

*legios é Hipotecas* á este derecho de retención que es una especie de privilegio. Resulta de esto que el adquirente está interesado en pagar la indemnización, puesto que no puede entrar en posesión de la cosa arrendada más que cuando el arrendatario ha sido pagado. Es en este sentido que el artículo 1749 dice que los daños y perjuicios deben pagarse por el dador ó en su defecto por el adquirente. Este no es deudor personal, es el dador quien debe; si el adquirente paga tendrá un recurso contra su vendedor.

El art. 1750 agrega: "Si el arrendamiento no está hecho por acta auténtica ó no tiene fecha cierta el adquirente no está obligado á los daños y perjuicios." Esta disposición está mal redactada. Supone que el adquirente está obligado á los daños y perjuicios; los arts. 1744-1746 dicen, al contrario, que es el dador quien debe pagarla. Pero el adquirente, aunque no siendo deudor, tiene interés en pagarla para entrar en goce, porque el arrendatario puede oponerle su derecho de retención. El arrendatario no goza de este derecho cuando no tiene contrato con fecha cierta; puede, en verdad, reclamar daños y perjuicios contra el dador (número 391), pero no puede hacer valer este derecho contra el adquirente reteniendo la posesión del inmueble; esto sería obligar indirectamente al adquirente á adelantarle la indemnización, y el arrendatario cuyo contrato no tiene fecha cierta no tiene ningún derecho contra el adquirente; según el rigor de la ley puede aun ser expulsado sin aviso. Es en este sentido en el que el art. 1750 dice que el adquirente no está obligado á la indemnización del arrendatario que no tiene contrato con fecha cierta.

ARTICULO 6.—*De la pérdida de la cosa arrendada.*

§ I.—PRINCIPIO.

401. El art. 1741 dice que el contrato de arrendamiento

se resuelve por la pérdida de la cosa arrendada. ¿Debe distinguirse si la cosa perece por caso fortuito ó por culpa del arrendatario? Nó; aunque la cosa arrendada perezca por causa del arrendatario el arrendamiento cesa porque no hay contrato de arrendamiento sin que el arrendatario tenga el goce de la cosa. Es de la esencia del contrato que el dador se obligue á dar el goce al arrendatario, éste paga la renta como precio de este goce; no puede, pues, estar obligado á pagarlo cuando ya no puede tener el goce no existiendo ya la cosa arrendada.

Tales son los principios. Se ha pretendido que el artículo 1722, combinado con el art. 1741, los deroga. Esto es una mala interpretación que la jurisprudencia ha rechazado. El sitio de la materia está en el art. 1741. Y esta disposición está concebida en términos absolutos que no admiten ninguna distinción: la pérdida de la cosa arrendada resuelve el contrato. Esto es la aplicación del principio elemental que acabamos de recordar. En cuanto al art. 1722, dice así: "Si durante el arrendamiento la cosa arrendada queda destruida en su totalidad *por un caso fortuito*, el arrendamiento queda rescindido de plano; si sólo está destruida en parte, el arrendatario puede, según las circunstancias, pedir una disminución del precio ó la rescisión del mismo arrendamiento. En uno y otro caso no hay lugar á ninguna compensación." Se ha dicho que el art. 1722 explicaba el art. 1741; que, por consiguiente, había que distinguir si la cosa arrendada perece por caso fortuito ó por causa del arrendatario. En el primer caso el contrato se resuelve de plano; en el segundo caso el arrendamiento no queda resuelto de plano, el arrendatario queda obligado á sus compromisos; debe, pues, continuar pagando el precio del goce, aunque no lo tenga ya; pero si no lo tiene, es la culpa suya; debe, pues, soportar las consecuencias. Esto es razonar muy mal. El objeto del art. 1722 no es decidir

