

condición resolutoria expresa con la condición resolutoria tácita. (1)

370. Los principios consagrados por la Corte de Casación son elementales; sin embargo, ella misma los desconoció. Estaba estipulado en un contrato que ningún establecimiento público se instalara en el segundo piso de la casa arrendada, y una cláusula decía que en caso de inejecución el contrato sería resuelto de pleno derecho. El locatario violó la prohibición instalando en el segundo piso una mujer llamada la Venus Hotentote, que dejaba ver mediante una mediana retribución. De aquí una demanda en resolución; el primer juez la pronunció; en apelación la decisión fué reformada por motivo de que la primera requisición del propietario, la ocupación del local arrendado por la Venus Hotentote, había cesado. Recurso de Casación. La Corte decidió que juzgando por el hecho y las circunstancias no había lugar á pronunciar la resolución; la Corte no había aplicado falsamente el art. 1184. (2) Esto es confundir la condición resolutoria expresa y la condición resolutoria tácita, como la Corte de París lo había hecho en la sentencia que la Corte Suprema ha casado. Cuando la partes convienen que el contrato será resuelto de pleno derecho, la resolución se opera en virtud de su voluntad; el tribunal no la pronuncia, se limita á declarar que la resolución existe. ¿No teniendo que pronunciar la rescisión del contrato cómo podría rechazarla conforme á los hechos y las circunstancias?

La Corte de Casación y la Corte de París volvían de hecho, aunque sin decirlo, á la antigua jurisprudencia de los parlamentos, que no tenía en cuenta la voluntad formal de las partes, y en vez de dar fuerza á sus convenciones, las violaba. Esto es lo que otras cortes han dicho en términos expre-

1 Casación, 2 de Julio de 1860 (Daloz, 1860, 1, 284).

2 Denegada, 20 de Mayo de 1817 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 540).

sos: «Atendiendo á que en la *jurisprudencia* la cláusula de decaimiento, tal como ha sido estipulada en la especie, no es considerada como conminatoria, y que la aplicación de esta fuera depender de las circunstancias y del arbitrio del juez.» En la especie se podía sostener que no había condición resolutoria expresa; pero otra Corte va más lejos y dice que las cláusulas resolutorias en los arrendamientos rurales no son jamás más que conminatorias, cualquiera extensión que se les dé en la estipulación hecha. (1) Esto es violar la ley de un modo descarado, lo que han hecho las cortes. Después de todo lo que hemos dicho en el título *De las Obligaciones, De la Venta y Del Arrendamiento*, de la condición resolutoria, es inútil discutir estas sentencias; faltaría, sin embargo, señalar los errores de la jurisprudencia; es porque ésta desconoce á menudo los principios más ciertos porque nos hallamos obligados á restablecer los principios, sin los que no hay ciencia.

371. Añadiremos una restricción que ya hemos hecho para la condición resolutoria tácita: que en general las rentas son exigibles; es necesario, pues, que el dador se presente en casa del arrendatario para recibir el precio; esta es una condición de hecho que debe hacerse constar para que haya resolución de pleno derecho, puesto que la resolución está implícita en la inejecución de las obligaciones del arrendatario, y no hay inejecución si no es que no paga cuando el dador se presenta. La Corte de Bruselas lo juzgó así y esto no tiene ninguna duda. (2)

§ II.—DE LA RENUNCIA A LOS EFECTOS DE LA CONDICION RESOLUTORIA.

372. El dador puede renunciar á los efectos de la condi-

1 Bruselas, 7 de Agosto de 1811 y Colmar, 5 de Julio de 1817 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 337, 1.º y 2.º)

2 Bruselas, 5 de Agosto de 1863 (Pascricisia, 1864, 2, 234).

ción resolutoria, puesto que la cláusula no está estipulada más que en su favor. Estas renunciaciones son bastante frecuentes y de allí sin duda la jurisprudencia de los parlamentos que consideraban las condiciones de rescisión simplemente como conminatorias. Es de principio, al contrario, que las renunciaciones son de estricta interpretación, puesto que nadie está como si renunciara un derecho. La jurisprudencia moderna está titubeante en esta materia. Ya los tribunales admiten la renuncia con una facilidad bastante grande, ya la rechazan. Esto es, en verdad, una cuestión de intención que se abandona á la apreciación soberana del juez del hecho; siempre es difícil concebir que un mismo y solo hecho implique y no implique la renuncia. Es raro que la renuncia sea expresa; nosotros no hemos encontrado ejemplos en la jurisprudencia belga, muy rica en esta materia. La renuncia puede ser tácita; pero es, sobre todo, el consentimiento tácito el que debe con dificultad admitirse. Es necesario no perder de vista el principio que rige la renuncia tácita: esto es, que los hechos de donde se induce deben manifestar claramente la intención de renunciar de manera que no se les pueda dar otra interpretación.

