

¿De qué responde el arrendatario? De la cosa que arrendó y que debe restituir. Y no arrendó los objetos muebles que fueron consumidos por el incendio, luego no se puede aplicar el art. 1302. No quiere decir esto que el propietario no tenga ninguna acción contra el locatario; no puede invocar el art. 1733, puesto que ningún contrato intervino entre él y el locatario en cuanto á los muebles incendiados, pero tiene la acción que pertenece á cualquiera persona lesionada por un hecho perjudicial contra el autor de este hecho. Es la acción del art. 1382, pero para ejercerlo debe probarse que el hecho es imputable á quien se pretende ser el autor, luego el propietario tendrá que probar que los muebles perecieron por culpa del locatario. (1)

IV. De la renuncia del dador á su acción.

289. ¿Puede el dador renunciar á la acción que el artículo 1733 le da contra el arrendatario? La afirmativa no es dudosa. Es verdad que la responsabilidad del arrendatario es de interés general en el sentido de que la seguridad pública se interesa porque los incendios sean impedidos. Pero de esto no se sigue que el derecho que pertenece al propietario en virtud del art. 1733 sea de orden público. ¿De qué trata? De la restitución de la cosa arrendada. Si el arrendatario no la restituye debe probar que ha perecido sin su culpa. Hé aquí en esencia la disposición del art. 1733, de interés privado y está fundada en el derecho civil. La Corte de Casación ha sacado esta consecuencia: que no siendo de orden público la responsabilidad pronunciada por el art. 1733 en provecho del dador las partes pueden, por sus convenciones, renunciar al beneficio de las disposiciones que consagra. (2)

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 487, nota 28, pfo. 367, y los autores que citan.
2 Denegada, 28 de Enero de 1868 (Daloz, 1868, 1, 483.

290. A la renuncia la rige el derecho común. A nadie se presume que renuncie sus derechos. De esto no se sigue, como se ha sostenido, que la renuncia del dador deba ser expresa. Es raro que lo sea, pues puede ser tácita, lo que significa que el juez no la presuma; el consentimiento no se presume jamás, y menos cuando tiene por objeto la renuncia de un derecho; pero el consentimiento puede resultar de hechos que han sido opuestos por el acreedor, si estos hechos prueban necesariamente su intención de renunciar. En principio, esto no levanta duda alguna, pero la aplicación hace nacer muchas dificultades cuando se trata de una renuncia tácita. Corresponde al juez apreciar los hechos de donde se pretende deducir el consentimiento del propietario; es necesario el consentimiento del acreedor, pues que no hay renuncia sin consentimiento. Algunas veces la jurisprudencia confunde la renuncia tácita con la renuncia presumida. Se dijo en un contrato que el arrendatario pagaría la prima del seguro. ¿Implica esta cláusula la renuncia del propietario á la acción en responsabilidad del art. 1733? En principio nó, puesto que la acción contra la compañía de seguros y la acción contra el locatario, son dos derechos diferentes, teniendo una causa diferente y dando resultados diferentes (núm. 286). La Corte de Burdeos lo juzgó así en una especie en que no había ninguna duda y que demuestra que el pago de la prima no tiene en sí nada de común con el derecho del propietario contra el locatario. El contrato imponía también las contribuciones á cargo del arrendatario; lo que prueba, dice la Corte, que el dador quería únicamente descargarse del pago de la prima y de los impuestos; esto era un aumento de renta, lo que no implicaba algún intento de renunciar un derecho tan considerable como el del artículo 1733. Este motivo era suficiente para decidir la cuestión.

en favor del propietario. La Corte añade que las renunciaciones deben ser *expresas* y que no se puede *presumir* la del dador. (1) Hé aquí la confusión que acabamos de señalar. La Corte parece creer que toda renuncia que no es expresa es presumida; lo que es un error. La renuncia no debe ser expresa, puede ser tácita, pero jamás presumida.

291. Nosotros no decimos que la renuncia del dador no pueda jamás resultar de la cláusula que pone á cargo del arrendatario el pago de la prima de seguros; todo depende de la intención de las partes contratantes y, por consiguiente, de las circunstancias del hecho. La Corte de Casación ha desechado el recurso dirigido contra una sentencia que admitía la renuncia tácita del propietario en una especie en que el locatario se había obligado á cargar con una parte de la prima de seguros; había otros hechos que en su conjunto probaban que el dador se había contentado con su acción contra la compañía, renunciando á todo recurso contra sus locatarios. (2) Creemos inútil reproducir los hechos, porque varían necesariamente de una causa á otra; el principio es suficiente, corresponde al juez hacer la aplicación con inteligencia.

En este mismo negocio se presenta otra dificultad. ¿Quién puede renunciar? No hay más que el propietario capaz de disponer de sus bienes, que tenga el derecho de renunciar. Esta es una regla general que es preciso aplicar á la renuncia del dador. En la especie, fué un mandatario del propietario quien había renunciado. Es cierto que el mandato de arrendar no da el derecho de renunciar á la acción del dador dontra el locatario; pero el mandatario tenía poder general, con el derecho de vender el inmueble arrendado; no podía disponer á título oneroso; y la renuncia no

1 Burdeos, 28 de Noviembre de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 189). Compárese Metz, Diciembre de 1854 (Dalloz, 1855, 2, 197).

2 Denegada, 28 de Enero de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 483).

había sido consentida á título gratuito, formaba una de las condiciones del contrato. En estas circunstancias el arrendatario tenía cualidad de consentir la renuncia.

V. De la responsabilidad de los colocatarios.

292. «Si hay muchos arrendatarios todos son solidariamente responsables del incendio» (art. 1734). Esta responsabilidad da lugar á muchas objeciones. Se supone que es del todo incierta por no saber que el locatario ha prendido el fuego. Pothier concluye que no había contra ninguno presunción de culpa que pudiera servir de fundamento á la demanda del propietario. No se ha admitido esta opinión: una sentencia del Parlamento de París decide que en la incertidumbre en que se está sobre el punto de saber en la casa del que comenzó el incendio, todos los arrendatarios estaban obligados á daños y perjuicios. Esta responsabilidad que pesa necesariamente sobre los locatarios que no tienen culpa, es demasiado rigurosa y comprendemos que Pothier se haya resistido ante semejante iniquidad. El Código Civil sobrepuja al rigor de la antigua jurisprudencia; no solamente los locatarios son responsables sino que responden todos de los daños y perjuicios. Esta innovación ha sido el objeto de críticas muy vivas cuando la comunicación del proyecto del Código Civil á las cortes de apelación. Nadie puede ser obligado sin su consentimiento, decía la Corte de Colmar, y la ley jamás puede obligar á nadie á correr los riesgos que no puede evitar, á menos que se obligue á ello voluntariamente. No es posible, decía la Corte de Lyon, establecer solidaridad entre los locatarios escogidos sin la participación y amenudo contra la voluntad de los otros por un propietario que les ha podido permitir profesiones peligrosas. En el Consejo de Estado se reproducían estas objeciones; el interés de los propietarios prevaleció.