

general, la solidaridad que resulta de ella es una anomalía injusta é inexplicable? La Corte parte, pues, de un principio falso diciendo que el *propietario es responsable*; no puede serlo como deudor condicional, puesto que no es deudor de la cosa, y si incurre en responsabilidad, esto es cuando, por su hecho y culpa, causa un daño á los inquilinos; esta es la responsabilidad del art. 1382, que no tiene nada de común con la responsabilidad del incendio de que tratan los arts. 1733 y 1734. La Corte de Casación califica esta responsabilidad de los locatarios de *beneficio excepcional*; esta es la falsa consecuencia á que conduce el falso principio que sirve de punto de partida á esta argumentación. La Corte confunde: la solidaridad del artículo 1734 es una excepción, pero la responsabilidad del artículo 1733, lejos de ser excepcional, sólo aplica al arrendatario la responsabilidad que pesa en todo deudor de un cuerpo cierto. La misma Corte de Casación lo sentenció así (número 278), y esto no tiene duda. Puesto que el arrendatario responde por el incendio, en virtud del derecho común, queda por ver si se descarga de su responsabilidad por el hecho de que el propietario habite la casa. Las razones que la Corte da para quitar al propietario la acción que tiene en virtud del derecho común, son malas. La que agregan los editores de Zachariæ (299) no es mucho mejor; buscamos en vano una que dispense al locatario de cuidar la casa cuando el propietario ocupa una parte de la casa. ¿Es que acaso el inquilino no tiene que restituir la cosa arrendada al propietario? ¿Y su responsabilidad no es una consecuencia directa de esta obligación de restitución?

301. Se presentó un caso en el que la *comunidad* de que habla la Corte de Casación parecía ser una realidad. El in-

1 Una sentencia reciente de la Sala Civil decide que el propietario que habita la casa puede invocar los arts. 1733 y 1734, luego la misma responsabilidad solidaria de los inquilinos cuando prueba que el incendio no comenzó en el local que ocupa (Casación, 15 de Marzo de 1876. Dalloz, 1876, 1, 153).

endio comenzó en una parte de la casa cuyo goce era común al propietario y al locatario. Fué sentenciado que, en este caso, la presunción de culpa establecida por el art. 1733 contra el arrendatario deja de ser aplicable. Esta presunción supone, dice la Corte de Lyon, que el locatario tiene el goce exclusivo del local en que el incendio comenzó; si el fuego comienza en una parte de la casa de la que el propietario y el locatario gozan en común, se puede aplicar la presunción de culpa á uno y otro; es decir, que la presunción á cargo del arrendatario está neutralizada por la presunción que está á cargo del propietario. (1) En nuestro concepto la decisión descansa en una suposición errónea. No es exacto decir que el propietario está presumido en culpa cuando el incendio comienza en el local cuyo goce se tiene reservado, pues goza de él no como locatario sino como propietario, y no hay ley que establezca una presunción de culpa contra el propietario que goza de una cosa de la que tiene la propiedad. A decir verdad ni siquiera hay comunidad de goce, pues ambos comuneros gozan á título esencialmente distintos: el uno como locatario está obligado á conservar y restituir, el otro como amo, que con este título no está obligado á conservar ni á restituir. Esto es decisivo. El locatario permanece bajo el imperio de la presunción que el art. 1733 establece contra él en este sentido: que está obligado á conservar la cosa y á restituir el local en que el incendio estalló; no puede substraerse á esta responsabilidad más que probando que el incendio no le es imputable, y no puede tener recurso contra el propietario sino probando que éste tiene la culpa, pues no tiene acción contra él más que en virtud del art. 1382; es decir, en virtud de un cuasidelito, lo que implica una culpa del autor del hecho perjudicial y toca naturalmente al demandante probar la culpa que es el

1 Lyon, 18 de Enero de 1861 (Dalloz, 1861, 2, 182).

fundamento de su demanda. Tal es el rigor del derecho. Sería necesario una ley para modificarlo, pero en ausencia de ley las partes pueden derogarlo.

301 *bis*. La jurisprudencia no está de acuerdo en la cuestión decidida por la Corte de Casación contra el propietario. Hay una sentencia de la Corte de Lyon que mantiene la disposición excepcional del art. 1734 contra el locatario, añadiendo una restricción á la ley. Cuando, dice la Corte, es imposible saber dónde comenzó el incendio, la responsabilidad se extiende al propietario que habita una parte de la casa y que se considera entonces como locatario; la Corte concluye que el propietario soporta su parte de daños y perjuicios y que no puede demandar á los demás locatarios sino por el excedente. (1) Duvergier dice que esta decisión podría ser aceptada como una transacción que hicieran amigables componedores; de seguro, añade, no es una decisión de derecho. (2) Nó, ciertamente. ¿Cómo no se ha detenido la Corte ante la imposibilidad jurídica en que se funda la sentencia, á salvo que un propietario se convirtiera en locatario de su propia cosa, obligado á conservarla para devolvérsela á sí mismo! Y suponiendo que el propietario pudiese ser considerado como locatario, sería solidariamente responsable en virtud del art. 1734: ¿quién da derecho á la Corte para modificar un texto tan terminante? Es inútil insistir; la sentencia de Lyon no ha hecho jurisprudencia.

La Corte de Rouen considera igualmente como un locatario al propietario que habita una parte de la casa; pero saca de este falso principio otra consecuencia que nos parece también falsa. El art. 1733, dice ella, no es aplicable ninguna de las partes puede invocar contra la otra la presunción de culpa que este artículo establece, puesto que el

1 Lyon, 17 de Enero de 1834 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 383, 1.º)

2 Duvergier, *Del arrendamiento*, t. I, p. 432, núm. 425.

demandado opondría la misma presunción al demandante, la excepción destruye la acción. Esto sería verdad si el locatario demandado tuviese una excepción que oponer al propietario; ¿pero en qué se fundaría esta excepción idéntica á la acción? ¿En la responsabilidad del propietario? ¿Qué se nos enseñe un texto que declare al propietario responsable de su propia cosa! ¿Cuál es la conclusión de la Corte? Es que el propietario no puede tener acción contra el arrendatario sino probando que éste tiene la culpa. Esta sería una acción fundada en el art. 1382. (1) Hé ahí otra imposibilidad jurídica. El art. 1382 supone que no há lugar á obligación alguna entre la parte lesionada y el autor del hecho perjudicial; el art. 1370 lo dice: se trata de compromisos formados sin que intervenga ningún convenio ni por parte del que se obliga ni por parte de aquel con quien se está obligado. Y en la especie hay un contrato entre el propietario y el locatario, contrato que obliga al locatario á conservar la cosa arrendada y á devolverla tal como la recibió, lo que lo coloca bajo el imperio del art. 1733. Es decir, que la cuestión debe ser decidida, como lo hemos hecho, en virtud del principio del art. 1302 que la ley aplica al contrato de arrendamiento en los arts. 1732 y 1733 (núm. 298). En definitiva la jurisprudencia está dividida, no tiene principio seguro.

*VII. Del caso en que los arts. 1733 y 1734 no reciben su aplicación.*

302. El incendio es un accidente frecuente y casi regular, puesto que las pérdidas que resultan pueden ser calculadas de manera á formar la base de un contrato de seguro. Se

1 Riom, 4 de Agosto de 1829 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 411. Compárese Lieja, 26 de Junio de 1834 (*Pasicrisia*, 1834, 2, 148). Hay otra sentencia de la Corte de Lieja que aplica los arts. 1733 y 1734 (véase más atrás, núm. 297).