

nar en los contratos. Si un jornalero se encarga de labrar una piedra, y si ésta se rompe por vicio de la materia, será responsable si tomó á su cuenta los riesgos; pero, dice Pothier, será indemnizado por el precio más elevado que haya estipulado por su trabajo. Puede, no obstante, suceder que el deudor no sea indemnizado; en este caso la cláusula por la cual toma los riesgos será una verdadera liberalidad, al menos en cuanto al fondo, y entonces se aplican los principios que rigen las liberalidades (1)

517. ¿Debe considerarse como caso fortuito, del que no es responsable el deudor, la orden dada por la autoridad comunal para demoler una casa? Trataremos la cuestión en el título "Del Arrendamiento."

Acerca de esta cuestión hay dos sentencias de la Corte de Paris que parecen contradictorias. Creemos que contienen la aplicación de los principios que acabamos de exponer. El hecho tiene un gran papel en estos debates, en el sentido de que el juez debe ver si la demolición se ordenó á causa de una falta del propietario. Tal era el caso en uno de los que juzgó la Corte de Paris. Se lee en la sentencia que la obligación impuesta al propietario de demoler la fachada de su casa y de reconstruirla fué el resultado, en gran parte, del pésimo estado de las paredes. Esto era decisivo; el locatario tenía por lo mismo derecho á una indemnización, como reparación del perjuicio que había sufrido con los trabajos; en el otro caso, el perito había demostrado que el estado de degradación y de ruina en que se hallaba el edificio provenía de la vetustez y de la naturaleza de la construcción, y que este estado de cosas no podía atribuirse á ninguna de las partes; que no había modo de poner remedio al mal con reparaciones parciales; y de hecho, se negó la autorización que el propie-

1 Pothier, núm. 668. Colmet de Santerre, t. V. pág. 487, número 257 bis II.

tario pidió para ejecutar trabajos de reparación. En estas circunstancias la demolición parcial era una cuestión de alineamiento; y el alineamiento ordenado por vetustez es un caso de fuerza mayor del cual no puede ser responsable el propietario, porque es el primero que con ello padece. (1)

518. La guerra y sus necesidades son hechos de fuerza mayor que ponen al deudor en la imposibilidad de cumplir sus compromisos. Se ha preguntado si la extinción de la obligación es definitiva, ó si, cesando el caso de fuerza mayor, el contrato recobra su imperio. La Corte de Casación falló que el caso fortuito tiene un efecto resolutorio sobre los convenios; de lo que resulta, no un simple efecto dilatorio, sino una extinción definitiva. ¿No es demasiado absoluta esta resolución? Esto depende, á nuestro juicio, de la naturaleza de los contratos; los convenios obligan á las partes como una ley; la imposibilidad de ejecutar la ley, puede ser nada más momentánea; si las cosas permanecen íntegras, en el sentido de que el convenio es susceptible de ejecutarse tal como se había contraído, debe resolverse que la fuerza mayor tendrá únicamente por efecto suspender la ejecución del convenio. En el caso que se presentó ante la Corte, se trataba de una venta de semillas cuya entrega debía efectuarse en épocas determinadas, en cantidad de doscientas cargas, y á fines de Septiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre. La Corte de Paris resolvió que la ejecución del contrato se había hecho imposible á causa de la invasión de Paris, la cual, habiendo comenzado desde el 16 de Septiembre de 1870, duró hasta Febrero de 1871. El comprador pretendía que el contrato

1 París, 8 de Marzo de 1841, y 19 de Agosto de 1839 (Dalloz *Fuerza mayor*, núm. 29. Compárese Nancy, 31 de Agosto de 1867 (Dalloz, 1868, 2, 150.



debía ejecutarse después que cesó el estado de sitio. Esto equivaldría, dice la Corte, á modificar arbitrariamente los convenios de las partes y á crear un contrato nuevo, y los jueces no tienen derecho para ello; deben, ú ordenar la ejecución del contrato, ó pronunciar su resolución. En estas circunstancias, no era dudosa la resolución. (1) Así, pues, la sentencia se funda en las circunstancias de la causa; no se la debe considerar como una resolución absoluta, aplicable á todos los casos de fuerza mayor.

*Núm. 4. Culpa del deudor.*

519. El art. 1,302 dice: que la pérdida de la cosa no acarrea la extinción de la obligación cuando la cosa pereció por "culpa" del deudor. ¿Qué debe resolverse si la cosa perece por "hecho" del deudor sin que haya "culpa?" Pothier responde que la extinción de la cosa debida no descarga al deudor sino cuando ha acontecido sin el hecho ni la culpa del deudor. Los autores del Código han transcrito en el art. 1,302 lo que Pothier dice en el núm. 661, omitiendo la palabra "hecho." ¿Debe inferirse de esto que han querido derogar la opinión de Pothier? La negativa nos parece clara. Si, dice Pothier, la pérdida ha acontecido por el hecho del deudor, es evidente que la obligación no debe extinguirse y que debe convertirse en la obligación del precio de aquella cosa; porque el deudor no puede por su hecho descargarse de su obligación y hacer que el acreedor pierda su crédito. Tal es la decisión de las leyes romanas, y tales son los verdaderos principios; acerca de este punto, no hay duda alguna. Queda por averiguar si los textos del Código permiten que se admita esta doctrina. Hay dos artículos que prueban que los autores del Código han permanecido fieles á la doctrina romana.

