

sa. (1) Esto es contradictorio; si no hay arrendamiento no puede haber obligación para el propietario de dejar en posesión al antiguo arrendatario, que dejó de serlo y que no tiene ningún derecho. Esto es una de esas decisiones fundadas en la equidad que Pothier ama y que los intérpretes del Código no pueden seguir porque están ligados por textos.

*Núm. 2. Efecto de la reconducción tácita.*

345. La reconducción tácita es un nuevo arrendamiento (art. 1738). ¿Cuáles son sus condiciones? El art. 1759 responde que el inquilino se considerará como ocupando el local en las mismas condiciones. Es natural que las condiciones del antiguo arrendamiento estén mantenidas aunque se forme un nuevo contrato; las partes que consienten tácitamente en hacer un nuevo arrendamiento consienten por esto mismo en hacerlo bajo las condiciones que regían el antiguo, pues no se puede hacer un arrendamiento sin fijar las condiciones esenciales requeridas para que haya arrendamiento. Así sucede particularmente con el precio. Si la intención de las partes fuera modificar el precio lo hubieran expresado; por sólo el hecho de guardar silencio mantienen el precio estipulado por el contrato que acaba de fenecer. El art. 1738, sin embargo, ha dado lugar á una ligera dificultad que ya hemos encontrado (art. 343). Dice que «el efecto del nuevo arrendamiento está fijado por el artículo relativo á los arrendamientos hechos *sin escritura*.» Se ha concluido de esto que debía aplicarse el art. 1716 que permite al arrendatario pedir una experticia para determinar el precio de un arrendamiento verbal; es decir, de un arrendamiento hecho *sin escrito*, como lo dice el art. 1715, del que el art. 1716 es continuación. Esto es un error que la Corte de

1 Pothier, *Del arrendamiento*, núm. 350.

Caen ha desechado. (1) Procede de la mala expresión de que se sirve el Código en el título *Del Arrendamiento* para designar los arrendamientos que no tienen una duración fija. Un arrendamiento *sin escritura* significa un arrendamiento cuya duración no está determinada por las convenciones de las partes. Tal es la tácita reconducción del art. 1738; el final del artículo del que se han prevalecido para determinar el precio por experticia, sólo se refiere á la duración del nuevo arrendamiento. En cuanto á los arts. 1715 y 1716, que también hablan de un *contrato escriturado* ó verbal, nada tienen de común con la locación viciosa de los arts. 1736 y siguientes; tienen por objeto fijar las pruebas de los arrendamientos que no constan por una escritura; hay que apartarlos por extraños á nuestra cuestión; ésta se zanja terminantemente por el art. 1759; las condiciones del arrendamiento antiguo quedan mantenidas, luego también la del precio. La ley no contiene disposición análoga para los arrendamientos rurales, pero la decisión debe ser la misma porque los motivos para decidirla son idénticos; es la convención tácita de las partes que al renovar el arrendamiento lo renuevan bajo las mismas condiciones, puesto que no le traen ningún cambio. Pueden, seguramente, cambiarlas, pero toca á la que pretende que fueran modificadas, probarlo según el derecho común.

346. Lo que decimos del precio se aplica á todas las condiciones del arrendamiento; el art. 1759 es general y no implica ninguna distinción; aunque las condiciones derogasen el derecho común, las partes son como si las mantuvieran por el solo hecho de que no manifiestan voluntad contraria. Sólo hace la ley una excepción y ésta confirma la regla: se refiere á la duración del arrendamiento; el nuevo contrato

1 Caen, 23 de Mayo de 1842 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 584 2.º)

no se considera hecho por el mismo tiempo que el antiguo. Como es un arrendamiento hecho sin escritura la ley aplica el principio que rige los arrendamientos hechos sin escritura; es decir, sin duración fijada por contrato. Esto es muy discutible. ¿En qué se funda la reconducción tácita? En la voluntad de las partes contratantes; al renovar su contrato manifiestan la intención tácita de hacerlo en las mismas condiciones. ¿Entienden establecer una diferencia entre estas condiciones, mantener unas y no las demás? Esto no es probable. Entienden renovar el antiguo arrendamiento entero, luego su duración tanto como las demás condiciones. Se sigue de esto que la reconducción tácita implica una convención acerca de la duración del arrendamiento; es, pues, un contrato hecho con un plazo fijado por las partes; desde luego no habrá lugar á aplicar las disposiciones relativas á los arrendamientos sin escritura; es decir, sin plazo fijo.

