

título 1733 suponiendo que sea restrictiva, éstos son en realidad motivos que se han imaginado para la necesidad de la causa, pero de que no hay ningún rastro en los trabajos preparatorios. Comprobemos primero cuál es la tradición. El art. 1733 está tomado de Pothier; hé aquí cómo se expresa: «Como los incendios suceden amenudo por culpa de las personas que viven en las casas, cuando una cosa se incendia es fácil presumir que la culpa es de algún locatario. Por esto es que, en este caso, el locatario está obligado á restablecer la cosa incendiada, á no ser que justifique que el incendio sucedió por caso fortuito ó que el fuego se comunicó de una casa vecina.» (1) ¿Cuál es el sentido de estas palabras? Que el arrendatario se presume tener la culpa, pero que se le admite á probar que no la tiene. ¿Cómo se hará esta prueba? Probando que el incendio tuvo lugar por caso fortuito ó que fué comunicado de una casa vecina. ¿Es esta la única prueba admitida? Pothier no desiste; no habla de un *vicio de construcción* que hubiese ocasionado el incendio, y seguramente Pothier hubiera admitido esta causa de justificación porque excluya toda culpa. Luego la doctrina que el Código ha reproducido no tenía nada de restrictivo. Pothier no pensaba en derogar el derecho común. ¿Pensaron en ello los autores del Código? Jaubert, el orador del Tribunado, presenta la cuestión en estostérminos: «Un incendio acabó con la cosa arrendada: ¿debe el dador soportar el acontecimiento ó cuando menos puede recurrir contra el arrendatario en el caso en que pudiera probar que el accidente procede de la culpa ó negligencia del arrendatario? ¿O toca al arrendatario probar los casos fortuitos?» Tal es la dificultad, ó como dice Jaubert, la gran cuestión que los autores del Código quisieron zanjar: este es, pues, el único punto que queda decidido por el art. 1733: ¿quién debe probar el caso fortuito, el dador ó el arrendatario? El Código contesta: el

1 Pothier, *Del arrendamiento*, núm. 194.

arrendatario. Jaubert agrega: «La ley no establece más que una presunción. Esta presunción puede ser destruida por una *prueba contraria*; pero la presunción debía ser establecida contra el arrendatario, porque por una parte el dador no tenía ningún medio de evitar el accidente y por la otra los incendios suceden ordinariamente por culpa de los que habitan la casa.» (1)

Hemos dicho muchas veces que la regla esencial de interpretación consiste en comprobar la cuestión ó la dificultad que el legislador quiso decidir. Acerca de este punto no pudiera haber duda; el Orador del Tribunado lo dice: se trataba de decidir á cargo de quién está la prueba del caso fortuito. Esto es todo lo que decidió el art. 1733. No hay en él una sola palabra de los hechos que el arrendatario podrá alegar para su justificación; está admitido á la prueba contraria, esto basta; la presunción es que tiene la culpa, la ley lo admite á probar que no la tiene; dará esta prueba como quiera, el juez apreciará.

¿Dice más el texto? ¿Es tan restrictivo como se pretende? Se da una respuesta muy especiosa en la opinión que combatimos. El art. 1733 es restrictivo, se dice, por el solo hecho que existe. En efecto, si se limita á decidir que el arrendatario debe probar que el incendio tuvo lugar por su culpa, el artículo es enteramente inútil, pues no hiciera más que repetir lo que dijo el art. 1732. No se concibe que después de haber dispuesto que el arrendatario responde de la pérdida de la cosa arrendada, á no ser que pruebe que tuvo lugar sin culpa suya, el legislador agregue inmediatamente después del art. 1732 una disposición en que dijera de nuevo que el arrendatario es responsable del incendio, á no ser que pruebe que no tuvo la culpa. Esto fuera decir dos veces la misma cosa en dos artículos que se siguen. Para que

1 Jaubert, *Discurso*, núm. 5. [Loché, t. VII, p. 211]

el art. 1733 tenga un sentido es necesario que diga otra cosa de lo que dice en el art. 1732; es, pues, necesario que sea restrictivo. Esta restricción no es tan evidente como se pretende. El art. 1732 habla de la pérdida ó de los deterioros en general. ¿Recibe su aplicación al incendio? Tal es la cuestión que decide el art. 1733, el legislador debía decidirla; Jaubert nos da la razón: es que en el derecho antiguo este punto estaba controvertido; había dado lugar á muchas distinciones y decisiones contradictorias; los autores del Código quisieron zanjar todas estas dificultades. Por lo tanto, el art. 1733 no es una disposición inútil, sin ningún significado.