cuándo el arrendamiento acaba por la pérdida de la cosa arrendada, prevee el caso de la pérdida fortuita y determina cuáles son, en esta hipótesis, los derechos y obligaciones de las partes contratantes. La dificultad que tiene la ley en vista es esta: la cosa arrendada perece por caso fortuito en todo ó en parte; ¿puede pedir que el dador reconstruya lo que fué destruido? ¿tiene derecho á daños y perjuicios si el dador no reconstruye? A estas cuestiones la ley contesta negativamente. La cosa queda destruida, la pérdida es para el dador, que se supone ser propietario, no puede ya reclamar el precio de un goce que se encuentra en la imposibilidad de procurar al arrendatario; pero éste, por su parte, no puede exigir que el dador reconstruya, no puede pedir daños y perjuicios, porque el dador no está obligado á pagarlos cuando no tiene culpa. Cuando la cosa arrendada llega á perecer por culpa del arrendatario, no se está ya en el caso previsto por el art. 1722. Dos cuestiones se presentan entonces, decididas una y otra por textos terminantes. La pérdida de la cosa, ocurrida por culpa del arrendatario, ¿resuelve el arrendamiento? Sí, dice el art. 1741, porque ya no puede haberlo cuando ya no hay cosa de que goce el arrendatario. ¿La culpa del arrendatario lo somete á daños y perjuicios hacia el dador? Sí, dice el art. 1732, que sólo es la aplicación de los principios generales acerca de las obligaciones, y el art. 1722 consagra implícitamente la misma decisión; decir que no hay lugar á ninguna compensación cuando la pérdida es fortuita, es decir que hay lugar á daños y perjuicios, según el derecho común, cuando la pérdida es imputable á la culpa de una de las partes. (1)

402. El art. 1741 supone que la pérdida es total, puesto

1 Duvergier, t. I, p. 523, núm. 521. Rouen, 16 de Enero de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 172). Metz, 25 de Julio de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 212). Paris, 1.º de Abril de 1868 (Dalloz, 1868, 2, 85).

que habla de la pérdida de la *cosa arrendada*. ¿Qué debe decidirse si la pérdida es parcial? El art. 1741 no prevee la dificultad. El art. 1722 reglamenta el caso en que la cosa queda en parte destruida por un caso fortuito; decide que el arrendatario puede, según las circunstancias, pedir una disminución del precio ó la misma rescisión del arrendamiento. ¿Cuáles son estas *circunstancias*? ¿Y quién es juez de ellas? La ley no da al arrendatario la opción entre la rescisión del arrendamiento y la disminución del precio; la rescisión de un contrato sinalagmático no depende nunca de la sola voluntad de una de las partes. Esto es una cuestión de circunstancias, dice la ley; por consiguiente, el juez las apreciará y decidirá. Se debe aplicar al arrendamiento, por analogía, lo que el art. 1636 dice de la evicción parcial. Debe verse si la parte de la cosa destruida es de tal importancia, con relación al todo, que el arrendatario no hubiese arrendado sin la parte cuyo goce pierde; en este caso el juez pronunciará la rescisión del arrendamiento; si, al contrario, consta que el arrendatario hubiese arrendado aunque la parte destruida no hubiera sido comprendida en el arrendamiento, el juez mantendrá el contrato. Esto es una cuestión de hecho.

¿El arrendatario puede también pedir, según las circunstancias, la rescisión del arrendamiento ó la disminución del precio cuando la pérdida parcial tuvo lugar por culpa suya? La afirmativa resulta de los principios que acabamos de exponer. Desde que el arrendatario no tiene el goce que es objeto del contrato, no puede estar obligado á pagar este goce. Esto fuera una obligación sin causa, y sin causa no hay obligación (art. 1131). Luego la pérdida parcial, aunque haya sucedido por culpa del arrendatario, debe tener por consecuencia una disminución proporcional de la renta. Y si la parte destruida es de tal importancia que no pueda ya cumplirse el objeto del contrato, el arrendatario, aunque

tenga culpa, debe tener el derecho de pedir la rescisión; en efecto, en este caso, la pérdida parcial equivale á una pérdida total, y ésta, aunque sucedida por culpa del arrendatario, resuelve el contrato.

Bien que la pérdida parcial, sucedida por culpa del arrendatario, esté asimilada á la pérdida de la sucedida por caso fortuito, hay una gran diferencia entre ambas hipótesis en lo que se refiere á los daños y perjuicios. En caso de pérdida fortuita, no hay lugar á pedirlos, dice el art. 1722, mientras que el art. 1732 decide que el arrendatario responde por los *deterioros ó pérdidas* que suceden durante el goce, cuando tienen lugar por su culpa; lo que comprende la pérdida parcial tanto como la total.