347. ¿Qué debe decirse de las garantías estipuladas en el primer contrato? ¿Pasan á la reconducción tácita? Si sólo se tuviera en cuenta la intención de las partes la afirmativa fuera evidente; el dador entiende seguramente gozar de las mismas garantías de que gozaba en virtud del contrato original. Pero aquí la intención de las partes no basta: los principios de derecho se oponen á que las garantías pasen de uno á otro arrendamiento. El art. 1740 lo dice de la caución. «La caución dada para el arrendamiento no se extiende á las obligaciones resultantes de su prórroga.» En vano dijera el dador que no entendió renunciar á las seguridades del primer contrato; el caucionante no se ha obligado más que para un arrendamiento de duración fijada por el contrato; este contrato cesa de plano al concluir el plazo, y con la obligación principal cesa igualmente la obligación accesoria. Si se forma un nuevo arrendamiento es por el consentimiento tácito de las partes contratantes; este consentimiento basta para obligarlas, pero no para obligar al cau-

cionante; éste queda extraño al hecho del que resulta el consentimiento tácito del dador y del arrendatario; para que accediera á un nuevo contrato sería preciso un nuevo consentimiento suyo.

El Código nada dice de la hipoteca. En derecho romano la hipoteca estaba mantenida; lo que era muy lógico, puesto que el consentimiento de las partes bastaba para constituir la. No sucede lo mismo en derecho moderno; la hipoteca es una acta solemne y sólo existe para con los terceros por la publicidad. En este sistema no puede tratarse ya de una hipoteca tácita. Se necesitaría una nueva convención, una nueva inscripción, y la hipoteca no tendría lugar para con los terceros más que desde el día en que fuera registrada. (1)

La Corte de Caen ha aplicado el mismo principio á la solidaridad. Un matrimonio hizo un contrato de arrendamiento con estipulación de que los arrendatarios estarían obligados solidariamente para con el dador. Al vencimiento del arrendamiento el matrimonio quedó en posesión operándose una reconducción tácita: la cuestión de saber si la mujer casada bajo el régimen dotal y que había hecho pronunciar la separación de bienes después del vencimiento del primer contrato estaba obligada solidariamente en el nuevo contrato. La Corte ha juzgado que habiendo cesado la mujer de ser deudora solidaria en el vencimiento del primer contrato, se habría necesitado una nueva convención para que estuviera comprometida solidariamente en el nuevo contrato. Se invoca contra ella el hecho de su posesión. La Corte responde que bajo el régimen dotal la mujer está en una completa dependencia de la autoridad del marido; que éste sólo administra y cuida sus intereses y los de la mujer; la excluye de todo concurso de consentimiento en lo que hace el marido. Hay una respuesta más perentoria que hacer: es que

1 Duvergier, *Del arrendamiento*, t. I, p. 525, núm. 508.

la solidaridad no puede ser tácita; en los términos del artículo 1201 debe ser expresamente estipulada; luego aunque la mujer hubiese tácitamente consentido en el contrato no estaba obligada solidariamente.

348. El art. 1738 translada al art. 1736 en lo que concierne al efecto de la reconducción tácita; esto quiere decir *la duración*, puesto que el art. 1736 no habla más que de la duración de los arrendamientos hechos sin escrito; para decir mejor, reglamenta sólo el aviso y el plazo en que debe darse. Los arrendamientos hechos sin escrito concluyen por un aviso; hé aquí todo lo que dice el art. 1736; así el traslado á este artículo no hace conocer la duración de la reconducción tácita. El Código se ocupa de este punto en las secciones que tratan de las reglas particulares de los arrendamientos urbanos y de los rurales.

Ya hemos explicado el art. 1759, relativo á la reconducción tácita del arrendamiento urbano (núms. 320 y 321). Este artículo contiene dos disposiciones muy distintas concernientes á la duración del arrendamiento tácito y del modo que expira. La ley dice desde luego que el locatario estará como si ocupara la casa por el término fijado por las costumbres del lugar. Se sigue de esto que la reconducción tácita tiene un término ó al menos que puede tener uno; esto depende de las costumbres del lugar. Pero al mismo tiempo que el arrendamiento tácito tuviera un término fijo por las costumbres del lugar no cesa de pleno derecho como el que tiene un término convencional. El art. 1759 añade que el arrendatario no podrá salir de la casa ni ser expulsado sino después de un aviso dado según las costumbres del lugar. Así en cuanto al aviso la reconducción tácita está regida por el principio del art. 1736; en cuanto á la duración del arrendamiento depende de las costumbres del lugar.

