

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-

¹ 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-

pietario, se dice, habita la casa, puede y debe vigilar la conservación de la casa; lo debe en el sentido de que sería injusto hacer recaer la responsabilidad únicamente en el arrendatario, desde que el propietario descuidaba la vigilancia; y declararlo no responsable es reconocerle el derecho de ser negligente á costa de los locatarios. Esto es inadmisibile; es preciso considerar al propietario y al locatario como dos colocatarios y, por consecuencia, el artículo 1734 debe recibir su aplicación. (1) El argumento nos parece poco sólido; no tiene en cuenta la diferencia capital que existe entre el propietario y los locatarios. Es imposible considerar al propietario como un deudor solidario, en lo que concierne á la conservación de la cosa; en efecto, la cualidad de propietario y la cualidad de deudor excluyen la una á la otra: el propietario no puede ser responsable consigo mismo de la pérdida de la cosa, puesto que tiene el derecho de perderla. ¿Se dirá que es responsable hacia los locatarios? Contestamos desde luego que, estando obligado solidariamente, también sería responsable para con él, lo que es absurdo. Además, el propietario no puede ser responsable para con sus locatarios, pues no tiene ninguna obligación para con ellos, si no es la de darles el goce; y la única consecuencia que resulta de esta obligación, en caso de incendio, es que los locatarios, dejando de gozar, no pagarán ya sus rentas. Pero de esto no se puede inducir que el propietario tenga que sufrir la pérdida de la cosa para con sus locatarios; el propietario no es deudor de un cuerpo cierto, luego la base de la responsabilidad en caso de incendio hace falta en lo relativo al dador; esto es decisivo. Nuestra conclusión es que el artículo 1734 no puede ser aplicado á los propietarios y á los locatarios que habitasen la casa con ellos. Este caso no está previsto por la ley; esto es decir que no puede ya

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 261, núm. 179 bis IV.

tratarse de una solidaridad legal entre los locatarios, pues no la hay sin ley; y no hay ley, puesto que el artículo 1734 es extraño á nuestra hipótesis.

297. En esta hipótesis si los locatarios no son solidariamente responsables ¿quiere esto decir que no respondan por el incendio? Hay que distinguir. El propietario prueba que el fuego no comenzó en su casa. ¿Puede en este caso invocar los arts. 1733 y 1734? Hay controversia y duda. La opinión generalmente admitida es que los locatarios son responsables como si habitaran solos el local arrendado. Esto parece fundado en la razón. De que el propietario habita una parte de la casa no se puede inducir que los locatarios estén dispensados de conservar la cosa, y probando el propietario que el fuego no comenzó en su casa su presencia no perjudica en nada á los locatarios, así como si uno de ellos prueba que el incendio no pudo comenzar en su casa; si en este último caso los demás quedan obligados y por el todo ¿no debe suceder lo mismo en el primer caso? La situación de las partes parece ser idéntica; sin embargo, no es así. ¿Cuál es la base de la responsabilidad de los arrendatarios cuando un incendio destruyó la cosa? Es que son deudores de la cosa arrendada, obligados á restituirla. Y sólo son deudores de la parte de la cosa que ocupan, no son deudores del local habitado por el propietario; desde luego no se está en la hipótesis prevista por la ley; por lo tanto, el propietario no puede prevalecerse de los arts. 1733 y 1734 contra los locatarios. Esto es seguro del art. 1734, puesto que la responsabilidad entre locatarios, siendo exorbitante del derecho común, no puede recibir su aplicación fuera de los casos que la ley prevee. El propietario no puede invocar el art. 1733, pues si este artículo hace responsable del incendio al locatario, es porque supone que el locatario es deudor de la cosa hacia el propietario, y los locatarios no

son deudores de la parte de la cosa que ocupa el propietario; luego no se encuentra uno en el caso previsto por el artículo 1733. ¿Quiere decir esto que ninguna responsabilidad pese sobre los locatarios? Volveremos á esta cuestión al examinar la segunda hipótesis, la en que el propietario no puede probar que el incendio no comenzó en su casa. Necesitamos, antes de entrar en este debate, comprobar cuál es la opinión generalmente seguida en la primera hipótesis.