Se insiste y se dice que si el único objeto del artículo fuera decidir á cargo de quién está la prueba del caso fortuito, la ley debiera haberse conformado con disponer, como acababa de hacerlo, que el arrendatario debía probar que el incendio había tenido lugar sin culpa suya. ¿Por qué en lugar de expresarse en estos términos generales la ley precisa los hechos que debe probar el arrendatario, diciendo: á menos que pruebe que el incendio ha sucedido por un *caso fortuito* ó *fuerza mayor* ó por un *vicio de construcción* ó que el *fuego se comunicó* de una *casa vecina*? Como enumeración esta disposición es inútil, sólo tiene sentido si es restrictiva. La ley quiere que el mandatarario pruebe el *caso fortuito* ó la *fuerza mayor* que ocasionó el incendio, que pruebe el *vicio de construcción*, que pruebe *que el fuego fué comunicado por una casa vecina*. De esto se concluye que el arrendatario no debe admitirse en la pretensión de que no hay culpa que reprocharle porque hubiese dado á la cosa todos los cuidados de un buen padre de familia, y que no podría valerse más que de las circunstancias que la ley indica aunque tendieran á apartar toda sospecha de una culpa suya. Admitamos que la enumeración de los hechos que hace el artículo 1733 considerada como causa de justificación sean iútil, esto

no es una razón para darle un sentido irracional. Jaubert comprendió mejor el sentido de la ley, diciendo que el arrendatario se presume tener la culpa, pero que se le admite á probar lo contrario. La ley dice cómo darse esta prueba contraria. ¿Se pregunta para qué sirve la enumeración? Hay una primera respuesta á esta cuestión que se considera como tan difícil: es que Pothier enumeraba los hechos por los que el arrendatario podía establecer que no tenía culpa; el artículo 1733 agrega un hecho, el vicio de construcción; pero el Código, así como Pothier, no entiende limitar á los hechos que enumera la justificación que permite hacer al arrendatario. Decimos que la interpretación contraria conduce á una consecuencia irracional. La ley presume que el arrendatario tiene la culpa; le permite, sin embargo, probar lo contrario; pues bien, el arrendatario pide probar hechos que tienden á apartar toda sospecha de culpa suya y se le negará la facultad de probar un hecho tan demostrativo.

Si tal fuera realmente el único sentido posible del artículo 1733 lo admitiríamos por absurda que fuese la ley. Pero ésta recibe también otras interpretaciones. Cada autor la justifica á su antojo; (1) creemos inútil entrar en la discusión de estas diversas explicaciones, esto nos llevaría demasiado lejos. Lo que acabamos de decir basta. Se puede agregar que el incendio es un hecho de naturaleza especial, es un accidente que de ordinario se puede imputar á una falta, á una negligencia cualquiera; no obstante, puede suceder que esta culpa no pueda imputarse al arrendatario; habrá, pues que permitirle establecer los hechos que demuestran que no tiene culpa. ¿Cuáles son estos hechos? El legislador indica los hechos más usuales con el fin de mostrar cuál es la justificación que el arrendatario podrá dar. Prueba que no tiene culpa cuando establece que el incendio ha sucedido por

1 Duvergier, t. I, p. 441, núm. 435. Troplong, núm. 382; Colmet de Sante-
rre, t. VII, p. 262, núm. 179 bis VI.

caso fortuito ó que se debe á un vicio de construcción, ó que fué comunicado por una casa vecina. ¿Son estos los únicos hechos que pueden alegar? Esto es preguntar si el legislador puede tener la pretensión de haber previsto todos los hechos que prueban que el arrendatario no tiene culpa. Esto también sería un absurdo: ¿la ley puede prever la infinita variedad de los hechos? Sienta principios, da ejemplos para explicar su pensamiento; ahí se limita la misión del legislador porque ahí se limita lo que puede hacer.

280. La jurisprudencia se ha pronunciado por nuestra interpretación, que es la de la mayor parte de los autores. No procede sistemáticamente y por principios absolutos; no es esta su misión; pero también arriesga menos que la doctrina de perderse en las sutilezas de la teoría. El buen sentido tiene más grande parte en sus decisiones que la ciencia, y no hay que quejarse de ello. En la cuestión que acabamos de discutir la respuesta del buen sentido no es dudosa. El arrendatario se presume tener culpa cuando un incendio destruye la cosa arrendada, pero esto no es más que una presunción que admite prueba contraria; debe, pues, permitirse al arrendatario probar que no tiene la culpa. ¿Qué importa como hará esta prueba, siempre que dé al juez la convicción plena y entera de que el incendio no le es imputable? Si se persuadiera nunca á un juez que deba condenar al arrendatario á daños y perjuicios por su culpa cuando este arrendatario prueba que el incendio no sucedió por culpa suya. Es la voz del buen sentido la que oye el juez con preferencia, y tiene razón cuando se trata de una cuestión de culpa, pues estas dificultades son más de hecho que de derecho. El punto de derecho es que el arrendatario es presumido culpable; el punto de hecho consiste en la prueba contraria, y toda prueba consta de hechos.

