

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.

Los dos avisos difieren aun en cuanto al plazo en que deban ser dados. Según el art. 1736, una de las partes no puede dar el aviso á la otra sino observando los plazos fijados por las costumbres del lugar. El aviso del art. 1739 no está sometido á ningún plazo; el dador puede darlo antes del vencimiento del contrato; puede también darlo después de que el arrendamiento haya expirado; esta última manera es la menos prudente, porque el arrendatario puede sostener que la reconducción se operó en el momento en que el aviso le fué notificado; para evitarse estas dificultades, el aviso debe darse lo más temprano posible. (1)

340. Se presentan dificultades particulares para el arrendamiento de los bienes rurales. Este arrendamiento tiene siempre una duración fija y cesa de pleno derecho al vencimiento del término legal ó convencional. Las labores agrícolas deben hacerse en las épocas indicadas por la naturaleza de las estaciones. Se supone que el arrendatario ha comenzado el cultivo de las tierras antes del fin del arrendamiento; ¿podrá el propietario aún darle aviso antes del vencimiento del contrato? Hay sobre la cuestión una sentencia de la Corte de Amiéns que nos deja duda. De que la ley no indica la época en que el aviso debe ser notificado para impedir que se opere la reconducción, la Corte concluye: que basta que haya sido antes del vencimiento del término fijado al arrendamiento para su duración, y antes que las tierras hubieran sido sembradas para la cosecha por levantar después del fin del arrendamiento; la sentencia añade que los trabajos hechos por el arrendatario en el último año de su contrato, para disponer las tierras á recibir las semillas, no opera tácita reconducción ni ponen obstáculo á la notificación del aviso por el propietario; *antes de la siembra* impide un nuevo arrendamiento. (2) La de-

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 274, núm. 185 bis I.

2 Amiéns, 17 de Enero de 1822 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 837, 3.º)

cisión es muy justa bajo el punto de vista de las circunstancias de la causa; pero es preciso no hacer de las circunstancias una regla. Se podría inducir que el aviso no puede ya darse después de expirado el arrendamiento, lo que sería un primer error. Se podría inducir que la notificación del aviso sería inoperante si tuviera lugar antes del fin del arrendamiento, pero después de la siembra, lo que sería un segundo error. El arrendatario sabe que su contrato expira de pleno derecho; antes de hacer las labores del cultivo, debe convenir con el propietario sobre la continuación del arrendamiento; no puede, al hacer la siembra, quitar al dador un derecho que tiene por la convención y por la ley, á saber: impedir la tácita reconducción.

341. Regularmente la notificación de un aviso impide la reconducción tácita, aunque de hecho el arrendatario quede en posesión durante algún tiempo después del vencimiento del arrendamiento; poco importa que el aviso haya sido dado por el arrendatario ó por el dador. Es verdad que el 1739 supone que es el dador quien notifica el aviso; pero, como lo hemos dicho (núm. 339), la ley prevee lo que se hace ordinariamente; ciertamente que no entiende privar al arrendatario del derecho que tiene de declarar que su intención es desocupar el local arrendado al fin del contrato. Si da aviso, y si el dador se lo da, debe, en principio, dejar el local arrendado el último día de su contrato; pero este rigor legal no se concilia con las exigencias de la realidad. Mil causas pueden impedir al arrendatario mudarse un día señalado. Esto no impide, en general, que el aviso produzca su efecto; diremos más adelante cuál es la excepción. Pero como el antiguo arrendatario ocupa el local sin derecho é impide al propietario gozar, le debe reparación de este perjuicio por aplicación del art. 1382. ¿Cuál es este perjuicio? Se limita de ordinario á una privación del goce; por consecuencia, la indemnización consistirá en pagar

el precio de este goce, no en proporción de la renta del antiguo contrato, como ha sido juzgado, sino en proporción al valor actual que tiene este goce con el propietario. El arrendatario podría aun ser condenado á una indemnización mayor, si por su ocupación indebida había impedido al propietario volver á arrendar la casa. (1)