Los autores no están acordes entre sí. Troplong y Duvergier parecen admitir de un modo absoluto la aplicación de los arts. 1733 y 1734. (1) Aubry y Rau, y Marcadé después de ellos, distinguen. (2) Los locatarios quedan responsables de los locales que tienen arrendados, pero no lo son del que ocupa el propietario. Este punto nos parece seguro; no teniendo ninguna obligación de restitución en lo que se refiere al local ocupado por el dador, es imposible que respondan del incendio de este lugar, puesto que la responsabilidad no tiene otro fundamento que la obligación de restituir la cosa arrendada; donde la razón cesa el efecto debe cesar. No hay duda más que acerca de la responsabilidad limitada á los lugares ocupados. La dificultad es ésta. El arrendatario responde del incendio porque debe conservar la cosa; cuando debe conservarla y restituirla entera se está en el caso prevista por los arts. 1733 y 1734. ¿Pero se está en ellos todavía cuando una parte de la casa está ocupada por el propietario y que éste prueba que el incendio no comenzó en su casa? En rigor nó, pues ésta no es ya la hipótesis prevista por la ley, y desde que no se está en los términos del texto el art. 1734 se vuelve inaplicable. ¿Se dirá

1 Duvergier, t. I, p. 429, núm. 425. Troplong, núm. 380. Hay dos sentencias en este sentido. Tolosa, 7 de Julio de 1843 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 383, 2.º); Lieja, 29 de Mayo de 1837 (*Pasicrisia*, 1837, 2, 114); Bruselas, 24 de Noviembre 1849 (*Pasicrisia*, 1850, 2, 179).

2 Aubry y Rau, t. IV, p. 486, nota 26, pfo. 367. Marcadé, t. VI, p. 470 y siguientes, núm. VI del art. 1733. Compárese Denegada, Sala Civil, 20 de Noviembre de 1855 (Daloz, 1855, 1, 457).

que esto es una sutileza jurídica, que subsistiendo el motivo de la responsabilidad en cuanto al local ocupado por los inquilinos su responsabilidad debe también subsistir? Contestaremos que la presencia del propietario en la casa cambia la situación de los arrendatarios, disminuye sus derechos; si un locatario ocupara solo el local que el propietario habita, tendría una acción contra él, á no ser que probase que no tiene culpa; mientras que los locatarios no tienen acción contra el propietario, puesto que no son sus colocatarios. Diremos más adelante que sólo en virtud del art. 1382 pueden promover contra él; es decir, probando que tiene la culpa. Si los locatarios ven sus derechos disminuir por la presencia del propietario, se debe concluir de esto que sus obligaciones también no quedan las mismas; la situación es diferente, esto basta para apartar el artículo 1734. Queda el art. 1732. Diremos más adelante en qué límites es aplicable cuando el propietario habita los lugares arrendados.

298. Llegamos á la segunda hipótesis, la más difícil en nuestro concepto; el propietario no prueba que el incendio no comenzó en su casa, de manera que no se sabe en casa de quién comenzó. ¿El propietario puede, en este caso, prevalecerse contra el locatario de los arts. 1733 y 1734?