Hay algunas sentencias que reproducen los términos del art. 1733 y que parecen entenderlos en un sentido restricti-

vo; á decir verdad, no deciden la cuestión, que á juzgar por las colecciones de sentencias no había sido sometida al juez. (1) La mayor parte de las sentencias dicen, sin discutir el punto de derecho, que el art. 1733 debe ser entendido en el sentido de que el arrendatario no está obligado á probar directamente la causa del incendio, demostrando que esta causa le es extraña; basta que pruebe que es imposible que el incendio haya sucedido por culpa suya. (2) La Corte de Casación concluye que el arrendatario es de admitirse á probar no sólo uno de los hechos mencionados en el art. 1733 sino cualquier otro hecho que pueda descargarlo de su responsabilidad como locatario. (3) Admitiendo, dice la Corte de París, que los inquilinos no están rigurosamente obligados á probar el acontecimiento del caso fortuito, deben cuando menos probar que el incendio ha estallado sin que pueda imputárseles ninguna culpa. (4) La Corte de Metz á la vez que sentencia que el arrendatario debe probar que el incendio ha sucedido por una de las causas enumeradas por el art. 1733, agrega que sería contrario al espíritu de la ley en materia de responsabilidad, tanto como á la razón y á la equidad, imponer al locatario la rigurosa obligación de probar de un modo directo y especial un hecho del que amenudo es imposible seguir el rastro y precisar las circunstancias; basta que el hecho esté establecido indirectamente por vía de inducción; la Corte llega á esta conclusión: que el locatario, probando que es imposible que el incendio haya sucedido por culpa suya, ministra por esto mismo la prueba indirecta de que el incendio debe necesariamente atribuirse á una de las causas que lo descargan de toda responsabilidad. (5) El debate se reduce, pues, á una diferencia de he-

1 París, 10 de Mayo de 1834 y 4 de Julio de 1835 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, núms. 370 y 379).

2 Rouen, 16 de Enero de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 172).

3 Denegado 14 de Noviembre de 1853 (Dalloz, 1854, 1, 56).

4 París, 29 de Noviembre de 1852 (Dalloz, 1854, 2, 166).

5 Metz, 21 de Diciembre de 1854 [Dalloz, 1855, 2, 197].

cho en la apreciación del cual las cortes se demuestran más ó menos severas. Se lee en una de las últimas sentencias: «Si es verdad que los casos de excepción enumerados por el artículo 1733 no son limitativos, que el arrendatario está admitido á probar por un argumento negativo que el fuego no pudo estallar por culpa suya, no por eso deja de ser verdad que para destruir la presunción de la ley los hechos articulados en apoyo de este argumento deben claramente establecer la prueba de esta imposibilidad. (1) La jurisprudencia de las cortes de Bélgica está conforme. (2)

Estas decisiones son bastante incoherentes, y el punto de derecho está débilmente establecido en ellas; para decir mejor, las cortes lo suponen probado, aun algunas veces parecen dudar de ello. Teminaremos esta revista de la jurisprudencia citando una sentencia de la Corte de Casación que es más explícita. La Corte de París había sentenciado de hecho que resultaba de los testimonios de la instrucción y de los hechos y documentos de la causa, que el incendio había tenido lugar sin culpa del arrendatario; que, por otra parte, el incendio había tenido dos focos distintos, lo que concurría á excluir la idea de una culpa imputable al locatario é implicaba una causa de fuerza mayor de la que no podía responder. Recurso por violación del art. 1733. La Corte de Casación desecha. Comprueba primero, según la sentencia atacada, que no se podía reprochar al arrendatario culpa ni imprudencia ni falta de vigilancia. En derecho el arrendatario responde del incendio, á no ser que pruebe que éste sucedió por casos de fuerza mayor ó fortuitos. Se satisfacía al voto de esta disposición con la declaración de la Corte de París, de que el incendio había tenido dos focos, lo que concurría con los demás hechos exclusivos de la cul-

1 Chambéry, 10 de Abril de 1867 (Dalloz, 1867, 2, 90).

2 Gante, 28 de Julio de 1851 (*Pasicrisia*, 1853, 2, 125); Lieja, 23 de Mayo de 1868 (*Pasicrisia*, 1868, 2, 263).

pa, á implicar una causa de fuerza mayor. El art. 1733 no exige que los hechos de fuerza mayor estén determinados ó especificados; decidir de otro modo fuera ir más allá de las prescripciones de la ley. (1)

