

está expresado sino también á todas las consecuencias que la equidad y el uso dan á la obligación según su naturaleza" (art. 1134). (1)

454. ¿El arrendatario que tiene derecho á una indemnización puede quedar en posesión hasta que haya recibido su pago? Se ha pretendido que goza del derecho de retención; la jurisprudencia de las cortes de Bélgica se ha pronunciado contra el arrendatario. La retención es una especie de privilegio y no hay privilegio sin ley. Cuando la ley quiere concederla al arrendatario lo dice: el arrendatario que el comprador quiere expulsar puede permanecer en posesión hasta que el dador, ó á falta de éste el comprador, le haya pagado los daños y perjuicios á que tiene derecho (artículo 1749); pero este derecho es de estricta interpretación, no se le puede extender á casos no previstos por la ley. Falta además la analogía. En el art. 1749 el arrendatario tiene un contrato, el adquirente puede ponerle fin, pero bajo las condiciones determinadas por la ley; mientras estas condiciones no se cumplan es natural que el arrendamiento continúe; mientras que el arrendatario saliente que reclama indemnización por los gastos de labores, abonos y siembras, ya no tiene contrato; aunque permaneciera en posesión no tendría el derecho de goce; debe, pues, dar el lugar al arrendatario que tiene el derecho de ocupar la finca y cultivarla. (2)

#### § IV.—DE LA INDEMNIZACION EN CASO DE PERDIDA DE COSECHA.

*Núm. 1. ¿Cuándo tiene el arrendatario derecho á esta indemnización?*

455. Cuando la totalidad ó la mitad de una cosecha,

1 Gante, 13 de Julio de 1834 (Pasicrisia, 1834, 2, 185). La misma sentencia está relatada con fecha 13 de Julio de 1833 en la Pasicrisia de 1842, 2, 192.

2 Gante, 24 de Noviembre de 1837 (Pasicrisia, 1837, 2, 248). Bruselas, 8 de Febrero de 1819 (Pasicrisia, 1819, p. 302).

cuando menos, se pierde por un caso fortuito, el arrendatario puede pedir una disminución proporcional de renta (arts. 1769 y 1770). ¿Cuál es el fundamento de este derecho? ¿Es una aplicación de los principios ó es una derogación de los mismos, una disposición de equidad? La cuestión está controvertida; creemos con la mayor parte de los autores que, en el pensamiento de los redactores del Código, el derecho del arrendatario á una indemnización es una consecuencia de la obligación que el dador contrae de dar el goce al arrendatario. La tradición está en este sentido y no es dudosa: bastará atenerse al testimonio de Pothier. Sienta en principio que el arrendatario debe obtener la disminución de precio por el todo cuando el dador no ha podido procurarle el goce de la cosa arrendada, y que tiene derecho á una disminución proporcional si no pudo gozar más que de una parte de la cosa. Pothier aplica este principio al caso "en el cual el arrendatario ha sido privado, por fuerza mayor, de poder recoger los frutos de algún año de su arrendamiento." Da como ejemplo si el enemigo ha destruido todos los trigos en yerbas, ó si los frutos han perecido por un caso fortuito tal como una inundación, una langosta ó algún otro accidente semejante. (1)

Los oradores del Tribunado reproducen esta doctrina. "El arrendamiento, dice Jaubert, es un contrato conmutativo; la cosa por el precio. Los frutos deben, pues, ser el equivalente del precio de la renta. Así es de esencia de este contrato que el arrendatario esté dispensado del pago si un caso fortuito le quita toda la cosecha ó su mayor parte." Mouricault tiene una teoría diferente, pero que presenta igualmente como jurídica. "Dos principios, dice, han servido aquí de guía: el primero, que el contrato de arrendamiento se analiza en una especie de contrato de venta de

1 Pothier, *Del arrendamiento*, núm 153.

los frutos futuros, la que no se realiza más que cuando los frutos llegan á nacer y formar materia del contrato; el segundo, que esta venta no es la particular de los frutos de cada año del arrendamiento sino la de la mora de los frutos de todos los años que abraza. (1)

Tal es también la opinión de la mayor parte de los intérpretes del Código; invocan el mismo texto de la ley. Según el art. 1771, el arrendatario no puede obtener la remesa cuando la pérdida de los frutos sucede después que han sido separados de la tierra. ¿Por qué? Si la ley fuera fundada en la equidad hubiera seguramente debido conceder una indemnización al desgraciado arrendatario que pierde el fruto de su trabajo en el mismo momento en que iba á recogerlos. ¿Por qué, pues, el Código pone la pérdida á cargo del arrendatario? Porque los frutos separados se han hecho su propiedad, y la cosa perece para su dueño. Es por un motivo de derecho que el arrendatario no puede reclamar ninguna indemnización. Pothier confiesa que puede haber una obligación de conciencia en indemnizar al arrendatario, pero tiene el cuidado de decir que no es un deber de justicia. (2)