La Corte de Casación ha juzgado en sentido contrario, en lo que concierne á la consecuencia de la indebida posesión conservada por el arrendatario. En la especie la posesión indebida estaba bien caracterizada; el arrendatario de una fábrica estaba en quiebra; los síndicos continuaron la explotación después del vencimiento del contrato apesar de la resistencia del dador. ¿Cuál era su obligación? Reparar el daño causado. Fué juzgado que debían tener en cuenta no los productos industriales de la fábrica sino las rentas de todo el tiempo de su posesión indebida. (2)

En la especie la decisión podía ser justa siendo los daños y perjuicios una cuestión de hecho. Pero nos parece que la Corte estuvo torpe al decidir en derecho que el arrendatario debe las rentas á título de posesión indebida. Ya no es arrendatario, está obligado á los daños y perjuicios que el indebido goce causa al propietario, y este perjuicio puede sobrepasar con mucho al monto de las rentas.

342. La parte que ha dado el aviso y la que lo ha recibido pueden renunciar al efecto que produce el aviso. Impide en principio la reconducción; pero si apesar del aviso el arrendatario queda en posesión y el dador lo deja, y si este goce se prolonga de manera que la intención cierta de las partes sea la de hacer un nuevo contrato de arrendamiento, su voluntad prevalecerá al aviso; resultará que renuncian á los efectos del aviso; esta renuncia es perfectamente válida, puesto que no se trata más que de su interés privado.

1 Sentencia del Tribunal de Bruselas, 8 de Julio de 1867 (*Pasicrisia*, 1872, 3, 179), y 27 de Febrero de 1872 (*ibid.*, p. 180).

2 Denegada, Sala Civil, 7 de Abril de 1857 [*Dalloz*, 1857, 1, 171].

La dificultad está en probar que hay intención tácita de renovar el contrato apesar del aviso. Esta es una cuestión de hecho. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en este punto. (1)

En una especie juzgada por la Corte de Lieja el arrendatario se había quedado en posesión durante todo un año después del aviso; y lo que era decisivo contra el dador es que éste había dado consentimiento parcial al aviso; ejecutándolo en una parte de los bienes arrendados manifestaba la voluntad de renovar el contrato para los demás bienes que dejaba en posesión del arrendatario. La renuncia era cierta aunque el contrato hubiese estipulado que la reconducción tácita no pudiera tener lugar. (2)

343. La tácita reconducción puede ser impedida por una cláusula del contrato que la prohíba. Esta prohibición es válida, las partes están autorizadas para hacer las convenciones que les parezcan. Esto evita muchas contestaciones. Si al fin del arrendamiento las partes están de acuerdo para renovar el contrato pueden manifestar su voluntad por escrito como lo han hecho en el contrato primitivo, lo que evita cualquiera dificultad. Si guardan silencio no habrá en general tácita reconducción. Sin embargo, la cláusula prohibitiva no impide de un modo absoluto la reconducción tácita; las partes pueden renunciar la reconducción tácita; las partes pueden renunciar la prohibición como lo pueden hacer con los efectos del aviso (núm. 24). (3) La prudencia aconseja, sin duda, redactar un escrito en que conste su voluntad, pero el proceso á que da lugar la reconducción testifica que muy amenudo las partes derogan de hecho sus convenciones escritas. De aquí nuevas dificultades.

