337. ¿De qué hecho induce la ley el consentimiento tácito de las partes? Los arts. 1738 y 1776 dicen que se opera un nuevo arrendamiento cuando el arrendatario *queda y se deja* en posesión. Es, pues, la continuación del goce, como lo dice el art. 1759, lo que implica el consentimiento de ambas partes. Ya hemos explicado (núm. 334) por qué el hecho de ocupar el local arrendado cuando la conclusión del primer arrendamiento implica el consentimiento del arrendatario á que se forme un nuevo contrato y por qué el dador se considera consentirlo dejando al arrendatario en posesión de la cosa arrendada. No es el hecho natural de la posesión que implica el consentimiento, es el consentimiento que se manifiesta por el derecho de la posesión. No hay, pues, consentimiento tácita más que si el goce es un goce del arrendatario; es decir, si aquel que ocupa el local entiende ocuparlo á título de arrendatario, luego en virtud de un nuevo contrato, y si el dador entiende dejar al antiguo arrendatario en posesión con el mismo título. ¿Cuándo existe esta intención? La intención es esencialmente una cuestión de hecho; toca, pues, al tribunal decidir según las circunstancias de la causa.

Se pregunta durante qué tiempo la posesión debe haber durado para que haya reconducción tácita. La duración de la posesión es, en efecto, una de las circunstancias que el juez debe tomar en consideración, pero no es la única ni la principal. Se necesita antes de todo ver cuáles son los caracteres de la posesión; es decir, si es un goce á título de arrendatario. Si el arrendatario ha poseído aunque fuera un día, como tal, con la intención de hacer un nuevo arrendamiento, y si el propietario lo dejó en posesión con la misma in-

1 Durantón, t. XVII, p. 144, núm. 171. Duvergier, t. I, p. 23, núm. 24.

tención, habrá reconducción tácita, mientras que si la posesión continúa aunque fuera un mes, cuando ninguna de las partes ha manifestado la intención de continuar el arrendamiento, no habrá reconducción. Al concluir un arrendamiento por escrito el arrendatario queda en posesión, el dador lo deja en ella; proceso acerca de saber si hay reconducción tácita. El dador confiesa ante el juez que no estipuló ninguna venta con el arrendatario; esto es confesar que no hay arrendamiento, era un goce precario que se entendía en el caso siendo el inquilino hermano del dador. La Corte de Casación sentenció que la confesión judicial formaba un principio de prueba por escrito de la existencia del arrendamiento y que, por consiguiente, las presunciones simples eran de admitirse para apartar las presunciones sacadas de los arts. 1738 y 1759. (1) ¿Es realmente una presunción la que establece estos artículos? Nó, pues la ley no presume el consentimiento de las partes; esto se manifiesta por un hecho, la posesión. Y en el caso la posesión no podía ser invocada, puesto que por confesión del propietario el goce no era un goce á título de arrendamiento.

Antes del vencimiento del arrendamiento rural el propietario propone al arrendatario renovar el contrato, pero á un precio más elevado. Se negó el arrendatario; el dador arrendó el fundo á otra persona. El primero se queda, sin embargo, en posesión durante cierto tiempo, pues que pretendía que había tácita reconducción. Se ha juzgado que la posesión invocada por el arrendatario no es la que exige el art. 1738; es decir, que no es una posesión á título de arrendamiento; en efecto, el propietario había manifestado claramente la intención de no hacer nuevo contrato; luego si lo deja en posesión no es á título de arrendatario en virtud de un nuevo contrato. La Corte tiene razón al decir que el

1 Denegada, 2 de Agosto de 1827 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 572).

antiguo arrendatario no había sido dejado en posesión, por lo que no podía ser materia de un contrato tácito. (1)

338. ¿Cuál debe ser la duración del goce? Las antiguas costumbres determinan esta duración. Pothier dice, según las costumbres de Orleáns, que há lugar á la tácita reconducción cuando el locatario de una casa ha permanecido ocho días en ella después del vencimiento del contrato, sin que el dador hubiera dado orden de desocuparla. Otras costumbres hay que exigen una posesión más ó menos larga. (2)

El Código no fija la duración que el goce debe tener para que se pueda inducir que las partes han tenido la intención de hacer un nuevo contrato. Resulta que correspondía á los tribunales apreciar, según las circunstancias, cuál ha sido la voluntad de las partes. Este sistema es más racional que el de las costumbres. La continuación del goce durante un cierto plazo no implica necesariamente manifestación de voluntad de contratar un nuevo arrendamiento; si el arrendatario no ha podido desocupar antes del vencimiento del primer contrato, es preciso que el dador deje el tiempo necesario para la desocupación. ¿Cuál es el tiempo? Es imposible fijarlo de antemano por una ley, puesto que todo depende de las circunstancias que varían de una causa á otra. Se necesitaría, pues, dejar esta apreciación al juez, tanto más cuanto que el hecho natural de la posesión no es decisivo; es la voluntad de las partes la que decide, y esta voluntad no puede ser presumida por un número determinado de días. El juez decidirá. Se ha sostenido que la posesión de un día bastaba (3) y en rigor esto es posible. Y se ha juzgado que una posesión de treinta días era insuficiente para operar una tácita reconducción. (4) Queda por dicho que estas decisiones son

1 Bruselas, 17 de Junio de 1817 (*Pasicrisia*, 1817, p. 434). En el mismo sentido, denegada, 9 de Febrero de 1875 (Daloz, 1876, I, 27).

