

de menos de la mitad? Nueva controversia. Nos atenemos al texto. El cálculo de compensación al cual se procede al fin del arrendamiento, tiene por objeto estimar si el arrendatario está ó no indemnizado de la pérdida que ha resentido, lo que quiere decir que la pérdida debe devengarse completamente; ha perdido la mitad de la cosecha, es preciso que haya rescate de esta cantidad de fruto para que esté indemnizado; si queda una pérdida de una cuarta parte no está indemnizado, luego tiene derecho á serlo. Se protesta contra esta interpretación en nombre de la lógica conforme al espíritu y al texto de la ley; se dice: una pérdida de menos de la mitad no es una pérdida de la cual el dador deba responder; el arrendatario está, pues, indemnizado, legalmente hablando, desde que no pierde la mitad. Esto sería lógico en efecto; pero de una materia anómala es necesario dejar á un lado la lógica para atenerse al texto, sin lo cual se corre el riesgo de hacer decir al legislador lo que no pensó decir. (1)

463. El arrendatario que reclama una indemnización debe probar que la cosecha fué destruida por un caso fortuito. ¿Cómo se hará esta prueba? ¿Puede hacerse por testigos? La afirmativa nos parece no dudosa. El caso fortuito es un hecho material que por sí mismo no produce ni derecho ni obligación, puede probarse por testigos, cualquiera que sea el valor del litigio. Este es el derecho común. La prueba puede ser difícil después de cierto número de años, pero la dificultad no es un motivo para desecharla: si el demandante no prueba el hecho en que funda su demanda, sucumbirá. Se ha pretendido que el arrendatario debía inmediatamente hacer constar la pérdida de la cosecha por peritos llamando al propietario. La prudencia le ordena, sin duda, proceder así, pero la ley no lo obliga: no determina ningun-

1 Durantón, t. XVII, p. 179, núm. 201, y la mayor parte de los autores. En sentido contrario, Duvergier, t. II, p. 183, núm. 174.

na época ni modo alguno para establecer la pérdida que resulta del caso fortuito; y, en el silencio de la ley, los principios generales quedan aplicables. Si el arrendatario pide se le dispense provisionalmente de una parte del precio, debe naturalmente probar la pérdida que ha sufrido, y además, que no está indemnizado por las cosechas anteriores; pero si no reclama el beneficio de esta disposición del art. 1769, no está obligado por la ley á promover inmediatamente la estimación de la remesa, no puede ser hecha sino al fin del arrendamiento; es también en esta época en la cual se hace la instrucción, y se hace conforme al derecho común. La Corte de Casación lo ha juzgado así y nosotros no vemos duda. (1)

Hay sentencias que parecen contrarias. La Corte de Poitiers ha juzgado que corresponde al arrendatario establecer por vías legales el caso fortuito y la pérdida que reclama; lo que es incontestable. Después la Corte agrega que la prueba sólo se puede hacer por un proceso verbal redactado en el tiempo en que ocurrió el caso fortuito; la Corte concluye que no había hecho jamás constar el arrendatario las pérdidas sufridas y que no había base de qué partir para estimar el daño. En el recurso recayó una sentencia de denegada; pero la Corte de Casación no decide en derecho, como parece hacerlo la sentencia atacada, que la prueba debe hacerse por peritos, desecha el recurso porque la Corte había juzgado de hecho. Se puede, en efecto, que no queda vestigio del caso fortuito que destruyó la cosecha y que la prueba testimonial sea imposible. En este sentido la dificultad es de hecho. (2)

464. Hay otra dificultad que concierne á la prueba. Cuando la pérdida no es total, el arrendatario debe probar que

1 Denegada, 4 de Mayo de 1831 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 800).

2 Denegada, 25 de Mayo de 1808, y Rennes, 15 de Marzo de 1814 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 809).

la pérdida ha sido al menos de la mitad del fruto. Cuando no hay más que un cultivo el demandante no tiene más que una cosa que probar, la pérdida de la mitad de los frutos tomando como medio de comparación una cosecha ordinaria. Pero si hay muchos cultivos puede que haya pérdida en la mitad de una especie y una pérdida menor y aun un excedente en otra. Se debe naturalmente tener en cuenta todos los frutos que la granja produce; para calcular si hay pérdida, es necesario principiar determinando por qué cantidad cada especie de fruto entra en el producto total y cuál es la pérdida por los diversos frutos. Supongamos que la granja contiene tierras arables, prados y viñedos. Se valuará primero por ventilación la proporción en la que los trigos, la avena y el vino entran en el producto total; si el trigo es la octava parte, la avena la cuarta y el vino las otras cinco octavas partes, esta proporción servirá para determinar la pérdida que el arrendatario ha sufrido en todos los frutos. Hay pérdida de trigo de tres cuartas partes, de avena la mitad y de vino la quinta; la pérdida de los diversos productos comparada con el producto total, será para el trigo de tres cuartos ó un octavo y tres treinta y dos avos; para la avena, de la mitad de un cuarto ó un octavo; para el vino, de la quinta parte ó cinco octavos ó una octava; estas tres fracciones reunidas, reducidas á un común denominador, dan once treinta y dos; por consecuencia, menos de la mitad. Luego no habrá lugar á la indemnización. (1)

*Núm. 2. De los casos en que cesa el derecho de indemnización.*

465. «El arrendatario no puede obtener la remesa cuando la pérdida del fruto ocurre después de separados de la tierra» (art. 1771). Hemos dicho cuál es el motivo de

1 Duvergier, t. II, p. 167, núm. 157. Durantón, t. VII, p. 173, núm. 196.

esta excepción. Se pretende que el principio no es aplicable, puesto que el arrendatario ha percibido los frutos y ha entrado en su dominio. Duvergier no tiene embarazo en decir que es una sutileza jurídica que no impide que la pérdida sea la misma para el arrendatario. La disposición, en todo caso, es muy poco equitativa. (1) Es esta consideración la que ha inclinado á la Corte de Metz á restringir las leyes á los casos fortuitos ordinarios, tales como granizo ó helada; de manera que el arrendatario tuviera derecho á una indemnización, si los frutos se perdieran por una inundación á la que el país no está propenso. (2) La decisión es equitativa, pero está en oposición con el texto de la ley. En efecto, el art. 1771 es una continuación de los arts. 1769 y 1770; la expresión *caso fortuito* tiene, pues, el mismo sentido en todas estas disposiciones, y la ley no distingue entre los casos fortuitos ordinarios y los extraordinarios (número 458); el art. 1773, que hace esta distinción en un caso especial, la rechaza por lo mismo cuando se trata del principio. Esto es decisivo, siendo también la opinión de los autores.

466. El art. 1771 añade: «A menos que el contrato no dé al propietario una cantidad de la cosecha natural, en el caso en que el propietario debe soportar su parte de pérdida, con tal de que el arrendatario no estuviese en mora de entregarle su parte de cosecha.» Siendo los frutos comunes entre el propietario y el arrendatario se debe aplicar el principio de la propiedad en el que descansa el art. 1771: los frutos perecen para el propietario, luego también para el dador como para el arrendatario. Cuando éste está en mora es él quien soporta la pérdida en virtud del derecho común. Sin embargo, es necesario admitir la excepción que

1 Durantón, t. XVII, p. 186, núm. 205. Duvergier, t. II, p. 213, núm. 192.

2 Metz, 10 de Mayo de 1825 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 813.)