

zaba uno con una disposición que tiene por objeto apartar la prueba testimonial en caso de arrendamiento verbal no ejecutado para admitir esta prueba en el arrendamiento verbal ejecutado, aun cuando el litigio sobrepasaba de 150 francos; es decir, que se derogaba la prohibición de la prueba testimonial fundándose en una disposición que hasta extiende esta prohibición. El argumento fundado en el silencio de la ley es siempre malo cuando tiende á derogar los principios, y, en el caso, derogaba una regla fundamental en materia de prueba, la que prohíbe la prueba por testigos cuando la cosa es de más valor que 150 francos. La única consecuencia que puede sacarse del art. 1715 es que siendo una excepción al derecho común mantiene este derecho común en todos los casos en que se está fuera de la excepción. La jurisprudencia se pronunció en este sentido. (1)

Un exceso provoca siempre otro exceso. La jurisprudencia había lanzado en una falsa vía, Toullier la combatió vivamente y Duvergier después de él. (2) Pero, á su vez, sobrepasaron la ley enseñando que la prueba testimonial estaba prohibida para establecer la duración del arrendamiento y demás condiciones del contrato, aunque la cosa litigiosa fuera inferior á 150 francos. Siempre era en nombre de la lógica como pedían una prohibición absoluta. Pero la lógica no tiene razón cuando es contraria á la ley, y el art. 1341 pone una regla general á la que el art. 1715 no deroga más que parcialmente cuando el arrendamiento no ha sido aún ejecutado, y el art. 1716 no deroga el artículo 1341 más que para la prueba del precio cuando el arrendamiento ha tenido un principio de ejecución; luego, en todos los demás casos, el derecho común queda aplica-

1 Bruselas, 9 de Diciembre de 1826 [*Pasicrisia*, 1826, p. 314] y las sentencias citadas en notas posteriores.

2 Toullier, t. V, 1, p. 24, núm. 33. Duvergier, t. I, p. 229, núm. 258. En sentido contrario Aubry y Rau, t. IV, p. 467, nota 14, pfo. 364.

ble. Esta es la doctrina consagrada por la jurisprudencia. (1)

85. Hemos supuesto que la contestación versaba acerca de la duración del arrendamiento. El mismo principio se aplica á las demás condiciones del contrato. Esto está admitido aun por los autores que desechan la prueba testimonial en la duración del arrendamiento. Los textos que hacen dudosa la cuestión cuando el debate tiene por objeto la duración del arrendamiento, no tienen nada de común con las demás cláusulas del contrato, y en el silencio de la ley se permanece bajo el imperio del derecho común. Hay, pues, que aplicar á las condiciones del arrendamiento, otras que el precio, lo que acabamos de decir de la duración del arrendamiento (núm. 84).

86. Queda una dificultad que se presenta en los varios casos en que la prueba testimonial es admitida en virtud del art. 1341. La regla es que debe pasarse acta de todas las cosas que exceden de la suma ó valor de 150 francos. ¿En qué límites se sobrepasa en materia de arrendamiento? Es en el momento en que se efectúa el contrato cuando las partes deben saber si están obligadas á redactar un escrito de sus convenciones en este sentido: que no serán admitidas á probarlas por testigos. Debe, pues, calcularse el monto pecuniario del arrendamiento; es decir, el precio de la cosa arrendada por todo el tiempo del contrato; tal es, en efecto, la convención de la que habrá que ministrar la prueba. La cifra que decide la admisión de la prueba testimonial no es el valor del fundo arrendado, no es este valor el que hace el objeto del contrato, es el goce, y el goce está representado por el precio. Decimos el precio y no la renta durante un año; el art. 1715 lo dice: el goce que el dador promete al arrendatario y que éste paga no está limi-