El arrendamiento contiene las cláusulas siguientes: «A falta de pago de un solo vencimiento del precio del arrendamiento, ó del cumplimiento de una de las condiciones, el arrendamiento será rescindido de plano si le conviene al dador, quien podrá disponer de las construcciones, tierras y praderas como lo juzgue conveniente.» El dador notifica un aviso de desocupación en ejecución de esta cláusula, luego recibe el pago del plazo vencido. ¿Renuncia por esto al derecho de rescisión? No, dice la Corte de Lieja, (1) y creemos que sentenció bien. La resolución existía por el hecho de la falta del pago de las rentas y por el aviso que decla-

1 Lieja, 18 de Octubre de 1820 [Pasicrisia, 1820, p. 214] y 22 de Enero de 1859 [Pasicrisia, 1859, 2, 214].

raba la voluntad del dador de aprovecharse de la cláusula resolutoria. El dador tenía, pues, dos derechos: uno á la resolución, que cumplida ésta quedaba libre para disponer de los bienes; además tenía derecho á las rentas vencidas; recibiendo estas rentas no renunciaba á la resolución, si no la resolución de plano nunca existiera, pues la resolución no impide que el arrendatario sea deudor y que deba pagar.

373. Sin embargo, la Corte de Lieja ha cambiado su primera jurisprudencia: sentenció que el dador debía hacer reservas al recibir el pago de la renta vencida para conservar su derecho á la rescisión, y tal es la opinión generalmente seguida en la práctica. La Corte de Lieja se limita á decir que hay renuncia tácita por causas anteriores cuando el dador recibe las rentas sin reserva. (1) Esto es contrario á la esencia de la condición resolutoria expresa. Lo que engaña á los jueces es que de ordinario el dador no se conforma con la notificación ó el aviso, promueve en justicia y el tribunal pronuncia la resolución; de manera que se puede creer que en el momento en que el dador recibe el precio el contrato existe aún y que el dador manifiesta la intención de mantenerlo recibiendo las rentas sin reservas. Tales no son los verdaderos principios. Decir que el arrendamiento está resuelto de plano, es decir que el arrendamiento está resuelto en virtud de la voluntad de las partes, sin que se tenga que dirigir al juez. Luego en el momento en que paga el arrendatario ya no hay arrendamiento; el hecho del dador de recibir lo que se le debe no puede tener por efecto mantener un contrato que no existe ya; si la intención del dador fuera de renunciar á su derecho debiera formarse una nueva convención por un nuevo concurso de consentimiento, y seguramente no se puede ver semejante consentimiento en el

1 Lieja, 26 de Febrero de 1852 (Pasicrisia, 1852, 2, 232). Compárese Bruselas, 19 de Febrero de 1835 (Pasicrisia, 1835, 2, 64).

solo hecho de recibir lo que era vencido antes de la resolución del arrendamiento.

Esto es lo que la Corte de Lieja dice muy bien en una sentencia más reciente. El arrendamiento contenía una cláusula resolutoria expresa por falta de pago de las rentas; estipulaba que un simple mandamiento bastaría para que el derecho á la resolución se adquiriera; este mandamiento fué notificado, desde luego la resolución estaba incurrida y sólo faltaba que el juez declarase que el arrendamiento quedaba resuelto. Se pretendía para el arrendatario que el propietario había renunciado á la resolución aceptando el pago de las rentas. La Corte contesta que las renunciaciones son de estricta interpretación y no se presumen; que cuando son tácitas es necesario que resulten de hechos precisos y que no puedan interpretarse de otro modo; que no se puede inducir, en el caso, una renuncia por el hecho de haber recibido las rentas vencidas, puesto que el dador sólo había recibido lo que se le debe en todas las hipótesis. Tales son los verdaderos principios. La Corte agrega que el dador había aceptado las ofertas del arrendatario bajo toda reserva, lo que excluye la intención de renunciar á un derecho adquirido. (1) Pero la decisión de la Corte no está fundada en la reserva del propietario, se funda en los principios que rigen la renuncia.

374. En lugar de perseguir la cláusula resolutoria, el dador recibe ordinariamente las rentas después de estar incurrida la rescisión en virtud del contrato. Esta larga tolerancia prueba que, en su mente, la cláusula resolutoria no era más que conminatoria; desde luego está como renunciando al rigor de su derecho; la ejecución que dió al contrato es una interpretación de su voluntad; resulta de esto que la cláusula no puede ya recibir su ejecución rigurosa.

1 Lieja, 20 de Julio de 1864 (Pasierisia, 1865, 2, 42). Compárese Bruselas, 14 de Octubre de 1820 (Pasierisia, 1820, p. 210).