II. Aplicación.

281. El art. 1733 está colocado bajo el rubro de las reglas comunes á los arrendamientos de las casas y de los bienes rurales. Se aplica, pues, á cualquier arrendatario, desde que el arrendamiento tiene por objeto una casa ó una finca. Se ha pretendido que debía limitarse á los lugares destinados á ser habitados y que, por consiguiente, no recibía aplicación al arrendatario de un teatro. El hecho de habitación, se decía, es la base en que descansa la presunción de la culpa del arrendatario; y los teatros no sólo no están habitados sino que los reglamentos de policía prohíben que lo estén. Además la autoridad ejerce por sí una vigilancia activa y de cada momento, lo que hace cesar la presunción de culpa contra el arrendatario, pues fuera poco racional presumir que hubo imprudencia del locatario cuando la misma autoridad vigilaba; además, los propietarios del teatro no ignoran el peligro de incendio que los amenaza incesantemente, pero encuentran en el precio elevado que exigen una compensación á las suertes á que se exponen; están, pues, indemnizados de sus riesgos por la renta que perciben.

El argumento es especioso, pero no es sólido. No es el hecho de la habitación el que engendra la responsabilidad: el arrendatario responde del incendio, dice el art. 1733. Esta es una regla general y absoluta, á la que el intérprete no puede hacer ninguna excepción. La vigilancia de la autoridad municipal no impide que el arrendatario deba

1 Denegada, 20 de Abril de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 318).

vigilar; lo debe hacer, tanto más cuanto que el peligro de incendio es mayor; el interés de la seguridad pública está en ello comprometido. Si el precio de locación de las salas de espectáculos es más elevado que el de las casas de habitación, no es para compensar al dador de los riesgos que tuviera á su cargo, es por razón de las utilidades que la explotación del local procura al locatario. La sentencia, confirmada en apelación, decidió de hecho que el arrendatario no tenía culpa; hay considerandos relativos á la cuestión de derecho, que pudieran dar á entender que el director de un teatro no está sometido al derecho común. Creemos inútil combatirlos, no siendo dudosa la cuestión de derecho. (1)

282. La responsabilidad del arrendatario cesa cuando el incendio sucedió por caso fortuito ó fuerza mayor. Se considera en general el hecho de un tercero como un caso fortuito; es verdad que se puede evitarlo en cierta medida, por una vigilancia activa, en materia de incendio; pero la vigilancia tiene sus límites, no se puede exigir lo imposible al arrendatario. Hay una sentencia de la Corte de Bruselas que parece ser favorable al arrendatario, pero está sin autoridad, puesto que decide, de hecho, que el arrendatario no había probado suficientemente que el incendio procediera del hecho de un tercero. (2) La jurisprudencia se pronunció en favor del arrendatario. Hé aquí el caso en que intervino una sentencia de la Corte de Casación. El fuego se manifestó en el momento en que todos los habitantes estaban acostados; sólo escaparon del peligro huyendo casi desnudos; comenzó en un tejado alejado como treinta metros del cuerpo de construcción, tejado en que había coches y utensilios de labran-

1 París, 18 de Abril de 1836 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 382). *Duvergier*, t. I, p. 414, núm. 417. *Aubry y Rau*, t. IV, p. 484, nota 20, pfo. 367.

2 Bruselas, 13 de Abril de 1814 (*Pasicrisia*, 1814, p. 49).

za y en donde nunca se llevaba luz. Fué en la parte inferior de ese tejado, que era de paja, donde comenzó el fuego, según todas las probabilidades, por algún incendiario. Recurso de casación contra la sentencia que descargaba al arrendatario de toda responsabilidad. Se sostuvo que un caso fortuito ó de fuerza mayor tiene que ser un hecho positivo y conocido que no fué posible preveer é impedir, y cuya existencia patente excluye necesariamente toda otra causa del acontecimiento producido por este hecho. El arrendatario, se decía, debe probar el hecho de un modo positivo y no por simples inducciones ó presunciones. La Corte de Casación contestó que el art. 1733 no determina los caracteres de los hechos que constituyen el caso fortuito; que, desde luego, la cuestión relativa á la pertinencia de los hechos articulados para establecer el caso fortuito se resuelve en una apreciación que está en el dominio exclusivo de los jueces del hecho. (1)

283. La ley descarga también al locatario de la responsabilidad que pesa sobre él cuando prueba que el incendio ha sucedido por vicio de construcción. No basta que haya un vicio de construcción, es necesario probar que el incendio es debido á este vicio. En un negocio llevado ante la Corte de Casación los peritos habían comprobado un vicio de construcción, pero habían agregado que después de buscar minuciosamente les había sido imposible determinar de un modo indiscutible las verdaderas causas del incendio. La sentencia de denegada dice que el demandante no había rendido la prueba de que era ajeno al incendio y que los jueces del fondo habían declarado que los hechos articulados por el locatario, suponiéndolos comprobados, no eran de naturaleza á probar que el incendio había tenido lugar por

1 Denegada, 11 de Febrero de 1834 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, núm. 369). Compárese Rouen, 12 de Abril de 1870 (Dalloz, 1872, 2, 23).