1 Bruselas, 10 de Septiembre de 1827 [*Pasicrisia*, 1827, p. 283]. Denegada, Corte de Casación de Bélgica, 28 de Marzo de 1837 [*Pasicrisia*, 1837, 1 74]. Véase la jurisprudencia francesa en Aubry y Rau, t. IV, p. 468, nota 15 y en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, núms. 141-143.

tado á un año, comprende todo el tiempo del contrato; es, pues, el precio entero el que forma la *cosa*, según la expresión vaga del art. 1341, y es según este precio como se decidirá si la prueba testimonial puede ser admitida. La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. (1)

II. Segunda hipótesis El principio de ejecución del arrendamiento es contestado.

87. Una de las partes pretende que la ejecución del arrendamiento ha comenzado, la otra lo niega. Aquella que niega el principio de ejecución niega por esto mismo la existencia del arrendamiento; toca, pues, á la parte que sostiene que hay un arrendamiento el probarlo. Se pregunta si esta parte estará admitida á probar por testigos los hechos de ejecución que alega para inducir que el arrendamiento existe. La Corte de Casación se pronunció por la negativa; esta solución está, en nuestro concepto, fundada en los verdaderos principios. Cuando el arrendamiento excede á la suma de 150 francos no hay ninguna duda. En efecto, la regla es la prohibición de la prueba testimonial cuando la cosa litigiosa excede de valor: se necesitaría, pues, una excepción á la prohibición para que la prueba testimonial fuese admitida á efecto de probar la existencia de un arrendamiento verbal, probando los pretendidos hechos de ejecución, y el art. 1716, que habla del arrendamiento verbal cuya ejecución ha comenzado, supone que el hecho de la ejecución consta (núm. 77); si la ejecución está contestada la existencia misma del arrendamiento es dudosa, y cuando el arrendamiento verbal no ha recibido una ejecución no contestada se está en el caso del artículo 1715, el cual prohíbe la prueba testimonial del arrendamiento

1 Douvergier, t. I, p. 17, núm. 15. Aubry y Rau, t. IV, p. 467, nota 13; párrafo 364. Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 183.

miento por muy módico que sea su precio. Luego en lugar de una disposición extensiva del art. 1341 tenemos una disposición restrictiva que agrava la prohibición haciéndola más absoluta. De esto se sigue que no hay para qué distinguir si el precio del arrendamiento excede ó no del valor de 150 francos. Siendo el objeto del debate el probar la existencia de un arrendamiento verbal hay que aplicar el art. 1715 que desecha la prueba testimonial. (1)

Se objeta que los hechos de ejecución de un arrendamiento son hechos materiales que se prueban siempre por testigos, cualquiera que sea el monto pecuniario del litigio: tal es el hecho de cultivar la tierra si se trata de un arrendamiento rural, del hecho de haber introducido muebles en una casa cuando se trata del arrendamiento de un departamento. Estos hechos por sí no engendran derecho ni obligación, son hechos puros y simples á los que no se aplica el art. 1341; se prueban por testigos indefinidamente sin considerar cuál es el valor del litigio. Permaneciendo la prueba de estos hechos fuera del art. 1341 no se puede ya invocar el art. 1715 que deroga esta disposición; se permanece, pues, bajo el imperio común que admite siempre la prueba por testigos de los hechos materiales. (2) La objeción es seria; hé aquí lo que la Corte de Casación le contesta: «el art. 1715 prohíbe la prueba testimonial de un arrendamiento verbal que aun no recibe ninguna ejecución, cualquiera que sea la modicidad del precio. ¿Cuándo puede decirse que un arrendamiento no recibió ninguna ejecución? Desde que la pretendida ejecución alegada por una de las partes es negada por la otra. Luego hay que desechar la prueba testimonial de los hechos contestados, pues admitir la prueba por testigos de los hechos considerados como

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 468, nota 17, pfo. 364 y las autoridades que citan.

