

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).

presenta un caso que no está bajo la aplicación de los artículos 1733 y 1734. De aquí la cuestión de saber si estas disposiciones pueden extenderse por vía de analogía á los casos en que no hay contrato. Es necesario distinguir. Si no hay algún compromiso entre las partes que forman la causa, si la parte lesionada se queja de un daño que el incendio le ha causado, sin que el autor del hecho perjudicioso esté obligado á conservar la cosa incendiada y restituirla, el incendio constituye un cuasidelito y, por tanto, há lugar á aplicar el art. 1382. Si el autor del hecho perjudicioso está obligado, sea en virtud de un convenio, sea en virtud de la ley, á conservar la cosa que ha sido destruida por un incendio, los arts. 1732 y 1733 pueden aplicarse por analogía. Comencemos por la última hipótesis.

1. *Del caso en que hay liga jurídica entre el autor del incendio y el propietario de la cosa incendiada.*

303. La cuestión de saber si el art. 1733 puede aplicarse por analogía depende del sentido que se dé á esta disposición. En nuestro concepto, el art. 1733 es una consecuencia del principio del art. 1302 combinado con la regla que pone á cargo del demandante la prueba del fundamento de su demanda y que impone al demandado la prueba de la excepción que opone (núms. 276 y 286). En esta opinión no hay ninguna duda; los principios generales, así como las disposiciones que se desprenden por vía de consecuencia, son siempre aplicables por analogía. No sucede lo mismo en la opinión contraria. Si se admite con Duvergier que el artículo 1733 deroga el derecho común en favor del propietario, se le debe separar desde que la cosa incendiada no es una cosa arrendada; no se puede extender una presunción legal establecida contra el locatario á cosas en que el demandado no es un locatario. Si la extendemos es porque la pre-

sunción del art. 1733 no es otra cosa que la obligación que incumbe al deudor de un cuerpo cierto de probar el caso fortuito por el cual se pretende descargarlo de la restitución de la cosa que está obligado á conservar. No comprendemos una presunción legal ligada por una ley especial á un acto ó á un hecho (art. 1350); aplicamos una regla de derecho común.

Hay otra opinión intermediaria en la cual se admite que el art. 1733 es la aplicación del principio del art. 1302 en lo que se relaciona á la responsabilidad del arrendatario; pero se sostiene que la ley deroga el derecho común limitando los medios de justificación del demandado. Aubry y Rau, que enseñan esta opinión, deducen la consecuencia muy lógica que el art. 1733 en tanto que limita los medios de justificación del locatario es inaplicable á las hipotecas en las cuales una persona se encuentra obligada á vigilar la conservación de una construcción en virtud de cualquiera causa que no sea un contrato. El deudor está sometido á la obligación de probar que el incendio ha tenido lugar sin su culpa, pero en diferencia con el locatario puede rendir esta prueba conforme á las reglas del derecho común. (1) En nuestro concepto las pretendidas restricciones que el artículo 1733 da al derecho común no son, en realidad, sino la aplicación de los principios generales de derecho; lo que permite extenderlas por vía de analogía.

304. La cuestión se presenta para el acreedor anticresista y para el usufructuario. El primero está obligado á conservar el inmueble que recibió en garantía y debe restituirlo. Debe, pues, oponérsele el principio del art. 1302; si no devuelve la cosa está obligado á probar el caso fortuito por el cual se pretende liberado; es decir, que debe probar que el incendio no tuvo lugar por su culpa. (2)

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 487, pfo. 367.

2 Riom, 10 de Marzo de 1836 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 401). Mourlón, t. III, p. 298, núm. 752.

305. El usufructuario tiene un derecho real; con este título no es deudor y el nudo propietario no es un acreedor. No obstante se le puede aplicar el principio del art. 1302, pues la ley le impone la obligación de gozar como buen padre de familia y, por consiguiente, de conservar la cosa de que goza, y está obligado á restituirla en virtud de la naturaleza de su derecho, puesto que sólo tiene un goce temporal. Si no la restituye está obligado á probar el caso fortuito que alega conforme al art. 1302, pues es demandante y con este título debe probar el fundamento de su demanda ó de su excepción. (1)