La jurisprudencia de las cortes de Bélgica se pronunció en este sentido en circunstancias que daban lugar á alguna duda.

Las cláusulas de resolución son amenudo la obra del redactor del acta más que de las partes. Lo que parece probarlo es que el dador ejecute el contrato como si no hubiera pacto comisorio. Una acta de arrendamiento dice que, á falta de ejecutar el pago de las rentas en las épocas convenidas, el arrendamiento cesará y quedará resuelto de plano, sin ninguna forma de procedimientos, por el simple vencimiento del plazo, si así lo juzgan conveniente los propietarios y sin que sea necesario apremiar al arrendatario. De hecho, el dador no pensó nunca en esta cláusula; el arrendatario pagaba siempre después del vencimiento, sin que el propietario hiciera la menor observación. Pero el propietario llegó á morir y sus herederos promovieron la resolución del arrendamiento. La Corte desechó la demanda por una sentencia que nos parece bastante mal motivada. La Corte invoca la buena fe del arrendatario; debía creer que los herederos tendrían para con él la misma indulgencia que el difunto le había impartido; si el nuevo propietario quería atenerse al rigor de su derecho, debió darle á conocer sus intenciones. La Corte concluye que fuera contrario á la justicia aplicar el rigor de la cláusula. (1) Esto está muy bien dicho en equidad, ¿pero en derecho? Para que el heredero esté obligado, es necesario que lo haya estado su autor; la Corte debiera, pues, haber establecido que la condición resolutoria no existía ya, por haberla renunciado el difunto; mejor dicho, no había existido nunca, sólo era una cláusula conminatoria. En un negocio enteramente análogo, la Corte de Bruselas sentenció en el mismo sentido apoyándose siempre en la buena fe del arrendatario y en la larga tolerancia del dador, que

1 Bruselas, 9 de Marzo de 1853 (Pasierisia, 1853, 2, 220).

debió inclinar al arrendatario á considerar la cláusula de rescisión como simplemente conminatoria. (1) Debió decirse más: la ejecución del contrato probaba que en la mente del propietario nunca había habido cláusula de rigor. La sentencia fué casada; (2) y tal como está redactada debía difícilmente escapar de la casación. Pero hacemos reservas acerca de los motivos que alega la Corte de Casación, porque nos parecen erróneos. Comprobemos únicamente que la Corte no resolvió la cuestión que discutimos; la apartó desechándola, decidiendo que no se podía, según el artículo 1743, oponer á los terceros adquirentes una convención que no es auténtica ó que no tiene fecha cierta. Esto es extender esta disposición, enteramente excepcional y exorbitante del derecho común, para hacer con ella una regla general, sirviendo para decidir una dificultad que el legislador no tuvo seguramente á la vista. La dificultad es ésta: ¿Había sido tácitamente revocado el pacto comisorio por las obras del dador con el concurso del arrendatario? Sí, afirmativamente; ¿esta revocación tácita caía bajo la aplicación del art. 1743? Basta presentar la cuestión para resolverla. La Corte de Lieja, á la que el negocio fué devuelto, se pronunció en favor de la decisión admitida por la Suprema Corte; pero los considerandos dejan en pie la cuestión que examinamos; (3) se limitan á decir que la indulgencia del propietario no implica necesariamente una renuncia al beneficio de la cláusula resolutoria, lo que es evidente; las renunciaciones son, en efecto, una cuestión de intención y dependen, por consiguiente, de los hechos y circunstancias de la causa.

La misma cuestión se presentó ante la Corte de Gante. Se decía en el acta que á falta del pago exactamente el día del vencimiento, cesaría el arrendamiento de plano y que-