2 Durantón, t. XVII, p. 37, núm. 56. Troplong, núm. 113. Mourlón, t. III, p. 292, núm. 737.

un principio de ejecución de un arrendamiento verbal para inducir de ello la existencia de este arrendamiento, equivaldría á admitir la prueba testimonial de un arrendamiento verbal, lo que el art. 1715 prohíbe terminantemente. (1) En nuestro concepto la contestación es perentoria. La Corte de Casación no habla de la distinción de los hechos materiales y de los hechos jurídicos; no necesitaba distinguir ni tenía derecho para ello, pues se hallaba en presencia de un texto absoluto que prohíbe la prueba testimonial de un arrendamiento verbal cuya ejecución está contestada y cuya existencia es, por consiguiente, insegura; el art. 1715 decide la cuestión.

Las sentencias de Casación que la Suprema Corte pronuncia prueban que la incertidumbre reina siempre en la jurisprudencia acerca de los principios que gobiernan la materia. Lo mismo pasa con la jurisprudencia de las cortes de Bélgica. Una sentencia de Lieja admite la prueba testimonial de los hechos de ejecución fundándose en que éstos hechos no son de naturaleza á ser probados de otro modo que el testimonio. (2) Esto es verdad, pero la cuestión está en saber si la ley admite la prueba testimonial de estos hechos para inducir de ella la existencia de un arrendamiento verbal; y el art. 1715 decide lo contrario. Esto es lo que dice la Corte de Bruselas en una sentencia pronunciada en sentido contrario; la prueba de los hechos de ejecución constituiría la prueba del arrendamiento verbal por testigos; violaría, pues, el art. 1715. (3)

88. ¿De que la prueba testimonial está prohibida debe deducirse que los hechos de ejecución no pueden ser pro-

1 Casación, 14 de Enero de 1840 [Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 131], después de deliberación en Sala de Consejo y sobre conclusiones contrarias del Abogado General Tarbé. Denegada, 3 de Enero de 1848 [Dalloz, 1848, 1, 28]. Casación, 12 de Enero de 1864 [Dalloz, 1864, 1, 142].

2 Lieja, 18 de Diciembre de 1838 (*Pasicrisia*, 1841, 2, 19).

3 Bruselas, 27 de Mayo de 1848 (*Pasicrisia*, 1849, 1, 129) y 15 de Febrero de 1858 (*Pasicrisia*, 1858, 2, 266).

bados por testigos cuando hay un principio de prueba por escrito? Fué sentenciado por la Corte de Bruselas que en este caso la prueba testimonial es admisible. (1) En la opinión que hemos enseñado acerca del art. 1715 esto no es dudoso. Si un arrendamiento puramente verbal, sin alegación de hechos de ejecución, puede probarse por testigo en los casos previstos por los arts. 1347 y 1348, debe suceder lo mismo, y con más razón, cuando una de las partes quiere probar que hubo hechos de ejecución. Estos hechos agregan una probabilidad á la demanda; mejor dicho, cuando los hechos de ejecución están bien pronunciados esta es la mayor de las pruebas; no se puede ya negar la existencia de un contrato que se ejecuta. Hay objeciones, las hemos ya contestado (núm. 79). Por identidad de motivos debe decirse que el principio de ejecución puede ser probado por confesión, luego por la absolución de posiciones. En una palabra, el derecho común queda aplicable, salvo que esté derogada la regla del art. 1341. Se entiende que el principio de ejecución y la existencia de arrendamiento pueden ser probados por una carta; esto es, una confesión escrita. La Corte de Casación lo sentenció así. (2)

Núm. 3. Casos en los que los arts. 1715 y 1716 no son aplicables.