De esta manera Pothier explica la duración de la reconducción tácita. Tiene lugar, dice, por un año entero en las

partes en que las casas se arriendan por varios años. En consecuencia de este principio, el locatario que ha hecho la reconducción tácita continuando en el goce de la casa ocho días después del San Juan, puede ser obligado á mantener su arriendo hasta el San Juan del año próximo, y el dador no le puede hacer salir antes. La razón es, añade Pothier, que siendo las costumbres arrendar las casas por uno ó varios años, las partes están como si hubieran hecho, según el uso, una reconducción por un año; esto queda en el interés de ambas partes, puesto que las entradas y las salidas se hacen en San Juan; si la reconducción cesa más temprano, el dador encontrará difícilmente un locatario y el arrendatario tendrá iguales dificultades para encontrar una casa.

Pothier añade: «En los lugares en que el uso es hacer los arrendamientos urbanos por seis meses ó por tres, como en París, el tiempo de la tácita reconducción es de seis meses ó de tres solamente, según los diferentes usos de los lugares. (1) Pothier no dice nada del aviso. Parece considerar la tácita reconducción como hecha por un término fijo de un año, seis meses ó tres, lo que hace inútil el aviso; el arrendamiento cesa de pleno derecho al fin de estos períodos y se renueva por el mismo tiempo si el arrendatario permanece gozando.

Las costumbres de Bélgica no están de acuerdo con las en que Pothier se apoya. Se ha juzgado que en Bruselas la reconducción de una casa se opera por un año, pero el propietario puede recobrar el local arrendado en cada término de pago trimestral, previniéndolo con tres meses de anticipación. (2) Según las costumbres de Amberes el arrendamiento no tiene duración fija en caso de reconducción tácita; el arrendatario está como si volviera á arrendar la

1 Pothier, *Del arrendamiento*, núm. 359.

2 Bruselas, 29 de Mayo de 1872 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 249).

casa con el precio y condiciones del antiguo contrato, por el tiempo que ha permanecido después del vencimiento del antiguo contrato, pero está obligado á vaciar la cosa dentro del tiempo racional. Es indispensable para instalarse convenientemente en otra casa; si el inquilino quiere dejar la casa sin requerimiento del dador, tiene que dar aviso en tiempo oportuno, con el fin de que el dador tenga tiempo suficiente para volver á arrendar la casa; todo á discreción del juez. (1) Tales son también las costumbres de Gante y de Courtrai. La mayoría de las costumbres flamencas dejan la duración de la reconducción tácita á un año ó seis meses. (2)

Las costumbres de París están conformes con las de Gante y Amberes. La reconducción tácita se hace por una duración indeterminada; ambas partes pueden siempre dar fin al arrendamiento dando aviso en el plazo fijado por el uso del lugar, plazo que varía según que se trata de un casa, tienda ó de un departamento. (3) Allí donde existen tales costumbres el texto del art. 1759 no puede recibir su aplicación literal; supone que las costumbres del lugar fijan un término para la tácita reconducción. Y en París, Gante y Amberes no hay término fijo; conforme á las costumbres de Amberes no lo hay ni aun para el aviso. La reconducción tácita tiene, pues, una duración ilimitada en el sentido de que las partes pueden siempre darle fin á reservar de observar las costumbres locales en lo que concierne al plazo en que debe darse el aviso. (4)

349. Estas dificultades no se presentan en el arrendamiento rural. Cuando el contrato determina la duración del arrendamiento se aplica el art. 1776 que dice: "Si al

1 Bruselas, 8 de Agosto de 1873 [*Pasicrisia*, 1874, 2, 409].

2 Véase una nota de la *Pasicrisia*, 1852, 2, p. 80, que cita los diversos artículos de diversas costumbres.

3 Durantón, t. XVII, p. 146 núm. 171.

4 Gante, 26 de Enero de 1852 (*Pasicrisia*, 1852, 2, 80).

vencimiento de los arrendamientos rurales escritos el arrendatario se queda y es dejado en posesión, se opera nuevo arrendamiento, cuyo efecto está sometido al art. 1774." "Y según el art. 1774, el arrendamiento sin escrito, de un fundo rural, es como si fuera hecho por el tiempo necesario para que el arrendatario recoja todos los frutos de la heredad arrendada." La reconducción tácita, tiene, pues, una duración fija, así como cuando el arrendamiento está hecho por escrito; es decir, con un término convencional; pero el término puede diferir y difiere de ordinario. El contrato primitivo hecho por escrito estipula una duración de nueve años. A su vencimiento se forma un arrendamiento de uno, dos ó tres años, según que los frutos se recojan completamente en uno, dos ó tres años. En todos casos la reconducción tácita tiene una duración fija en el sentido de que acaba de pleno derecho; el art. 1775 lo dice de todo arrendamiento rural sin escrito; y el 1776, al trasladar al artículo 1774, traslada implícitamente al 1775, que es su continuación. Resulta de aquí que, en el caso de reconducción tácita prevista por el art. 1776, se hace cada año un arrendamiento que tiene duración determinada por el artículo 1774; de un año, por ejemplo, si se trata de fundos cuyo fruto se recoge en un año. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo. (1)