Desde luego es más difícil probar la voluntad de las par-

1 Duvergier, t. II, p. 522, núm. 504. Aubry y Rau, t. IV, p. 499, nota 22, pfo. 369.

2 Lieja, 3 de Julio de 1843 (*Pasicrisia*, 1843, 2, 17).

3 Lieja, 23 de Junio de 1848 (*Pasicrisia*, 1850, 2, 218).

tes interesadas; la cláusula prohibitiva protesta de antemano contra el efecto que se quiera dar á la posesión continuada del arrendatario; la voluntad expresa, se dirá, prevalece á la voluntad tácita. Se contesta, y esto no es dudoso en derecho, que es la última expresión de la voluntad que debe prevalecer; poco importa que sea tácita ó expresa. (1) La dificultad sólo es de hecho. Una vez que está decidido que hay tácita reconducción es preciso aplicar los principios que la rigen, con especialidad en cuanto al precio; es el precio del primer arrendamiento el que el arrendatario debe continuar pagando. Esto ha sido contestado. El arrendatario alegaba una convención verbal y pedía en caso de negación del dador que el precio lo fijaran peritos conforme al artículo 1716. Esto es interpretar mal la ley. El art. 1716 supone un primer arrendamiento hecho sin escritura; es decir, un contrato *verbal* cuya ejecución ha comenzado; la ley quiere que, en este caso, el propietario sea creído sobre su juramento si no quiere el locatario pedir la justipreciación por peritos. El caso previsto por el art. 1738 es otra cosa. Hay un arrendamiento, escrito ó no, poco importa, fijando el término de la convención; al vencimiento del primer contrato se forma una reconducción tácita. ¿En qué condiciones? El art. 1758 responde: en las condiciones del arrendamiento que acaba de concluir. Hay, pues, una convención tácita, en cuanto al precio, por esto mismo: que hay una convención tácita en cuanto al arrendamiento. Desde luego no hay lugar á aplicar el art. 1716. Sin duda puede haber una nueva convención en cuanto al precio, pero aquel que la invoca debe probarla, según las reglas del derecho común. (2)

344. ¿Puede haber otros actos que impidan la reconducción tácita? En teoría la afirmativa no es dudosa. Todo acto

1 Duvergier, t. I, p. 22, núm. 23.

2 Lieja, 30 de Septiembre de 1826 [*Pasicrisia*, 1826, p. 248]; y 5 de Marzo de 1870 [*Pasicrisia*, 1870, 2, 144].

que excluye la intención de volver á arrendar ó de volver á tomar en arrendamiento excluye por esto mismo la reconducción tácita. El dador, antes de concluir el arrendamiento, arrendó la casa á otro arrendatario ó el arrendatario tomó en arrendamiento otra casa para la época en que debe concluir su contrato. Estos hechos prueban que el dador y el arrendatario no quieren hacer reconducción tácita. Se supone que el dador arrendó á otro arrendatario. Pero el antiguo puede ignorar la existencia de este arrendamiento; permanece en posesión y el dador lo deja en ella durante cierto tiempo: ¿había reconducción tácita? En nuestro concepto nó; en efecto, la reconducción tácita es un contrato que exige el concurso de voluntades del dador y del arrendatario. En el caso el arrendatario consiente, pero no el dador; luego no puede formarse convención. Se objeta que el art. 1739 supone que el arrendatario está advertido por el aviso de la intención del dador, y se concluye que el arrendamiento consentido por el dador no impedirá la tácita reconducción más que cuando llegó á conocimiento del arrendatario. (1) Esto es interpretar mal el art. 1739 que no impone al dador la obligación de notificar un aviso de desocupación; esto es una simple facultad de la que puede usar; no puede inducir de ella que la voluntad manifestada por una de las partes, de no querer arrendar de nuevo, deba ser conocida de la otra para impedir la reconducción tácita; no hay arrendamiento tácito desde que una de las partes no consiente en formarlos. Pothier confiesa que no hay tácita reconducción y que no obstante el propietario debe dejar en goce al antiguo locatario como si hubiera un arrendamiento tácito; porque al no darle aviso en los primeros ocho días, como lo establecía la costumbre de Orleáns, lo indujo en error dejándole creer que había tácita reconducción y le hizo perder la oportunidad que pudo tener de conseguir otra ca-

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 275, núm. 185 bis II.

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)