2 Pothier, *Del arrendamiento*, núms. 349 y 351.

3 Bruselas, 9 de Febrero de 1820 (*Pasicrisia*, 1820, p. 41).

4 Lyon, 22 de Julio de 1833 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 517).

sentencias de especie; las mencionamos para demostrar que la duración de la posesión no es la circunstancia esencial que el juez debe consultar. El Estado tomó en arrendamiento, por término de tres años, un local destinado á la Exposición de Bellas Artes. El arrendamiento comenzó el 1.º de Octubre de 1863, la exposición tuvo lugar en 1866 y no fué sino el 30 de Noviembre cuando el Estado devolvió el local al dador. Este sostenía que había tácita reconducción á consecuencia de una posesión continuada durante dos meses; el primer juez le concedió razón.

En apelación la decisión fué reformada. La Corte de Bruselas dice muy bien que el destino especial del local, así como las circunstancias de la causa, demostraban en última evidencia que el Estado, al continuar ocupando el local, no entendía de ningún modo contraer un nuevo contrato. (1)

El carácter de la posesión varía mucho según que se trate de un arrendamiento rural ó urbano. Es raro que el goce de una cosa no sea continuo, se ejerce por actos diarios, mientras que el goce de tierras es periódico: durante los meses de invierno no da lugar á actos de posesión. Se ha juzgado, en consecuencia, que una posesión de veintiséis días era insuficiente, durante los meses de Enero y Febrero, para hacer presumir el consentimiento del propietario; es decir, para que se pueda inducir el consentimiento del propietario á un nuevo arrendamiento. (2)

339. «Cuando hay un aviso notificado el arrendatario, aunque haya continuado el goce, no puede invocar la tácita reconducción» (art. 1739). Es preciso no concluir de aquí que un aviso sea necesario para impedir la tácita reconducción. La ley misma supone que el arrendatario no notifica el aviso; hay un medio muy sencillo de manifestar su volun-

1 Bruselas, 28 de Mayo de 1867 [*Pasicrisia*, 1869, 2, 45].

2 Sentencia del Tribunal de Termonde, 13 de Abril de 1872 (*Pasicrisia*, 1872, 3, 304).

tad: desocupar el local arrendado antes de nueva posesión. Sin embargo, se puede estar impedido de desocuparlo si se está en la necesidad de permanecer en el local que se había tomado en arrendamiento; y si se teme que el propietario no se prevalezca de esta posesión para sostener que hay tácita reconducción, la prudencia exige que se advierta al dador que su intención no es hacer nuevo contrato. El propietario se halla más amenudo en esta necesidad porque no tiene como el arrendatario un medio de probar por los hechos que quiere mantener la extinción del arrendamiento. Si quiere evitar cualquiera dificultad es necesario ó que expulse al arrendatario ó que advierta que no consentirá en nuevo arrendamiento. Esta advertencia que cada una de las partes puede dar á la otra para impedir la reconducción se llama aviso. Es necesario no confundir el aviso-advertencia con el que da fin al arrendamiento hecho sin término convencional ó legal. El objeto difiere: en el caso del art. 1736 un aviso es necesario para dar fin al contrato sin escritura; el aviso del art. 1739 no es necesario, es una medida de prudencia. En el caso del art. 1736 el aviso da fin al arrendamiento, en el del 1739 el arrendamiento ha cesado; se trata de saber si hay una reconducción tácita, el objeto del aviso es de precaverse. En cuanto á la forma de la advertencia los dos avisos son idénticos; es verdad que el art. 1739 se sirve de la palabra *notificar*, lo que supone un instructivo del escribano, mientras que el 1736 emplea la expresión más general *dar un aviso*. Pero sería una torpeza concluir que el aviso del art. 1739 debe darse por instructivo, esto sería muy inconsecuente, puesto que un acta de menor importancia estaría sometida á formas solemnes, cuando el acta más importante puede hacerse verbalmente ó por carta. La palabra *notificar*, en el artículo 1736, es sinónima de *dar*. (1)

1 Duvergier, *Del arrendamiento*, t. I, p. 521, núm. 503.