La doctrina tradicional es muy contestable. Duvergier tiene razón en decir que el dador sólo se obliga á dar el goce de la cosa arrendada al arrendatario; no garantiza que este goce le será más ó menos provechoso, que el fundo le producirá cada año una cosecha ordinaria. En cuanto á la pretendida venta de frutos que el Relator del Tribunalado invoca para justificar la disposición del Código es inútil detenerse en ella; hemos contestado ya estableciendo la diferencia esencial que separa la venta del arrendamiento, y todos están acordes en este punto. Es necesario atenerse á la

1 Jaubert, Discurso núm. 10. Mouricault, Informe núm. 15 (Loché; t. VII, págs. 204 y 212).

2 Aubry y Rau, t. IV, p. 506, nota 4, pfo. 371, y los autores que citan.

obligación del dador tal como el Código la formula; se obliga á dar el goce al arrendatario; su obligación está cumplida cuando procura este goce al arrendatario, y por goce se entiende la posibilidad de goce y no los frutos que el arrendatario sacará. Pothier confunde estos dos órdenes de ideas poniendo en la misma línea los desastres de la guerra y los casos fortuitos que se llevan las cosechas. Cuando el enemigo holla los trigos en yerba pone al arrendatario en la imposibilidad de gozar; por lo tanto, éste no debe pagar un goce que no puede tener. Cuando una inundación destruye la cosecha el arrendatario no puede decir que estuvo impedido en su goce, sólo pierde los frutos de su goce, y el dador le garantiza el goce y no los frutos. La distinción es delicada, pero es jurídica. En cuanto á los textos las anomalías no faltan en esta materia, y si hay contradicciones es precisamente porque la ley no está fundada en los verdaderos principios. (1)

456. ¿Cuáles son las condiciones requeridas para que el arrendatario tenga derecho á una indemnización? La condición esencial es que la totalidad ó cuando menos la mitad de la cosecha haya sido destruida por un caso fortuito. Cuando la pérdida es total no hay dificultad. ¿Pero por qué la ley se conforma con una pérdida parcial? ¿Y por qué debe esta pérdida ser de la mitad cuando menos? Aquí todo es arbitrario y se buscaría en vano un motivo jurídico para explicar y motivar la ley. Sólo queda interpretarla. ¿Qué se entiende por la mitad de una cosecha? No es la mitad de la cosecha del año en que sucede el caso fortuito, pues puede suceder que el caso fortuito impida que los frutos nazcan; es la mitad de la cosecha lo que ordinariamente es el fundo. Puesto que se admite que el dador garantiza al arrendatario un goce efectivo, cierta cantidad de frutos, esta can-

1 Duvergier, *Del arrendamiento*, t. II, p. 154, núm. 151.

tividad no puede ser más que una cosecha ordinaria. Acerca de este punto todos están acordes.

457. Hay una dificultad más seria cuando la cosecha no perece en totalidad. ¿Cómo se estima la mitad de la cosecha? ¿Es en cantidad ó en calidad? Puede suceder que la cosecha sólo sea de la mitad, pero que el precio elevado de las semillas compense al arrendatario de la pérdida que sufrió en la cantidad, ya sea porque los frutos tengan una calidad superior, como esto sucede para los vinos, ya sea porque los frutos se vendan más caro porque la cosecha fué generalmente menos abundante. ¿Tiene el arrendatario derecho á una indemnización por el solo hecho de haber perdido la mitad de los frutos en cantidad? La cuestión está controvertida. En nuestro concepto el texto decide la cuestión. El art. 1769 dice: «Si, durante el curso del arrendamiento, la totalidad ó la mitad de una cosecha, cuando menos, se pierde por caso fortuito.» Todos los términos de que se vale la ley implican una pérdida material: ¿puede decirse que un caso fortuito haga perder una parte de la cosecha cuando los frutos se venden más ó menos caro? El primer arrendatario gana ó pierde, es verdad, según que el precio esté más ó menos elevado, pero no se puede decir que si pierde es porque la cosecha se *perdió*. El art. 1770 está concebido en los mismos sentidos y es también muy claro; supone que la pérdida es de la totalidad de los frutos ó, cuando menos, de la mitad; exige, pues, que los *frutos* hayan *perecido*. Si la ley hubiese entendido estimar la pérdida en razón del valor de los frutos ó de la cosecha se hubiera expresado muy diferentemente. La tradición confirma esta interpretación. Pothier, después de haber dicho que el arrendatario no tiene derecho á ninguna indemnización cuando la pérdida sucede después de que los frutos han sido separados del suelo, agrega que con más razón el arrendatario no puede reclamar cuando sufre una pérdida á consecuencia de la vileza del

precio. Tal es también el espíritu de la ley. El dador garantiza al arrendatario una cosecha ordinaria, no le garantiza el precio ordinario de la cosecha; este precio puede no tener nada de común con la cosa arrendada, desde luego no hay ninguna razón para que el dador responda por él. (1)

