

## § VI. — DE LAS PÉRDIDAS Y DETERIOROS.

*Núm. 1 ¿Quién sufre la pérdida y quién debe probarla?*

274. «El arrendatario es responsable de los deterioros que han tenido lugar durante su goce á menos que pruebe que no han pasado por culpa suya» (art. 1732). ¿Es esta disposición una aplicación de los principios generales, ó una derogación? La opinión general es que la ley no hace más que aplicar al contrato los principios que rigen la pérdida de la cosa en los arrendamientos; á nuestro juicio esto no es dudoso. Cuando el deudor debe entregar ó restituir el cuerpo cierto y determinado que es el objeto de la obligación, está liberado si la cosa perece sin su culpa; no tiene culpa cuando hay caso fortuito; pero si alega que la cosa ha perecido por caso fortuito debe probarlo. Tal es el principio establecido por el art. 1302. Es una consecuencia de las reglas que rigen la prueba, combinadas con la obligación que incumbe al deudor de restituir la cosa. El dador pide la restitución de la cosa arrendada: ¿qué debe probar? Como todo demandante debe probar el fundamento de su demanda. ¿En qué se funda su acción? En el contrato, en virtud del que ha entregado la cosa arrendada al arrendatario. La existencia del contrato y la entrega constan, se supone; el arrendatario está obligado á restituir la cosa. No la restituye, sosteniendo que está liberado por la pérdida fortuita de la cosa. El que se pretende liberado debe probar el fundamento de la excepción de liberación que opondrá al demandante. Luego el arrendatario debe probar el caso fortuito en virtud del cual se pretende liberado. El art. 1732 es, pues, la aplicación del art. 1302. (1)

Duvergier dice que, según el derecho común, tocaría al

1 Colmet de Santerre, t. IV, p. 257, núm. 178 bis I. Mourlón, *Repeticiones*, t. III, p. 297, núm. 751.

dador probar que la pérdida ó el deterioro son el resultado de la culpa del arrendatario. (1) Esto es un error, puesto que el texto del Código dice lo contrario en las disposiciones en que establece los principios generales: tal es el art. 1362 que acabamos de citar, y el 1245 conduce á la misma consecuencia. El arrendatario obligado á restituir la cosa no se libera diciendo que la cosa ha perecido ó está deteriorada; debe probar que ha perecido ó que ha sido deteriorada por caso fortuito, puesto que tal es el fundamento de la excepción de la liberación que opondrá al demandante, salvo que el dador pruebe que hay culpa por parte del arrendatario. Pero no toca al propietario que reclama su cosa probar antes de toda excepción que tiene culpa el arrendatario, su derecho se funda en el contrato y en la entrega que ha hecho al arrendatario; esto es todo lo que le toca probar. El error de Duvergier es tan evidente que se admira uno de verle enseñado por este notable jurisconsulto. ¿No tenderá á la falsa teoría que su maestro Toullier, de quien ha continuado la obra, profesa acerca de la culpabilidad? Toullier confunde la culpa de que habla el artículo 1382 con la culpa convencional; de aquí aplicar á la culpa convencional los principios que rigen la culpa cometida por el autor de un hecho perjudicial, no hay mucho trecho. Y es cierto que aquel que pide la reparación de un daño constituyendo un delito ó un cuasidelito debe probar la existencia del delito ó del cuasidelito. Pero de esto no se debe deducir que suceda lo mismo con el acreedor que reclama á su deudor la entrega ó restitución de la cosa. La distinción es elemental; volveremos á ella al tratar del incendio, que es en donde tiene más importancia.

275. «El arrendatario es responsable de las pérdidas ó deterioros que acontezcan por hechos de personas de su casa ó de sus sublocatarios» (art. 1735). Esta disposición está

1 Duvergier, t. I, p. 401, núm. 407.

tomada del derecho antiguo. Se entiende por personas de la casa, dice Pothier, la mujer y los hijos, los criados, los obreros, los huéspedes. Somos en este punto, añade, más rigurosos que los juriconsultos romanos. Aquellos no hacían al locatario responsable de la falta de sus esclavos ó de sus huéspedes, sólo en el caso en que hubieran tenido culpa por haber empleado esclavos negligentes ó haber recibido huéspedes de carácter semejante; no admitían que hubiese responsabilidad sin culpa ó presunción de culpa. La doctrina era jurídica, pero dificultosa en la aplicación. Esta es la razón porque la práctica francesa se ha separado. La regla del art. 1735 prevee cualquier debate, pero es de un rigor excesivo. Ya es bastante rigurosa al hacer al dueño responsable indefinidamente del perjuicio causado por sus criados cuando ellos no lo han podido impedir; pero, ¿cómo puede el subdador vigilar á sus sublocatarios? Pothier contesta que la seguridad pública está interesada en ello. (1) Sin duda, pero la responsabilidad que pesa sobre el arrendatario no impedirá los accidentes; se trata de saber si es justo que el arrendatario responda de lo que no ha podido impedir; es decir, ¿puede ser responsable de un daño que no se le puede imputar? La doctrina romana es más jurídica y más equitativa.

*Núm. 2. Del incendio.*

*I. El art. 1733.*

276. El art. 1733 está concebido así: «El arrendatario es responsable del incendio, á menos que no pruebe que éste ha sucedido por caso fortuito ó de fuerza mayor ó por vicio de destrucción, ó que el fuego ha sido comunicado por una casa cercana.» Se pregunta si esta disposición que de hecho

1 Pothier, *Del arrendamiento*, núm. 193.

es amenudo rigurosa, es una aplicación del principio que acabamos de citar (núm. 274) ó si es una disposición excepcional. La cuestión está controvertida. Hay un punto sobre el que casi se está de acuerdo, es que el art. 1733 no hace más que aplicar el principio del art. 1732 poniendo á cargo del arrendatario la prueba del caso fortuito que ha producido el incendio. Los juriconsultos romanos han hecho ya la observación de que el incendio no es un caso fortuito ni un accidente de fuerza mayor, porque lo más á menudo es ocasionado por culpa de los que habitan la casa. Se puede ir más lejos y decir que el incendio siempre es debido á una falta cualquiera por ligera que sea, á menos que provenga de un rayo. De esto se sigue que si la casa arrendada es destruida por un incendio, el arrendatario no puede ser liberado de su obligación de restitución por sólo alegar y probar que ha perecido la cosa por el incendio, puesto que debe probar que la cosa ha sido destruida por un caso fortuito, y no lo hay cuando el accidente que lo ha hecho perecer no puede imputarse á una falta del arrendatario obligado á restituirla; y el incendio no prueba que el arrendatario no tiene culpa; lejos de hacerlo, hay una probabilidad de culpa en su contra, es preciso que pruebe que el incendio no se le puede imputar, y no será liberado de su obligación de restitución sino después que haya dado esta prueba. Esta es la aplicación directa del principio del art. 1302. El arrendatario es deudor de un cuerpo cierto y determinado, no lo restituye y pretende que está liberado de su obligación por la pérdida fortuita de la cosa; debe probar el caso fortuito que alega, dice la ley. Si, pues, alega el incendio, debe probar que este es un caso fortuito, por lo que ha estallado sin su culpa. (1)

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 484, nota 21, pfo. 367. Colmet de Santerre, t. VII, p. 270, núm. 179 bis II. Mourlón, t. III, p. 297, núm. 751.