403. La jurisprudencia ha consagrado estos principios por numerosas decisiones. Bastará dar un ejemplo: la cuestión de ordinario es de hecho. La Compañía General de Coches arrienda un local compuesto de caballerizas y cocheras destinadas á contener 250 caballos y 200 coches. Un incendio, cuya causa quedó desconocida, destruyó una gran parte de la construcción; el dador pidió que la compañía fuese condenada á reconstruir la casa incendiada y á restablecerla á su primitivo estado. Por su parte la compañía pide la rescisión del arrendamiento. Es acerca de este último punto que versaba la verdadera dificultad. Se invocaba contra la compañía la disposición del art. 1741 que no declara resuelto el contrato de arrendamiento más que por la pérdida de la cosa, de donde se concluía que la destrucción debía ser completa y absoluta. Se invocaba también contra los arrendatarios la presunción de culpa establecida por el art. 1733 á cargo del inquilino en caso de incendio. La Corte contesta que el art. 1741 no distingue entre el caso en que el arrendatario es responsable de la cosa y el caso en que lo fuera; la resolución del contrato, dice muy bien la sentencia, es inherente á la naturaleza del contrato que

no implica la obligación de pagar renta por una cosa que no existe ya. Otra es la cuestión de saber si siendo resuelto el contrato el arrendatario está obligado á daños y perjuicios; es seguro que, en caso de incendio, el dador tiene acción contra el inquilino; pero esto no impide la rescisión del contrato. (1)

404. En esta especie se ha juzgado implícitamente que el arrendatario puede, en caso de pérdida parcial, pedir la resolución del contrato. Si el arrendatario quiere mantener el contrato con una disminución del precio, el dador no tiene derecho á oponerse y el juez no podrá rechazar la demanda. Hemos reconocido al juez un poder de apreciación cuando el locatario pide la rescisión del contrato, porque la cuestión de saber si el contrato debe rescindirse depende de las circunstancias de la causa; pero si el arrendatario quiere mantener el contrato, no depende del juez el declararlo rescindido apesar de él. Si el arrendatario se conforma con el goce imperfecto que le queda, el juez debe mantener el contrato reduciendo el precio. (2)

El dador no podría, pues, pedir que el contrato se rompa; no es en su favor como la ley establece la alternativa entre la rescisión del contrato y una disminución de precio. Por su parte el arrendatario no puede exigir que el dador reconstruya la parte destruida. El art. 1722 precisa cuál es su derecho. Cuando la pérdida ocurre por caso fortuito la solución no es dudosa: el arrendatario no puede obligar al dador á reconstruir lo que ha sido destruido por caso fortuito. Hemos dicho ya (núm. 111) que es preciso no confundir el caso de destrucción parcial previsto por el artículo 1722 con el caso previsto por el art. 1720 que supone que hay simples reparaciones que hacer durante el contrato de arrendamiento; el dador debe hacer las reparaciones nece-

1 París, 1.º de Abril de 1868 (Dallos, 1868, 2, 85).

2 Duvergier, t. 1, p. 533, núm. 522.

sarias y el arrendatario puede obligarlo á ello con autoridad judicial; no se le puede obligar á hacer reconstrucción en caso de pérdida parcial. Si la pérdida parcial había ocurrido por culpa del dador ¿podría el arrendatario obligarlo á reconstruir? En nuestro concepto nó. Esto no es nada dudoso cuando la pérdida es total; en este caso el arrendamiento es resuelto si el arrendatario tiene culpa (núm. 461); debe también ser resuelto si el dador la tiene. Y lo que es verdad para la pérdida total debe serlo para la parcial, siendo idénticos los principios; el dador no podría pedir el mantenimiento del contrato aunque el arrendatario tuviese culpa; por la misma razón el arrendatario no puede pedir que el contrato sea mantenido aunque el dador tenga culpa. Esto da lugar á los daños y perjuicios; es decir, á una reparación pecuniaria. La única reparación que es justa, pues la reconstrucción no puede hacerse jamás en las condiciones en que se encontraba la cosa destruida.

405. ¿El principio de que el arrendatario no tiene acción contra el dador para hacerle reconstruir la parte destruida tiene una excepción en el caso en que el propietario obtiene una indemnización por la pérdida? Nos parece que la negativa es cierta. La indemnización que el propietario recibe no tiene nada de común con los derechos del arrendatario; queda siempre verdad decir que la pérdida total ó parcial resuelve el contrato en todo ó en parte y que siendo resuelto el contrato el arrendatario no tiene ninguna acción contra el dador para obligarlo á reconstruir. Este principio está consagrado por el texto de la ley; para admitir una excepción á los arts. 1741 y 1722 se necesitaría una disposición terminante ó que la excepción resultara del principio mismo que la ley establece y que no hay texto que derogue estos artículos, y la razón que se invoca es cuando más una consideración de equidad. (1)