89. El art. 1715 consagra una excepción al derecho común que es difícil justificar (núm. 69). Es una razón determinante para restringir la aplicación al caso previsto por la ley. Así sucede con todas las excepciones, y se debe, sobre todo, restringir las disposiciones excepcionales que hacen imposible la prueba de un contrato cuando esta prueba estaría admitida en virtud de los principios generales de de-

1 Bruselas, 30 de Marzo de 1863 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 177).

2 Denegada, 5 de Marzo de 1856 [Dalloz, 1856, 1, 146].

recho. El art. 1716 contiene, igualmente, una derogación del derecho común, puesto que desecha la prueba testimonial de una de las condiciones de un arrendamiento verbal cuya existencia no está contestada. Ya hemos deducido las consecuencias que resultan del carácter excepcional del artículo 1716 (núms. 83-85). Hay que sentar como principio general que las derogaciones de los arts. 1715 y 1716 son de estricta interpretación.

90 El art. 1715 está colocado bajo el rubro de las reglas comunes de los arrendamientos de casas y de bienes rurales. No se debe, pues, aplicarlo á los arrendamientos de inmuebles ni al arrendamiento de obra. Es verdad que las reglas generales que el Código establece para los arrendamientos de inmuebles pueden aplicarse por analogía á los arrendamientos de muebles, pero la argumentación analógica no se admite cuando se trata de disposiciones excepcionales. Síguese de esto que un tapicero puede probar por testigos que arrendó unos muebles si el precio del arrendamiento no excede de 150 francos; y con un principio de prueba por escrito se le admitiera á la prueba testimonial, cualquiera que fuese el valor del litigio. (1)

Troplong hace á este respecto una observación que importa notar. Los motivos por los cuales la ley ha desechado la prueba testimonial en el arrendamiento de inmuebles se aplica á locación de cosas mobiliarias; pero la letra de la ley, estrechada por el rubro de la sección primera, no permite extenderla á un arrendamiento de muebles. «Mi razón, dice Troplong, choca en este resultado absurdo, pero el texto está claro y no creo tener el derecho de modificarlo para doblarlo á mis ideas.» (2) Troplong se olvida amenudo de estas reglas que los intérpretes no deberían nunca perder

1 Durantón, ct. XVII, p. 33, núm. 520 hace mal en exigir que el precio de los muebles no exceda de 150 francos. En el mismo sentido Duvergier, t. I, página 17, núm. 14.

2 Troplong, *Del arrendamiento*, núm. 110.

de vista. Es con este espíritu como nosotros escribimos, y es el único medio de llegar á cierta certidumbre en nuestra ciencia.

91. Un arrendamiento rural consta por escrito; se dice en el acta que las cosechas pendientes cuando el contrato se dejan al arrendatario á condición de convertir en tierras de labor los terrenos incultos comprendidos en el arrendamiento. El dador pretende que este compromiso no fué llenado. De ahí un proceso á punto de saber si se puede probar por testigos que tales terrenos incultos fueron comprendidos en el arrendamiento. La Corte de Bruselas ha sentenciado que la prueba testimonial era admisible. (1) Es seguro que el art. 1715 no se oponía á ello, pues no se trataba de probar la existencia de arrendamiento verbal; el único objeto del litigio consistía en saber si tales tierras estaban ó no comprendidas en los bienes arrendados. Había otro motivo de duda extraño á nuestra materia: ¿no era esto probar por testigos contra y además del acta, el admitir esta prueba para interpretar la convención? Ya hemos examinado la cuestión en el título *De las Obligaciones*.

92. Se dice en un acta de arrendamiento que el dador se reserva el goce de tal departamento. El arrendatario pide probar por testigos que posteriormente al contrato el dador le abandonó este goce. Fué sentenciado que la prueba testimonial era admisible. Se objetaba que la demanda tendía á probar por testigos una convención oral de arrendamiento. La Corte contesta, y la contestación es perentoria, que no se trataba de probar la existencia de un arrendamiento verbal no ejecutado, que éste estaba ejecutado desde varios años, que el objeto del litigio era saber si las partes habían modificado sus convenciones primeras; desde luego no se encontraba en la letra del art. 1715, lo que era de-

1 Bruselas, 1.º de Agosto de 1865 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 181).

cisivo, no pudiendo esta disposición excepcional ser extendida á un caso que la ley no prevee textualmente. (1)