El art. 1776 supone un arrendamiento rural escrito; es decir, con un plazo convencional. Si el primer arrendamiento fué hecho sin plazo fijado por las partes, está regido, en cuanto á su duración, por el art. 1774; tiene, pues, una duración legal; en virtud del art. 1775 este arrendamiento cesa de plano al fenecer el tiempo por el cual se le considera hecho. Si el arrendatario permanece y se deja en posesión, se forma un nuevo contrato, teniendo también la du-

1 Bruselas, 25 de Junio de 1817 (*Pasicrisia*, 1817, p. 436). Duvergier, t. II p. 240, núm. 215.

ración legal del art. 1774. No es una reconducción tácita en el lenguaje del Código, éste no prevee el caso, y la hipótesis no es la del art. 1776, el que supone un arrendamiento hecho por escrito. En realidad es una reconducción tácita, puesto que el primer arrendamiento, aunque hecho sin escritura, ha cesado de plano á la conclusión del plazo legal del art. 1774, y permaneciendo el arrendatario en posesión se forma un nuevo contrato que tiene la misma duración que el primero. Esta es la única diferencia entre la hipótesis del art. 1776, la de un arrendamiento primitivo hecho por escritura, y la hipótesis de un arrendamiento sin escritura. En uno y otro caso se forma un arrendamiento por el hecho de la continuación del goce; luego una reconducción tácita.

350. El arrendamiento hecho por tres, seis y nueve años da lugar á una leve dificultad en lo que se refiere á la reconducción tácita. Hemos dicho más atrás (núm. 333) que la duración del arrendamiento es de nueve años; entonces es cuando se hará la reconducción tácita cuya duración variará, como acabamos de explicarlo (núms. 348 y 349), según que se trate de un arrendamiento de casas ó de un arrendamiento rural si las partes no usan del derecho que la convención les da de hacer cesar el arrendamiento al final del primero ó segundo período. ¿Pero qué sucederá si una de las partes da aviso de separación después del primero ó segundo período? El aviso pone fin al arrendamiento; si apesar del aviso el arrendatario permanece en posesión se formará una reconducción tácita. Se ha pretendido que el nuevo arrendamiento era la continuación del antiguo, siendo el aviso considerado como nulo á consecuencia de la reconducción que se opera. Fué sentenciado en sentido contrario, y con razón, que el aviso hace cesar el arrendamiento originario; por consiguiente, ya no puede ser ley de las partes; si, pues, el goce del arrendatario continúa es un nuevo

arrendamiento que comienza, y formándose este arrendamiento sin escritura por el hecho de la posesión es necesariamente una reconducción tácita. (1) La hipótesis no está prevista textualmente por la ley; entra, no obstante, en los términos del art. 1738. En efecto, se trata de un arrendamiento hecho por escritura, puesto que tiene un tiempo fijo; este arrendamiento concluye en virtud de la convención, puesto que ésta permite á las partes concluirlo por un aviso; luego se puede decir que el arrendatario queda y es dejado en posesión á la conclusión de un arrendamiento por escrito, lo que es el caso del art. 1738. La duración del nuevo arrendamiento será, pues, la de una reconducción tácita (núms. 348 y 349).

*ARTICULO 2.—Del consentimiento de las partes.*

351. Toda convención puede ser revocada por el consentimiento mutuo de los que la formaron (art. 1134). Este principio se aplica al arrendamiento cuya resolución voluntaria es posible para lo futuro, á diferencia de la venta que, habiendo transferido la propiedad de la cosa vendida, no puede ser resuelta; sólo puede haber una nueva venta. El arrendamiento se perfecciona sucesivamente; nada impide, pues, que las partes lo terminen á voluntad: producirá sus efectos hasta el momento en que interviene el concurso de consentimiento de las partes contratantes, y á partir de este momento cesará.

El consentimiento que pone fin al arrendamiento puede ser tácito. Esto es de derecho común y la ley no lo deroga. La voluntad de las partes puede expresarse por hechos tanto como por palabras. Hé aquí un caso que se presentó ante la Corte de Casación de Bruselas. El arrendatario de un departamento lo deja sin dar noticias suyas durante más

1 París, 5 de Abril de 1850 (Dalloz, 1850, 2, 157).