1 En sentido contrario Duvergier, t. I, p. 533, núm. 523. Troplong da siem-

La jurisprudencia está indecisa, le falta un principio cierto; ya admite la acción al arrendatario, ya la rechaza. En caso de expropiación por causa de utilidad pública el propietario recibe una indemnización completa del Estado ó de la compañía que expropia el inmueble arrendado. ¿Cuáles son en este caso los derechos del arrendatario? Un primer punto es cierto: es que el contrato queda resuelto (núm. 385). Cuando toda la cosa arrendada es expropiada está fuera del comercio, puesto que está destinada á la utilidad pública. Como el arrendatario sufre también una expropiación la ley le concede también una indemnización; todos los intereses están, pues, salvoguardados. Cuando el propietario no es expropiado más que de una parte del inmueble el arrendamiento no se resuelve de pleno derecho, puesto que la cosa arrendada subsiste. Se pregunta si el arrendatario puede usar del derecho que le da el art. 1722 en caso de pérdida parcial ocurrida por caso fortuito. La Corte de Lieja se ha pronunciado por la aplicación del artículo y creemos que ha hecho bien. La expropiación es un caso de fuerza mayor que quita al arrendatario el goce de una parte de la cosa; es verdad que existe materialmente, pero como está colocada fuera del comercio la cosa está como si estuviera destruida. El texto de la ley es, pues, aplicable. Si el arrendatario pide la rescisión del contrato en razón de la importancia de la parte del fundo de que se le ha privado, no puede reclamar daños y perjuicios contra el dador; el art. 1722 lo dice cuando la cosa es destruida por caso fortuito, y hay la misma razón para decidir en el caso de expropiación; la Corte de Lieja lo ha juzgado así; el arrendatario tiene además su acción en indemnización contra el Estado ó contra la compañía. (1) Queda la hipótesis en que

pre una acción al arrendatario; nosotros dijimos que esto es confundir el caso del art. 1722 con el del 1720.

1 Lieja, 28 de Julio de 1849 (Pasicrisia, 1850, 2, 22). Compárese Denegada, 7 de Julio de 1847 [Dalloz, 1847, 1, 250]. P. de D. TOMO XXV—63

el arrendatario quiera mantener el contrato; el art. 1722 le da en este caso derecho á una disminución del precio: ¿puede en vez de una disminución del precio exigir que el dador repare la casa arrendada si la cosa es posible? El artículo 1722 no le concede este derecho; el arrendatario no puede invocar el art. 1720, puesto que no se trata de una reparación; esto decide la cuestión. Sin embargo, la Corte de París ha juzgado que el propietario está obligado á hacer, en proporción de la heredad que conserva, los trabajos necesarios para que el goce del arrendatario continúe. ¿Cómo motiva la Corte esta decisión? Dice que hay una diferencia entre la pérdida fortuita y la expropiación: cuando la cosa arrendada es destruida por un caso fortuito todo está perdido para el propietario, no recibe ninguna indemnización; mientras que está indemnizado cuando se le expropia, y esta indemnización comprende no solamente la porción que se le ha quitado sino también los trabajos que está obligado á hacer para continuar el goce de la parte que le queda. (1) El argumento no dice el motivo de derecho que el propietario toma del art. 1722; ¿qué importa que el propietario sea indemnizado completamente? Esto no le obliga á reconstruir, y es de esta obligación de la que se trata.

Quando la cosa arrendada es destruida por un incendio, el propietario es también indemnizado si el inmueble está asegurado. Sin embargo, la Corte de París ha decidido que el locatario no puede exigir que el dador haga las reparaciones. (2) Se explica esta contrariedad de decisiones por una consideración de hecho: es que la compañía de seguros no indemniza por completo al propietario, como lo hace el Estado cuando expropia. La obligación del propieta-

1 Duvergier, *Del arrendamiento*, t. I, p. 534, núm. 523.

2 París, 5 de Mayo de 1826 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 204).

rio de reconstruir dependería, pues, de una circunstancia accidental: estaría obligado ó no á reconstruir, según que recibiera una indemnización suficiente ó insuficiente para cubrir los gastos de reconstrucción. Esta distinción es admisible bajo el punto de vista de la equidad, pero el derecho del arrendatario no puede depender de un hecho extraño al arrendamiento, y es en él donde se debe encontrar el motivo para decidir, y el contrato no da al arrendatario una acción sino cuando se trata de hacer reparaciones.

La jurisprudencia tiende, sin embargo, á consagrar esta doctrina, que no tiene más fundamento que la equidad. Una parte de la casa arrendada se hunde á causa de trabajos de drenage efectuados en la ciudad. La pérdida era fortuita en el sentido de que no se la podía imputar al dador. En consecuencia, el dador ofreció al arrendatario una disminución del precio. Este pedía que el local arrendado fuese restablecido por el propietario, alegando que éste tenía una acción de indemnización contra la ciudad. La Corte decidió, en derecho, que la aplicación del art. 1722 no depende del punto de saber si el propietario obtendrá ó no una indemnización en razón de la pérdida que ha experimentado. Sin embargo, de hecho, la Corte dice que el dador debería hacer todo lo que es humanamente posible para mantener la ejecución del contrato; podría suceder, en ciertos casos, que se obligara al propietario á reconstruir, si recibía, á título de indemnización, el equivalente de la pérdida ocurrida. (1) Hé aquí cómo termina la jurisprudencia cuando se deja dominar por consideraciones de hecho; el hecho prevalece al derecho.