1 Denegada, 14 de Mayo de 1872 (Dalloz, 1873, 1, 78).

El art. 1,042 decide que el legado caduca cuando la cosa legada ha perecido desde la muerte del testador, sin el "hecho" y la "culpa" del heredero; luego éste, deudor de un cuerpo cierto, es responsable de la pérdida ocurrida por su hecho; si esto es así respecto de la obligación de entregar nacida de un testamento, debe ser lo mismo respecto de la obligación de entregar nacida de un contrato. El artículo 1,245 lo dice positivamente: el deudor es responsable de los deterioros que provienen de su "hecho;" lo que el Código dice de la pérdida parcial en el art. 1,245, debe extenderse á la pérdida total porque es idéntica la razón para decidir. Tal es la opinión de todos los autores. (1)

520. La pérdida de la cosa suscita una dificultad de prueba. ¿Quién debe probar que la cosa pereció por culpa del deudor, ó que pereció por caso fortuito? Según los términos del art. 1,302, el deudor está obligado á probar el caso fortuito que alega. Así es que el acreedor no debe probar la culpa del deudor. Esto no es más que la aplicación de los principios que rigen la prueba. El actor debe probar el fundamento de su demanda; luego debe probar que el crédito existe; si el deudor pretende estar descargado, debe procurar la prueba de su liberación. Ahora bien, el deudor no queda descargado por el hecho de la pérdida de la cosa, y no lo está sino cuando ésta ha perecido por caso fortuito. Luego debe probar el caso fortuito que alega como causa de su liberación. No obstante, si el acreedor sostuviera que el caso fortuito fué causado por culpa del deudor, deberá procurar la prueba; porque esta es una excepción ó réplica, que él lo pone á la demanda de liberación. (2)

1 Toullier, t. IV, pág. 351, núm. 466. Colmet de Santerre, t. V, pág. 485, núm. 256 bis III.

2 Pothier, núm. 656. Colmet de Santerre, t. V, pág. 488, número 258 bis.



521. El Código supone que no hay más que un solo deudor; puede haber varios, sea solidarios, sea no solidarios, y puede haber un deudor principal y un fiador. ¿Quién responde de la pérdida ocurrida por hecho de uno de los deudores, por hecho del deudor principal, ó por hecho del fiador?

Cuando hay varios deudores solidarios y cuando la cosa perece por culpa de uno de ellos, el art. 1,205 decide que la pérdida no descarga á los demás deudores, la obligación se perpetúa á su respecto: deben ellos el valor de la cosa perdida, y lo deben solidariamente; el deudor que ha hecho que la cosa perezca debe además los daños y perjuicios, si ha lugar. Remitimos al lector á lo que se dijo sobre la solidaridad (t. XVII, núm. 311).

Si los deudores no son solidarios, el hecho ó la culpa de uno de ellos es un caso fortuito para los demás, por lo que quedan liberados; el acreedor no tiene acción de daños y perjuicios sino contra aquel de los deudores que hizo perecer la cosa. Esto pasaría con varios herederos entre los cuales se divide la deuda, cada uno no está obligado sino por su parte, sin solidaridad; de donde se sigue que cada cual no es responsable sino de sus hechos. El hecho de un heredero es respecto á los demás el hecho de un extraño; es decir, un caso fortuito. (1)

Si la cosa perece por hecho del deudor principal, el fiador no queda exonerado, porque responde por este hecho. El deudor principal está obligado por la pérdida ocurrida por su hecho; ahora bien, el fiador garantiza no solamente la obligación principal del deudor, sino también todas las obligaciones secundarias que de ellas se derivan: tal es la responsabilidad que incumbe al deudor con motivo de la pérdida de la cosa. Pero el deudor principal no responde de los hechos del fiador; luego si la cosa pereciese

1 Pothier, núm. 667. Durantón, t. XII, pág. 611, núm. 511.

por el hecho del fiador, el acreedor no tendría acción sino contra éste, el deudor quedaría descargado como lo está por el hecho de un tercero, porque este hecho es para él un caso fortuito. (1)