Proudhón enseña que el usufructuario está liberado por el incendio que destruye la cosa, porque el incendio es un caso fortuito. Cita varios textos que parecen asimilar el incendio á un caso de fuerza mayor. Así, según el art. 624, si el usufructo esté establecido sólo en un inmueble y que este inmueble esté destruido por un incendio ú otro accidente, ó si se derrumba por viejo, el usufructo queda extinguido sin que el usufructuario tenga derecho de gozar del suelo ni de los materiales; esto es seguramente colocar el incendio en el rango de los casos fortuitos y aun de fuerza mayor, puesto que se le pone en la misma línea que la vetustez. Proudhón, este hábil lógico, raciocina mal en el caso. ¿De qué se trata? De saber si un derecho real puede existir cuando la cosa perece; la negativa es segura. La ley no se ocupa del punto de saber á quién es imputable la pérdida, esto es otro orden de ideas. El art. 1348 admite la prueba por testigos del contrato de depósito, cualquiera que sea el valor de la cosa depositada, cuando fué hecho en caso de incendio, ruina, tumulto ó naufragio. Hé aquí otra vez el incendio asimilado á casos de fuerza mayor. Sí, ¿pero en qué sentido y por qué? Es porque aquel que deposita sus efectos no puede en un incendio procurarse una prueba literal aunque el in-

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 264, núm. 179 bis VI.

endio hubiera sucedido por culpa suya, pues la culpa no excluye la buena fe; á pesar de su culpa le sorprende el accidente y no le permite hacer quebrantar un acta de depósito. Lo mismo pasa con el caso previsto por el art. 1949, que también asimila el incendio á una ruina, á un saqueo, un naufragio ó cualquier otro acontecimiento imprevisto; la culpa del que ocasiona el incendio no impide que este accidente imprevisto para él. (1)

2. *Del caso en que el incendio constituye un cuasidelito.*

306. Una casa queda destruida por un incendio; resulta un daño para el locatario ó para un vecino. ¿Puede la parte perjudicada prevalecerse de la presunción de culpa establecida por el art. 1733 contra el locatario? No hay en el caso, se supone, ninguna liga contractual ni legal entre la parte perjudicada y el que se pretende ser el autor del daño. Desde luego el art. 1733 debe ser apartado, pues está fundado en la obligación que incumbe al deudor de una cosa cierta y determinada de conservarla y devolverla, y aquel al que el demandante imputa el incendio no es deudor, no contrajo ninguna obligación de conservar la cosa ni de restituirla; no se puede, pues, invocar contra él el art. 1302 ni los artículos 1732 y 1733 que son una consecuencia del primero. ¿De qué se trata? De un hecho perjudicial; aquel que por su hecho causa un daño á otro está obligado á repararlo si sucedió por su culpa, negligencia ó imprudencia (arts. 1382 y 1383). La parte perjudicada tiene, pues, una acción por daños y perjuicios contra el autor del daño, pero como demandante debe probar el fundamento de su demanda, y la demanda por daños y perjuicios está fundada en la culpa de aquel que causó el daño y es, pues, la parte perjudicada por un incendio la que debe probar que éste sucedió por cul-

1 Proudhón, *Del usufructo*, t. III, p. 504, núm. 1540.

terpretadas cuando se pretende aplicarlas á la prueba de un cuasidelito. Un hábil abogado las invocó ante la Corte de Lieja; el primer juez había contestado de antemano á estas falsas doctrinas, diciendo que no hay ninguna ley que establezca una presunción legal, de negligencia ó imprudencia, contra el que habita una casa en que se manifiesta un incendio. Desde luego permanece uno bajo el imperio del derecho común, según el cual toca al demandante probar el fundamento de su demanda. La Corte confirmó la sentencia del Tribunal, adoptando sus motivos. (1)

307. El propietario habita una parte de la casa arrendada. Estalla un incendio en su casa, se propaga y destruye los muebles de los locatarios. ¿Tienen éstos una acción en daños y perjuicios contra el propietario? No pueden promover en virtud del art. 1733; esto es evidente, puesto que el propietario no está obligado, ni por el contrato ni por la ley, á conservar los efectos del locatario ni á restituírselos. No hay, en este sentido, ninguna liga de derecho entre el propietario y los arrendatarios; luego no se puede invocar el art. 1302, ni los 1732 y 1733. La parte lesionada no tiene acción sino en virtud del art. 1582 contra el autor del incendio, con cargo de probar la culpa de aquel á quien demanda como habiendo causado el perjuicio por su imprudencia ó negligencia. Un tribunal de primera instancia había juzgado que el demandante no tenía más que una cosa que probar: que el incendio había comenzado en la casa habitada por el demandado, salvo que éste se justificara por caso fortuito ó fuerza mayor. La Corte de Casación contesta que el que pide la reparación de un daño debe probar que éste ha sido causado por culpa del demandado contra quien se sigue la reparación. No se exceptuaría de esta prueba sino en el caso en que existiera en su favor una presunción legal (arts. 1315 y 1352). El art. 1733 establece una

1 Lieja, 17 de Abril de 1834 (*Pasicrisia*, 1834, 2, 93).

presunción de culpa á cargo del locatario en el sentido de que está obligado á probar que el incendio ha ocurrido sin su culpa; esta disposición especial tiene su principio en la naturaleza de las obligaciones que el locatario contrae con el propietario. Fuera de este caso particular la regla general tiene su imperio y debe recibir su aplicación. La jurisprudencia y la doctrina están en este sentido, y la cosa no es dudosa. (1)