Debe, desde luego, apartarse el art. 1734, el cual supone un debate entre el locatario y el propietario (núm. 296). Los locatarios no pueden ser responsables solidarios de la pérdida de una casa arrendada que no ocupan por entero. Hay una sentencia contraria de la Corte de Gante; poco importa, dice, que el propietario habite una parte de la casa arrendada; podría cuando más haber lugar por este punto á restringir la responsabilidad de los locatarios á la parte de la construcción que ocupan. (1) La Corte no da ninguna otra razón en apoyo de su proposición principal; nos

1 Gante, 5 de Agosto de 1839 (*Pasicrisia*, 1841, 2, 179).

es, pues, imposible combatirla. En cuanto á la responsabilidad limitada que la Corte no parece admitir en principio, no descansa en ningún texto, la ley no prevee el conflicto entre el propietario que habita la casa y los locatarios; desde luego hay que hacer á un lado el art. 1734, disposición no sólo excepcional sino irracional, que por todos conceptos es de la más estricta interpretación.

Queda por saber si el art. 1733 es aplicable. A primera vista se pudiera creer que esta disposición debe recibir su aplicación, puesto que, en nuestra opinión, es una consecuencia del principio general del art. 1302. Pero hay que ver cuál es el caso que la ley prevee: la casa arrendada es incendiada; el arrendatario, dice el art. 1733, responde por el incendio; responde, pues, del incendio de todo, lo que es muy lógico, puesto que debe restituir toda la cosa arrendada, y su responsabilidad es una consecuencia de su obligación de restitución. Tal es el principio que domina la materia, y, en el caso, el locatario no está obligado á restituir toda la cosa, puesto que el propietario ocupa una parte de ella: desde luego es imposible hacer responsable al locatario por la pérdida total. En este sentido el art. 1733 no es más aplicable que el art. 1734; el art. 1733 es la aplicación de un principio general; hay que remontarse á este principio y aplicarlo, si hay lugar, á nuestra hipótesis. Todo locatario de una parte de la cosa ó de toda la cosa es deudor de un cuerpo cierto; si no restituye la cosa que arrendó, debe probar que pereció por un caso fortuito; á falta de probarlo es responsable por la pérdida. Y la presencia del propietario en la casa arrendada no impide que los locatarios estén obligados á conservar el local que arriendan y restituirlo; si no lo restituyen son responsables por la pérdida, cada cual en el límite de su contrato. Esta es la aplicación directa del principio del art. 1302 ó, si se quiere, del art. 1732, que sólo aplica al arrendatario el principio que

rige las deudas de cuerpos ciertos y determinados. En este sentido puede decirse que el art. 1733 es aplicable á nuestro caso, pero con la modificación que resulta de la naturaleza de las cosas; el art. 1733 supone un solo locatario ocupando toda la casa, y, por consiguiente, decide en términos absolutos que el arrendatario responde del incendio; mientras que suponemos que una parte de la casa está habitada por el propietario: luego el locatario, suponiendo que sólo haya uno, no responde por el incendio sino por la parte de la cosa que está obligado á devolver; y si hay varios locatarios cada cual responde por la parte que arrendó y que debe restituir.

299. La opinión que acabamos de enunciar está aislada; la mayor parte de los autores enseñan que el dador no tiene ninguna acción contra los locatarios, cuando se está en la incertidumbre completa del lugar en que comenzó el incendio. Pero, acordes en la decisión, están lejos de acordarse en los motivos para decidirla; esto es, sin embargo, lo esencial. Duvergier dice que el artículo 1733 no puede ser aplicado porque es una disposición excepcional, aun en lo que se refiere al principio de la responsabilidad (número 277). Esta opinión está desechada por los autores; Aubry y Rau hacen, pues, mal de prevalerse de ella en apoyo de su doctrina, pues parten de otro principio; así, su razón para decidir difiere enteramente de la de Duvergier. Admiten que los locatarios quedan sometidos á la presunción de culpa establecida por los arts. 1733 y 1734. Pero, según ellos, esta presunción milita contra el dador que habita la casa, y los efectos de esta doblepresunción se neutralizan. (1) Estos motivos bastan, en nuestro concepto, para que se deseche la opinión que se apoya en ellos. Primero, no es exacto decir que los locatarios quedan bajo la pre-