*Núm. 5. De la moratoria del deudor.*

522. El deudor que incurre en moratoria es responsable de la pérdida de la cosa, aun cuando ocurriese por caso fortuito (arts. 1,302 y 1,138). Este es uno de los efectos de la moratoria. La ley supone que si la cosa hubiese sido entregada al acreedor, no habría perecido; así, pues, la moratoria implica que la pérdida se debe á la culpa del deudor, lo que lo hace responsable. De aquí el art. 1,302 concluye que el deudor no responde del caso fortuito, aunque incurra en moratoria, en el caso en que la cosa hubiese perecido igualmente en poder del acreedor, si se le hubiese entregado; en este caso, la moratoria no causa ningún daño al acreedor, y el deudor sólo debe responder del daño que cause. ¿Cuándo puede decirse que la cosa habría perecido en poder del acreedor? Esta es una cuestión de hecho. Ella permite que el juez tome en consideración todas las circunstancias de la causa. El acreedor puede decir que á la verdad el caso fortuito habría hecho perecer la cosa en su poder si allí se hubiese encontrado, pero que él la habría enagenado si se le hubiese entregado. El juez tendrá en cuenta esta excepción si es justificada; Pothier dice que fácilmente se presumirá que la cosa no hubiese perecido igualmente en poder del acreedor si éste fuese un comerciante que la compraba para revenderla. (2) El juez puede decidir la contienda por presunciones, puesto que se trata de casos fortuitos y de hechos de los que el acreedor no ha podido procurarse una prueba literal.

1 Pothier, núm. 665. Mourlon t. II, pág. 775, núms. 474 y 475.

2 Pothier, núm. 664. Durantón, t. XII, pág. 606, núm. 503.



523. El art. 1,302 agrega: "De cualquiera manera que la cosa robada haya perecido ó se haya perdido, su pérdida no dispensa al que la ha substraído de la restitución del precio." Síguese de aquí que el caso fortuito no exonera al deudor. En este sentido, se dice, que el ladrón incurre siempre en moratoria; es inútil hacerle una intimación, porque el delito que ha cometido lo ha obligado á restituir lo que subtrajo. ¿Pero el ladrón puede oponer la excepción que la ley otorga al deudor ordinario, admitiéndolo á probar que la cosa hubiera perecido igualmente en poder del propietario? La cuestión es controvertida. Debe decidirse negativamente, á nuestro juicio. Esta era la opinión de Pothier: "No se entra, dice él, en la discusión de saber si la cosa habría perecido igualmente en poder del acreedor, en lo tocante á la restitución de las cosas debidas por lo que las robaron; éstos están *indistintamente* obligados por el precio de la cosa cuando ha perecido en sus manos." Los autores del Código han seguido la doctrina de Pothier sobre este punto, como sobre todos los demás concernientes á la pérdida de la cosa debida; el conjunto del art. 1,302 lo prueba. Dicese primero, que la pérdida de la cosa descarga al deudor, á menos que incurra en moratoria; y aun estándolo, su obligación se extingue si prueba que la cosa habría perecido igualmente en poder del acreedor. Después el artículo añade: "*de cualquier manera* que la cosa robada haya perecido, el ladrón debe restituir el precio." Estas palabras "de cualquier manera" dan la idea de lo que Pothier expresaba por la palabra "indistintamente;" la ley dice que no hay que hacer distinción, lo que decide la cuestión. Se hace, sin embargo, una objeción, y es seria. Es contrario á la equidad y al derecho, dicese, que el propietario se enriquezca á expensas del ladrón; y ¿no es enriquecerse á sus expensas el exigirle el precio de una cosa que habría perecido igualmente en poder del propietario

si no hubiese sido robada? Así debería decidirse en teoría; pero la teoría está en oposición con la tradición y con el texto de la ley que la confirma. Se puede, por lo demás, justificar la decisión de Pothier; no corresponde al ladrón excusarse invocando el caso fortuito para su liberación; las más de las veces el propietario robado no tiene más que una acción irrisoria, cuando el ladrón es insolvente y la cosa robada ha desaparecido; ¿no es equitativo que el propietario tenga una compensación cuando la cosa perece en las manos del ladrón y cuando éste, por casualidad, es solvente? (1)

*Núm. 6. Contrato liso y llano.*

524. La cuestión de la extinción de las obligaciones por la pérdida de la cosa debida, se enlaza con la de los riesgos. En otro lugar hemos desarrollado el principio establecido por el art. 1,238: el acreedor reporta el riesgo. En los diversos títulos que tratan de los contratos, examinaremos las dificultades que se presentan en la aplicación del principio.

525. El principio del art. 1,302 no se aplica más que á los contratos lisos y llanos, en el sentido de que en los contratos condicionales, la cosa perece por el deudor. ¿Qué debe decidirse si el contrato se hace con condición resolutoria ó bajo una alternativa? Remitimos al lector á lo que se dijo sobre el efecto de la condición resolutoria y sobre la alternativa.

1 Toullier, t. IV, 1. pág. 352, núm. 468. Marcadé, t. IV, pág. 647 y siguientes. Mourlon, t. II, pág. 775, núm. 1,478. Colmet de Sauter, t. V, pág. 488, núm. 259 *bis*. En sentido contrario, Duranton, t. XII, pág. 608, núm. 506; Aubry y Rau, t. IV, pág. 244, nota 6, pfo. 331.