

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 (Daloz, 1855, 2, 189). Compárese Metz, Diciembre de 1854 (Daloz, 1855, 2, 197).

2 Denegada, 28 de Enero de 1868 (Daloz, 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.

Se comprende la responsabilidad dividida de los locatarios. Cada uno debe restituir al propietario el local que arrendó y probar, por consecuencia, el caso fortuito que lo libera; este es el derecho común para todo deudor de un cuerpo cierto y determinado. Pero la solidaridad no se concibe, puesto que el locatario obligado por el todo responde por sus locatarios, lo que es, contrario á todo principio. En vano el Relator del Tribunado dice que corresponde á los locatarios vigilarse mutuamente. Pues éstos no pueden ser obligados á una vigilancia que ni tienen derecho ni modo de ejercer. (1)

293. ¿La solidaridad pronunciada por el art. 1734 es una verdadera obligación solidaria? Se ha sostenido que no es más que una responsabilidad solidaria, la que no produce todos los efectos de la solidaridad. (2) Nos trasladamos al título *De las Obligaciones* sobre esta difícil cuestión. En nuestro concepto se trata de una verdadera solidaridad. Es preciso, particularmente, aplicar á los colocatarios lo que el art. 1214 dice de los codeudores solidarios: el colocatario que ha pagado los daños y perjuicios por el todo no puede repetir contra los demás sino las partes y porciones de cada uno de ellos. Se pretende que los tribunales podrían repartir la deuda entre los locatarios en otra proporción fundada en la probabilidad de culpa, y se cita como circunstancia que agrava la responsabilidad de los locatarios la extinción del local arrendado, los mayores peligros del fuego á que una parte de la casa ha estado expuesta, la profesión y los hábitos de los que ocupan los diversos departamentos. Desechamos esta excepción que algunos autores dan á la regla consagrada por el art. 1214; no pertenece á los intérpretes derogar la ley, puesto que esto sería hacer la ley, y en el caso evidentemente que la hacen y la hacen mal; en efecto, se

1 Troplong, núms. 374-377. Duvergier, t. I, p. 427, núm. 422.

2 Aubry y Rau, t. IV, t. 485 y nota 24, pfo. 367.

establecen presunciones arbitrarias: el que ocupa un departamento grande no está obligado á más cuidados que el que ocupa una accesoria, si no hay fuego más que en un lugar. Además, la solidaridad se funda en una obligación recíproca de vigilancia y esto no tiene nada de común con las presunciones arbitrarias que se establecen contra tal ó cual locatario. (1) Está consagrado por una sentencia bien motivada de la Corte de Colmar: «Semejante apreciación, dice, esencialmente hipotética y de conjetura, daría por resultado crear distinciones puramente arbitrarias en el reparto de una responsabilidad que deriva para todos los locatarios de un mismo principio; se debe imponer á cada uno de ellos en la misma proporción. (2)

294. La responsabilidad solidaria cesa en dos casos. Desde luego cuando prueban que el incendio ha comenzado en la habitación de uno de ellos, en cuyo caso éste solamente está obligado (art. 1734). No se puede explicar la responsabilidad solidaria de los locatarios sino por motivo de hecho, mejor que de derecho; que es imposible probar cuál es la cosa en que el incendio comenzó y que, por consecuencia, se presume que no ha cuidado la cosa como un buen padre de familia. Si se prueba que el fuego nació en la habitación de uno de ellos, se prueba por esto mismo que es este último locatario quien ha faltado á la obligación de conservar la cosa, él sólo debe ser el responsable. Por esto en esta hipótesis la responsabilidad de los demás locatarios cesa enteramente.

La responsabilidad también cesa parcialmente en provecho de aquellos locatarios que prueban que el incendio no ha podido comenzar en su casa; no están obligados, dice el art. 1734; todos los demás permanecen obligados. Por ejemplo, el fuego comenzó en el ala derecha de la construcción;

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 266, núms. 180 bis IV y V; Durantón, tomo XVII, p. 82, núm. 110; Duvergier, t. I, p. 429, núm. 423.

2 Colmar, 2 de Febrero de 1871 (Daloz, 1870, 2, 100).

los que habitan el ala izquierda serán descargados de la responsabilidad. La ley no determina el género de pruebas que deban rendir, es preciso deducir que los jueces apreciarán. (1)

#### VI. Propietarios y locatarios.

295. El propietario habita una parte de la casa; ¿esta circunstancia hace cesar la responsabilidad del locatario ó el propietario conserva la decisión que el art. 1733 le da contra el arrendatario? ¿Si hay muchos locatarios puede el dador perseguirlos solidariamente? La cuestión está controvertida y las dudas no faltan.

Es preciso primero precisar la dificultad. Para que se presente se debe suponer que se ignora ó que no se puede probar en casa de quién comenzó el incendio. Si los locatarios prueban que el incendio comenzó en casa del propietario, en el local que habita, cesan de ser responsables; en efecto, pueden invocar el art. 1734 que impone la responsabilidad á aquel de los locatarios en cuya habitación comenzó el incendio. Es verdad que el propietario no es un locatario; esto es ya un motivo para dudar. Además, probando que el incendio comenzó en el local habitado por el propietario, los locatarios prueban por esto mismo que no tienen culpa, y sin ella no podría haber responsabilidad. Otra es la cuestión de saber si los locatarios pueden prevalecerse del art. 1734 contra el propietario á efecto de hacerlo responsable del daño que el incendio les ha causado. La negativa es cierta; volveremos á tratar este punto; los locatarios no pueden promover contra el propietario sino en virtud del art. 1382 probando que el daño que han sufrido es por culpa del propietario. Suponemos por el momento que los locatarios son demandados, rechazan la deman-

<sup>1</sup> Compárese Colmet de Santerre, t. VII, p. 265, núm. 180 bis II.

da en daños y perjuicios que el propietario formula contra ellos, y según el derecho común cesan de ser responsables cuando prueban que el incendio no les puede ser imputado (núm. 279), y no se les puede imputar si prueban que el incendio comenzó en casa del propietario. Pasaría lo mismo si los locatarios probaran que el incendio no pudo comenzar en su casa; el art. 1734 decide que en este caso cesan de ser responsables; la razón siempre es que no puede haber responsabilidad sin culpa. Se debe, pues, generalizar lo que acabamos de decir aplicando al conflicto que se suscita entre el propietario y los locatarios lo que el art. 1734 dice del conflicto entre los locatarios. El propietario que habita la casa no tiene acción contra los locatarios si éstos prueban que no tienen culpa. Resulta indirectamente de esta prueba que el incendio ha ocurrido ó por culpa del propietario ó por caso fortuito; en uno y otro caso la pérdida es para el propietario.

296. Para que la dificultad se presente es preciso suponer que está inseguro en casa de quién estalló el incendio, en la del propietario ó en la de los locatarios. Un primer punto nos parece cierto: es que la solidaridad establecida por el art. 1734 cesa de existir. El 1734, que establece la solidaridad, supone que el debate se suscita entre los diversos locatarios; se trata, pues, de saber si el propietario puede ser asimilado á un locatario. La negativa nos parece cierta. Los locatarios están obligados á conservar la cosa y devolverla; es sobre todo en esta obligación que se funda la responsabilidad solidaria que la ley les impone. Y un propietario que habita su casa no contrae ninguna obligación de conservar la cosa, y ciertamente que no está obligado á devolverla; hay, pues, entre él y los locatarios una diferencia radical que no permite asimilarlos ni, por consecuencia, aplicar al propietario lo que el art. 1734 dice de los locatarios. Todavía hay controversia. El pro-