Se hace, sin embargo, una objeción, y es seria. El artículo 1769 dice que el arrendatario puede pedir una remesa del precio del arrendamiento, y califica esta remesa de *indemnización*. Esto supone un daño; sin perjuicio, no puede tratarse de reparar la pérdida indemnizando al arrendatario. ¿Se concibe que el arrendatario venga á reclamar una indemnización cuando á consecuencia del alza en los graneros la cosecha, aunque reducida, le da un valor superior al de una cosecha ordinaria? Se concluye que hay dos elementos que apreciar en la pérdida de una cosecha. Es necesario, primero, que haya pérdida de la mitad, cuando menos, de los frutos; este primer elemento constituye la pérdida material, la condición esencial para que haya lugar á una indemnización. Pero esta pérdida sólo da apertura al derecho del arrendatario; para promover es necesario además que pruebe una lesión; si no está perjudicado no puede reclamar indemnización. (2)

En teoría esta opinión es muy justa. Pero estamos en presencia de un texto y éste decide la cuestión en términos claros y terminantes. El art. 1770 prevee el caso en el cual el arrendamiento sólo es de un año y que la pérdida es de la totalidad de los frutos ó cuando menos de la mitad, y dispone que en este caso el arrendatario será *indemnizado* en una parte proporcional del precio. Así la ley no exige dos condiciones: 1<sup>o</sup>, la pérdida material; 2<sup>o</sup>, la lesión; sólo exige una: la pérdida material. El intérprete no puede agregar una se-

1 Colmet de Santerre, t. VII, p. 322, núm. 219 bis II, y la mayor parte de los autores.

2 Troplong, núm. 717. Colmet de Santerre, t. VII, p. 323, núm. 219 bis III

gunda condición. Si se tratara de principios generales de derecho se podría argüir de la teoría, pero en una materia anómala y arbitraria hay que atenerse estrictamente al texto de la ley.

458. La pérdida debe proceder de un caso fortuito. ¿Debe tratarse de un caso fortuito extraordinario que las partes no pudieron preveer? Esta era la opinión de Pothier; los autores del Código no la han admitido. El art. 1769 habla de los casos fortuitos en términos generales. En cuanto al art. 1773, que distingue entre los casos fortuitos ordinarios y los casos fortuitos extraordinarios, tiene un objeto especial; se trata de interpretar la cláusula por la cual el arrendatario se encargó de los casos fortuitos. Esta distinción es, pues, extraña al principio, y el sentido del principio no es dudoso. Si se admite que la indemnización se debe al arrendatario como consecuencia de la obligación contraída por el dador de darle el goce hay que ser consiguiente y decir que no hay lugar de distinguir, basta que por un caso fortuito cualquiera el arrendatario no consiga cuando menos la mitad de una cosecha ordinaria. (1) Todo caso fortuito le da derecho a una indemnización, sea que los frutos fuesen ya maduros como lo supone el art. 1769, sea que el caso fortuito los haya impedido formarse. Fué sentenciado recientemente que la pérdida sufrida por la sequía y por los destrozos del gusano blanco es una pérdida por caso fortuito en el sentido del art. 1769. (2)

459. El principio de la indemnización se aplica sin dificultad cuando el arrendamiento es sólo por un año; si la totalidad ó, cuando menos, la mitad de los frutos pereció, el arrendatario queda descargado de una parte proporcional del precio. Si la pérdida es menor de la mitad el arrendatario no puede pretender ninguna indemnización (art. 1770).

1 Durantón, t. XVII, p. 170, núm. 193.

2 París, 22 de Junio de 1872 (Dalloz, 1872, 2, 233).

No sucede lo mismo con el arrendamiento hecho para varios años; puede suceder que en este caso el arrendatario esté ya indemnizado por las cosechas procedentes de la pérdida que sufrió, ó que las cosechas que hará lo indemnizarán de dicha pérdida. El Relator del Tribunado dijo que la ley parte del principio de que todos los años del arrendamiento forman un solo y mismo goce en el que debe calcularse la pérdida sufrida por el arrendatario. Esto no es completamente exacto. Aunque cada año hubiera tenido una pérdida, pero menor que la mitad, el arrendatario no podría reclamar una indemnización aunque de estas pérdidas reunidas resultase para él una pérdida total mucho más grande que la mitad y aun de la totalidad de una cosecha ordinaria. El texto del art. 1769 es terminante: es necesario que durante el curso del arrendamiento la totalidad ó la mitad cuando menos de la cosecha se pierda por casos fortuitos, si no el derecho a la indemnización no se abre. (1) Esto no es muy lógico si se admite el principio en el que la ley está fundada; la pérdida de la mitad durante un año da al arrendatario el derecho a una indemnización cuando no está compensado por los otros años, mientras que no puede reclamar una disminución del precio cuando cada año hizo una cosecha menor de la mitad. ¿No es esto una prueba de que la ley sólo quiso venir en auxilio del arrendatario cuando sufre una pérdida enorme sin obligar al dador a garantizarle una cosecha media? Esta es, pues, una disposición de equidad y no la consecuencia de un principio de derecho.