93. El arrendatario debe usar de la cosa según el destino que le fué dado por el arrendamiento ó según el que presume según las circunstancias á falta de convenciones (artículo 1728). Una casa había sido arrendada verbalmente para servir de café. Durante el curso del arrendamiento el destino fué cambiado; los lugares arrendados fueron explotados no sólo como café sino también como *restaurant*; se ejecutaron trabajos apropiados y se anunció el doble destino del establecimiento al público por una muestra. Este cambio en el destino se hizo, según el dicho del vendedor, á sabiendas del dador y hasta con su concurso. ¿Podía probarlo por testigos? La Corte de Casación se pronunció por la afirmativa. Es verdad que el arrendamiento era verbal, pero la existencia del arrendamiento no estaba contestada: convenciones verbales acerca del destino habían sido modificadas por hechos que implicaban una convención tácita. Este no era el caso previsto por el art. 1341. (2) La sentencia de denegada de la Corte de Casación no hace esta distinción, pero es derecho, pues no se trataba de hechos materiales, se trataba de hechos implicando una convención, luego de hechos jurídicos; no se podía, pues, admitir la prueba por testigos si el objeto del litigio excedía de 150 francos.

94. Una contestación se levanta acerca del carácter de una posesión invocada como fundamento de la prescripción adquisitiva: ¿era esta una posesión á título de propietario ó una posesión precaria? Para establecer que el detentor poseía precariamente se sostuvo que ocupaba el fundo en virtud de un arrendamiento verbal. ¿La prueba de este hecho podía darse por testigos? Si el objeto principal y directo de

1 Caen, 31 de Enero de 1843 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 144) En el mismo sentido Bourges, 2 de Marzo de 1825 (Dalloz, *ibid.*)
2 Denegada, 29 de Abril de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 191).

la demanda hubiera sido probar que el detentor era arrendatario, el art. 1715 hubiera sido aplicable, pero la existencia del arrendamiento no formaba el objeto del proceso, se trataba de saber si la posesión del detentor reunía los caracteres exigidos por la ley para que pudiera servir de base á la prescripción. Luego no se estaba en la letra del artículo 1715 y, por tanto, había que aplicar el derecho común. La Corte de Pau ha sentenciado en este sentido. (1) Hay una decisión análoga de la Corte de Lieja. (2) La distinción parece sutil; ella es, sin embargo, muy jurídica en nuestro concepto. ¿Qué es lo que quiere el legislador? Evitar los procesos que se suscitan acerca de la existencia del contrato verbal de arrendamiento cuando este contrato no ha recibido ninguna ejecución. Y en el caso no había proceso acerca de un arrendamiento, había proceso acerca de la prescripción; luego no se estaba en la letra ni en el espíritu de la ley.

95. El pretendido locatario puede estar en posesión de la cosa. Si el propietario sostiene que el poseedor posee á título de arrendamiento, no se admitirá á la prueba testimonial cuando el principio de ejecución está contestado. Pero si el propietario pide probar que la cosa fué ocupada por usurpación, violencia ó vías de hecho, la prueba por testigos será seguramente admisible, pues se trata de probar, no una convención de arrendamiento sino un delito, y los delitos se prueban indefinidamente por testigos (art. 1348, 1.º) Y si la prueba de la ocupación indebida está ministrada, el demandado será un posesor de mala fe y obligado á este título á indemnizar al propietario. Esto es de jurisprudencia y la cosa no es dudosa. (3)

1 Pau, 17 de Noviembre de 1865 (Dalloz, 1866, 2, 164).

2 Lieja, 23 de Junio de 1849 (*Pasicrisia*, 1849, 2, 403).

3 Denegada, 3 de Enero de 1848 (Dalloz, 1848, 1, 28). Bruselas, 15 de Febrero de 1858 (*Pasicrisia*, 1858, 2, 266). Lieja, 19 de Diciembre de 1863 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 299).