406. ¿Qué decide la jurisprudencia cuando la pérdida es imputable al dador? La cuestión se presenta cuando la pérdida es la consecuencia de la vetustez. Cuando la casa se

1 Douai, 31 de Mayo de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 226).

derrumba por vejez, es seguro que el arrendatario tendrá una acción de daños y perjuicios contra el dador, puesto que la caída es imputable á éste. ¿Puede pedir que el propietario la reconstruya? Nó, pues el arrendamiento está resuelto en virtud del art. 1741; la única cuestión que se suscita entre las partes es la de los daños y perjuicios, y éstos consisten en una reparación pecuniaria. Lo mismo debe pasar cuando la autoridad municipal ordena la destrucción de la casa por causa de seguridad pública. El arrendamiento está igualmente resuelto; se trata de saber si el propietario debe pagar daños y perjuicios. El Tribunal del Sena ha sentenciado que no siendo la privación del goce el hecho del dador, sino el resultado de medidas administrativas, el arrendatario no podrá reclamar indemnización. Esto es razonar muy mal. Que la casa se derrumbe á consecuencia de vejez, ó que la autoridad municipal la mande tirar para impedir un derrumbe que ocasione accidentes, la causa que priva del goce es siempre la misma, es la vetustez; y si ésta arrastra la pérdida de la cosa arrendada, el propietario tiene la culpa por no haber hecho los trabajos necesarios. La decisión fué casada; admitiendo, dice la Corte, que las medidas administrativas que ordenan la demolición de una casa por causa de ruina constituyan el caso fortuito de que habla el art. 1722, el inquilino no por esto deja de estar autorizado para pedir, por indemnización y privación de goce, una disminución proporcional de la renta. (1)

La Corte no se pronuncia acerca del punto de saber si la vetustez es un caso fortuito ó si es imputable al propietario. En otro caso decidió que la vetustez es un vicio que tiene la cosa arrendada y del que, por consiguiente, es garante el dador. La Corte de Casación establece en principio que la demolición de una casa puede ser considerada como constituyendo un caso fortuito cuando lo ordena la autoridad

1 Casación, 8 de Agosto de 1855 [Dalloz, 1855, 1, 336].

por razón de una causa reciente y que no fué prevista por las partes, pero que no sucede así cuando la demolición está prescripta por causa de vetustez y de degradación comprometiendo la seguridad pública. En este último caso sólo hay declaración, por parte de la autoridad, de un hecho preexistente que el propietario debió preveer y que no puede desde luego constituir un caso fortuito ó de fuerza mayor. Y la sentencia atacada comprobaba que el estado de deterioro de la casa arrendada se remontaba á una época anterior al arrendamiento; que el propietario tenía conocimiento de ella en el momento del arrendamiento; que poco tiempo después del principio del arrendamiento la casa debió ser ademada por todas partes para satisfacer á todas las prescripciones de la policía; si más tarde la policía ordenó que se demoliera la casa, fué porque su existencia amenazaba la seguridad pública. La Corte concluye que el dador era responsable en virtud del art. 1721, según el cual se le debe garantía al arrendatario por todos los vicios de la cosa arrendada. (1) Así la Corte aparta el art. 1722. En toda hipótesis, el arrendamiento estaba resuelto; la única dificultad era saber si el arrendatario tenía derecho á daños y perjuicios; y la sentencia atacada decidía la cuestión comprobando, de hecho, que la demolición era imputable al propietario, porque la vetustez, causa de la demolición, existía ya cuando el contrato de arrendamiento.

Hay una sentencia de la Corte de París, que parece contraria á esta doctrina. La casa arrendada había sido demolida en virtud de una decisión de la autoridad, tanto por razón de vetustez como por falta de alineamiento. En primera instancia fué sentenciado que el arrendatario tenía derecho á daños y perjuicios. En apelación esta decisión fué reformada; la Corte aplica el art. 1722; ¿quiere decir que considera la vetustez como un caso fortuito? Nó, pues la

1 Denegada, 12 de Marzo de 1851 [Dalloz, 1854, 5, 474].