460. Si la totalidad, ó la mitad de la cosecha cuando menos, está perdida por casos fortuitos, el arrendatario puede pedir una disminución del precio, en principio. Pero este derecho no es absoluto; hay que ver si no está com-

1 Duvergier, *Del Arrendamiento*, t. II, p. 182, núm. 173.

pensado por el goce de los años anteriores ó posteriores al accidente que hizo se perdiera la cosecha en todo ó en parte. La ley distingue. Cuando el arrendatario está indemnizado por las cosechas precedentes, no tiene acción. Puede, sin embargo, suceder que las cosechas posteriores sean malas sin llegar á menos de la mitad. En este caso, el arrendatario se encontrará, en definitiva, con pérdida; estaba indemnizado cuando el accidente; ya no lo está al fin del arrendamiento; y, no obstante, no puede reclamar indemnización. Nueva anomalía en el sistema de los autores del Código: el arrendatario sufrió una pérdida de más de la mitad durante un año; no se le indemniza por los demás años del goce, ¡y la ley le niega la indemnización!

Si el arrendatario no está indemnizado por las cosechas precedentes y que aun tenga años que correr en su arrendamiento, la ley quiere que la estimación de la remesa tenga lugar al final del arrendamiento; en esta hipótesis se toman en consideración los años futuros, porque puede suceder que indemnicen al arrendatario; el cálculo de la pérdida se hace entonces por todos los años del goce. En derecho estricto, el arrendatario debiera pagar la renta esperando el avalúo que se hará al final del arrendamiento; sin embargo, la ley permite al juez dispensarlo de pagar una parte del precio en razón de la pérdida sufrida (art. 1769). Esta disposición está seguramente dictada por humanidad y no por derecho.

461. Quedan dificultades en que hay controversia. ¿Cuándo puede decirse que el arrendatario está indemnizado? ¿Se toma sólo en consideración la cantidad de frutos percibidos ó se tiene en cuenta su valor? Ya hemos contestado á la cuestión; en la opinión general, sólo se considera la cantidad de los frutos; es, pues, en la cantidad de todos los años del arrendamiento en lo que versa el cálculo. (1)

1 En sentido contrario, Colmet de Santerre, t. VII, p. 324, núm. 219 bis VI.

Hay otra dificultad. Para calcular si el arrendatario se encuentra indemnizado por las cosechas precedentes, ¿deben tenerse en cuenta todas las cosechas, buenas y malas? Asimismo, cuando al final del arrendamiento se hace una compensación con todos los años del goce, ¿debe tomarse en consideración no sólo los años buenos en que hubo un excedente de cosecha ordinaria sino también los malos en que hubo mengua de cosecha media? Esta cuestión está igualmente controvertida. Nuestra opinión es que hay que atenerse al texto, que es terminante; la ley dice que se efectúa una compensación con todos los años, luego los malos tanto como los buenos. ¿Por qué, en presencia de un texto tan terminante, excelentes autores creyeron un deber distinguir? Es porque la ley así interpretada conduce á una anomalía que ya hemos señalado (núm. 460); si, cuando el caso fortuito, el arrendatario se encuentra indemnizado por las cosechas precedentes, no puede reclamar indemnización, aunque sobrevinieran años de deficiencia; mientras que si no se encuentra indemnizado en aquella época, se toman en consideración los años deficientes. Pero la opinión que combatimos conduce igualmente á consecuencias poco lógicas. Si no se toman en consideración los años deficientes, el arrendatario no se encontrará indemnizado aunque esté en pérdida. Esto prueba una vez más que se hace mal en buscar un principio en una materia que es de equidad, por más que se diga; pero la equidad no puede formularse en reglas precisas; de ahí inevitables inconsecuencias. (1)

462. Si resulta del cálculo de la compensación prescrita por el art. 1769 que el arrendatario pierde más de la mitad de una cosecha ordinaria, es evidente que tendrá derecho á una indemnización. ¿Pero qué se debe decidir si pier-

1 Véanse, en diversos sentidos, Aubry y Rau, t. IV, p. 507, nota 6, pfo. 371 y los autores que citan.