308. Una casa ocupada por muchos locatarios es destruida por un incendio. Uno de los locatarios prueba que el fuego no ha podido comenzar en su casa; por consecuencia está liberado de toda responsabilidad en virtud del artículo 1734. ¿Puede reclamar una indemnización á los demás locatarios responsables por la pérdida de su menaje? No puede promover en virtud del art. 1733 ni en virtud del principio del art. 1302; esto es cierto, puesto que no hay ninguna liga jurídica entre los varios locatarios de una casa. El locatario no tiene, pues, acción sino en virtud del artículo 1382; pero estando su demanda fundada en un cuasidelito debe probar que el locatario que persigue es autor del incendio. Esta consecuencia parece extraña. Un solo y mismo hecho, el incendio, está considerado con relación al propietario como que proviene por culpa de los locatarios, mientras que entre ellos no se presume que ocurrió por su culpa. La contradicción no es más que aparente. Con relación al propietario los locatarios están obligados á conservar y restituir la cosa arrendada. Entre sí los locatarios son extraños unos á otros, no están obligados á conservar los muebles que el incendio destruyó ni á restituírselos, y aquí, en donde la situación es diferente, los principios también deben serlo. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo. (2)

1 Casación, 7 de Mayo de 1855 (*Dalloz*, 1855, 1, 165). Douai, 17 de Diciembre de 1844 (*Dalloz*, 1845, 2, 102). Gante, 5 de Agosto de 1839 (*Pasicrisia* 1841, 2, 179).

2 Durantón, t. XVII, p. 183, núm. 111 y todos los autores. Casación, 11 de

Hay, sin embargo, sentencias contrarias; es inútil combatirlas siendo tan cierto el error. (1)

309. Lo que decimos de los locatarios se aplica á los propietarios vecinos de la casa en que comenzó el incendio. No hay ninguna liga de derecho entre propietarios vecinos, luego no pueden promover en virtud del art. 1733; no tienen acción más que la del art. 1382, con cargo de probar que ocurrió el incendio por culpa del que habitaba la casa. Los principios son ciertos, sólo que la cuestión fué llevada muchas veces ante la Cámara Civil de la Corte de Casación, lo que prueba que ha parecido dudosa. La Corte ha establecido los verdaderos principios con una evidencia incontestable. ¿Cuál es la acción que puede tener el propietario de la casa dañada en consecuencia ú ocasionada por un incendio que comenzó en casa del vecino? Es la que está determinada por los arts. 1382 y siguientes. Y es de principio que el que pide la reparación de un cuasidelito está obligado, como el que promueve en virtud de un delito, á rendir la prueba de hecho que constituye el cuasidelito; es decir, la culpa de la imprudencia ó negligencia en las que se funda su acción. No se puede prevalecer de la presunción del artículo 1733, porque está establecida contra los deudores de un cuerpo cierto que no satisface á su obligación de restitución. (2)

La jurisprudencia está en este sentido, aunque algunas veces mal motivada; (3) aun hay sentencias contrarias (4) que creemos inútil discutir; los principios son de tal modo

Abril de 1831; Burdeos, 25 de Junio de 1828; Lyon, 12 de Agosto de 1829; París, 1.º de Julio de 1841 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 412).

1 Véase la sentencia en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 414.

2 Denegada, Sala Civil, 18 de Diciembre de 1827; Casación, 1.º de Julio de 1834 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 388).

3 Agén, 13 de Marzo de 1866 [Dalloz, 1866, 2.º 92].

4 Véanse las sentencias en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 390.

ciertos que se debe calificar de erróneas las decisiones que se separen de ellas. (1)

310. El art. 1735, colocado en el fin de las disposiciones que se relacionan con la responsabilidad del arrendatario en lo que concierne á la conservación de la cosa, dice que está obligado á los deterioros y pérdidas que ocurran por hechos de personas de su casa ó de sus sublocatarios. Hemos explicado ya la disposición. Resulta una consecuencia muy importante: que el propietario tiene una acción directa contra su arrendatario cuando la casa subarrendada es destruida por un incendio. Esta es la aplicación del principio que rige el subarrendamiento; deja subsistir todas las obligaciones del arrendatario para con el propietario, inclusive la de conservar y restituir la cosa. Luego el art. 1733 queda aplicable, salvo el recurso contra el subarrendatario con relación del que tiene todos los derechos del dador. (2)

En nuestro sentir el propietario no tiene acción directa contra el subarrendatario en virtud del art. 1733 (número 203). Es necesario añadir que según el art. 1384 el arrendatario aun es responsable como dueño y como comitente del daño causado por sus criados y dependientes en los trabajos en los que los emplea. Esta responsabilidad es en cierto modo más extensa que la del art. 1735. Nos trasladamos á lo dicho en el título *De las Obligaciones*. Queda por dicho que la regla del art. 1384 se aplica al incendio. (3)

311. Queda una cuestión muy importante en teoría y que en la práctica no levanta amenudo dificultades. ¿Cuál es la falta de que responde el arrendatario, sea en virtud del artículo 1733, sea en virtud de los arts. 1382 y siguientes?