1 Duvergier, t. I, p. 429, núm. 425. Aubry y Rau, t. IV, p. 486, nota 27, pfo. 367.

sunción absoluta de los arts. 1733 y 1734, cuando una parte de la casa está habitada por el propietario; creemos haber demostrado lo contrario (núms. 296 y 297). Lo que no es dudoso es que no hay ninguna presunción á cargo del propietario. ¿Cómo pudiera haber presunción legal contra él cuando la ley ni siquiera prevee el caso en que el propietario habite la casa con sus locatarios? ¡Habría, pues, una presunción sin ley! Los arts. 1732, 1733 y 1734 sólo hablan de los locatarios, y cuando se trata de aplicarlos al propietario se llega á un absurdo: es que el propietario, que no está obligado á conservar ni á restituir la cosa que ocupa, en virtud de su derecho de propiedad, responde no obstante del incendio de la casa para con los locatarios, con los que no tiene otra obligación que darles el goce. Si no hay presunción contra los propietarios y si las presunciones de los arts. 1733 y 1734 no se aplican más que al caso en que el propietario no habita la casa arrendada, ¿qué debe concluirse sino que la cuestión debe decidirse según los principios generales?

300. No continuaremos esta discusión; si nuestros principios son exactos, bastan para contestar á lo que dicen Troplong y Marcadé. La Corte de Casación se pronunció por la opinión de estos autores; esto es un perjuicio considerable contra nuestra doctrina. La sentencia fué pronunciada por la Cámara Civil después de deliberada, en la Cámara del Consejo, sobre el informe de Pascalis y las conclusiones conformes del abogado general; importa detenerse en ello. La Corte comienza por sentar en principio "que los arts. 1733 y 1734 suponen, tanto por su espíritu como por su texto, que la construcción en que tuvo lugar el incendio está ocupada por uno ó varios locatarios; para estos casos solamente es por lo que estos artículos establecieron una presunción de culpa, en virtud de la que la responsabilidad del incendio pesa de derecho en los locatarios, en pró-

vecho del propietario." Detendremos á la Corte en su punto de partida; formula el principio en términos demasiado restrictivos, lo que deja creer que se trata de una excepción al derecho común; esto es una verdad del artículo 1734, pero no lo es del art. 1733, que sólo aplica al arrendamiento la regla del art. 1302. "Tal presunción, continúa la Corte, está, pues, modificada cuando el propietario ocupa él mismo una parte de la casa; entonces él es *miembro de una comunidad* en la que su propia *responsabilidad* le quita el *beneficio excepcional* que resulta del principio escrito en los arts. 1733 y 1734, cuando no prueba que el incendio no pudo comenzar en la parte de la casa habitada por él". (1) Este considerando está en oposición con los más incontestables principios. Decir que el propietario entra en una *comunidad*, cuando ocupa parte de su casa, de la que otra parte está habitada por locatarios, es decir que tiene los mismos *derechos* y las mismas *obligaciones* que estos inquilinos, cuando menos en lo relativo á la *responsabilidad del incendio*; y esto es seguramente inexacto. Los locatarios están obligados á conservar la cosa ajena de que gozan, mientras que el propietario no tiene ninguna obligación en cuanto á la conservación de la cosa que le pertenece. Los locatarios están obligados á restituir la cosa, y es porque restituyen por lo que son responsables de la pérdida de la cosa. No hay, pues, lazo común entre el propietario y los arrendatarios, y la ley establece una cierta comunidad entre los inquilinos, puesto que los declara solidariamente responsables; pero no establece seguramente una comunidad entre el propietario y sus locatarios, puesto que no habla del propietario; ¡y puede pensarse en extender una comunidad tal como la del art. 1734, cuando, de confesión

1 Denegada, 20 de Noviembre de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 457). Compárese Grenoble, 20 de Abril de 1866 (Dalloz, 1866, 5, 287); Chambéry, 13 de Abril de 1866 (Dalloz, 1866, 5, 288).