1 Bruselas, 6 de Diciembre de 1867 (Pasicrisia, 1868, 2, 156).

2 Casación, 18 de Agosto de 1868 [Pasicrisia, 1872, 1, 472].

3 Lieja, 5 de Mayo de 1869 (Pasicrisia, 1870, 2, 91).

daría rescindido si el dador lo juzgaba conveniente; una simple notificación debería bastar para operar la rescisión; el contrato agregaba que esta estipulación era de rigor y no podía ser considerada como una cláusula conminatoria. La Corte dijo muy bien que, apesar de los términos formales de la cláusula, estaba subordinada á la voluntad del dador; que éste puede renunciarla, y que si esta renuncia queda aprobada, debe necesariamente modificar el rigor de la primera convención. En efecto, el juez debe buscar, al aplicar las convenciones, cuál ha sido la común intención de las partes; y al buscarla debe tener en cuenta las actas que han precedido, acompañado y seguido el contrato. Y constaba que el dador, en consideración á las mejoras que el arrendatario había hecho en el local arrendado, había terminantemente renunciado á prevalecerse de la cláusula de rescisión; y de hecho había siempre concedido largos plazos al arrendatario. Su hija comenzó por respetar la voluntad de su padre y luego pretendió exigir la estricta ejecución de la cláusula. La Corte califica esta condición con justa severidad. «Sería soberanamente inicuo, dice la sentencia, abandonar al capricho ó á la voluntad del dador la facultad de sorprender inopinadamente la buena fe de los arrendatarios, prevaleciéndose del rigor del contrato sin tener en cuenta las convenciones igualmente obligatorias que después lo han modificado.» La Corte debió atenerse á esto y concluir que la cláusula de rescisión había sido modificada por un concurso de consentimiento, y no existía ya tal cual había sido primitivamente estipulada. La sentencia agrega consideraciones de buena fe y de equidad excelentes, pero que debilitan el argumento jurídico. Es verdad que todas las condiciones, y sobre todo el contrato de arrendamiento, deben ser ejecutadas de buena fe. Pero en el caso no había cláusula de rescisión; la Corte dice, no obstante, que si la heredera del dador quería volver sobre

la renuncia de su autor para prevalecerse en adelante de la estricta ejecución del arrendamiento, la equidad y la justicia exigían que declarase al arrendatario que tales eran sus intenciones. (1) Decimos más; no tenía derecho de volver sobre una renuncia que había modificado la primera cláusula, la nueva convención era la ley de las partes y se entiende que obligaba á la heredera del dador.

§ III.—CONSECUENCIAS DE LA RESOLUCIÓN.

375. La condición resolutoria expresa ó tácita opera la revocación del contrato y vuelve las cosas al mismo estado como si el contrato no hubiese existido (art. 1133). Este principio no se aplica al arrendamiento más que para lo futuro; en cuanto al tiempo transcurrido durante el cual el arrendatario estuvo en goce, se entiende que el contrato produce sus efectos; este es un hecho consumado que la resolución no pudiera nulificar, y resulta de este derecho adquirido que no depende de la voluntad de las partes resolver.

376. El arrendatario debe pagar las rentas vencidas cuando la resolución, sin que haya que distinguir si el arrendamiento fué resuelto por culpa del dador ó por la del arrendatario. ¿Cuál es el momento preciso en que las rentas cesan de correr? Es el de la resolución del arrendamiento. En derecho, por consiguiente, las rentas cesan de deberse, en caso de condición resolutoria tácita, desde el día de la sentencia, puesto que es el juez quien pronuncia la resolución; y, en el caso de condición resolutoria expresa, desde el día en que el dador ha declarado su voluntad por una notificación ó un mandamiento ó cualquiera otra acta. Decimos que así es en derecho, pues de hecho sucede amenudo que el goce del arrendatario continúa después de incurrida

1 Gante, 19 de Enero de 1871 (Pasicrisia, 1871, 2, 194).

la resolución ó pronunciada ésta. Debe naturalmente una indemnización por este punto; esta indemnización no se confunde con las rentas, pues ya no hay arrendamiento; es, pues, el juez quien la fija teniendo en cuenta el perjuicio sufrido por el dador por indebida posesión del arrendatario. Transladamos á lo que fué dicho acerca del goce indebido que sigue al aviso (núm. 341).

377. Si las rentas han sido pagadas con anticipación, el dador debe restituir las que sólo eran debidas para el goce futuro que ya no tiene el arrendatario á consecuencia de la resolución. No comprendemos cómo esto haya podido ser contestado ante la Corte de Casación. La Corte recuerda el principio elemental que rige el arrendamiento: es que el precio del arrendamiento no se le debe al dador sino por razón del goce de la cosa arrendada; luego en caso de resolución no tiene derecho á ello más que en la medida del goce del arrendatario; por consiguiente, por el tiempo anterior á la rescisión. El pago parcial de las rentas hecho con anticipación, no trae ningún perjuicio á este principio y no pudiera atribuir definitivamente al dador la renta que sólo recibió á condición de que el inquilino fuera mantenido en goce durante el curso del plazo. La Corte agrega que debe ser así particularmente cuando, en el caso, es por culpa del dador por que se rescindió el contrato. (1) Esta condición está demás; se pudiera inducir de ella que el principio no recibe aplicación en cuanto al arrendamiento, se resuelve por culpa del dador y tal no es seguramente el pensamiento de la Corte. La culpa del arrendatario da lugar á daños y perjuicios, pero no lo obliga á pagar rentas por un goce que no tuvo y por razón de un arrendamiento que no existe ya.

378. El principio se aplica también á los guantes; lo que el arrendatario paga con este título al principio del arren-

1 Denegada, 29 de Enero de 1863 [Daloz, 1863, 1, 248].