1 La jurisprudencia de las cortes de Bélgica está conforme con los principios Lieja, 17 de Abril de 1834 (*Pasicrisia*, 1834, 2.º 93); Bruselas, 15 de Abril de 1843 (*Pasicrisia*, 1844, 2.º 27), y 3 de Agosto de 1844 [*Pasicrisia*, 1846, 2.º 50].

2 Bruselas, 7 de Agosto de 1839 (*Pasicrisia*, 1839, 2.º 179).

3 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 415.

Hemos contestado á la cuestión en el título *De las Obligaciones*. De hecho los tribunales gozan de un poder de apreciación muy extenso y que evita cualquiera cuestión de derecho.

*SECCION IV.—Del fin del contrato de arrendamiento.*

312. El contrato acaba: 1.º por expiración del tiempo por el que se contrató; 2.º por consentimiento de las partes contratantes; 3.º por la condición resolutoria estipulada por el contrato; 4.º por la condición resolutoria tácita; 5.º por la evicción del dador, su expropiación, la anulación ó la rescisión de sus derechos; 6.º por la expulsión del arrendatario en caso de enajenación de la cosa arrendada.

*ARTICULO 1.—Vencimiento del plazo.*

§ I.—PRINCIPIO.

313. El dador se obliga á hacer gozar al arrendatario durante cierto tiempo (art. 1709), cuando se vence este tiempo el contrato concluye en pleno derecho sin que haya ninguna formalidad que llenar. Esto es de derecho común para todos los contratos temporales: expiran con el término por que se hicieron; no falta ninguna forma porque la voluntad de las partes está manifestada de antemano por la convención, y las convenciones legalmente formadas hacen ley para las partes contratantes (art. 1134). Se sigue de esto que los contratos concluyan en la época fijada por la convención de las partes, sin que deban dar aviso; es decir, sin que estén obligadas á manifestar de nuevo la voluntad de dar fin al contrato, en cierto plazo que precede al vencimiento del contrato. (1) Si el contrato se hizo sin término fijo las partes

<sup>1</sup> Duvergier, t. I, p. 502, núm. 483. Colmet de Santerre, t. VII, p. 268, núm. 183 bis I.

deben darse aviso para el vencimiento; es decir, que deben declarar que es su voluntad dar el fin al contrato.

314. El principio no es dudoso, es la aplicación del derecho común. Sin embargo, si se toman las disposiciones del Código Civil al pie de la letra habría duda. El art. 1736 dice: «Si el arrendamiento se hizo *sin escritura* una de las partes no podrá dar aviso á la otra sino siguiendo el plazo fijado por las costumbres del lugar.» Y según el art. 1737 «el contrato de arrendamiento cesa en pleno derecho al vencimiento del tiempo fijado, cuando se hizo *por escritura*, sin que haya necesidad de darse el aviso.» De esto se podría concluir que es preciso distinguir entre los contratos hechos *por escritura* y los hechos *sin escritura*; que los primeros cesan en pleno derecho al vencimiento del término fijado y que los otros no sino hasta el aviso dado por las partes. Entendida así la ley no tendría sentido. En efecto, resultaría que un contrato de arrendamiento por escritura y que no contenga plazo fijo cesaría de pleno derecho sin aviso, y resulta lo contrario del texto de la ley y de los principios. Un contrato no puede tener fin de pleno derecho sino en virtud de la voluntad de las partes si no la han manifestado al contratar; es imposible que el contrato tenga fin en virtud de una voluntad no manifestada; también el artículo 1737 dice que el contrato cesa de pleno derecho al *vencimiento del plazo fijado*; la ley supone, pues, que las partes han manifestado su voluntad por el contrato, y es porque la han declarado por lo que es inútil declararla de nuevo. Poco importa, pues, que el contrato haya sido hecho por escritura como el art. 1737 parece quererlo; la escritura no sirve jamás sino como prueba, salvo en los contratos solemnes, y ciertamente que el de arrendamiento no es solemne, puesto que se puede arrendar ó por escritura ó verbalmente (art. 1714); si se puede arrendar verbalmente se puede también de igual modo convenir el término por el cual se con-