

una de las causas enunciadas en el art. 1733 ni por cualquiera otra causa que pudiera tener por necesario efecto descargar la responsabilidad del arrendatario. (1) Estos últimos términos de la sentencia confirman la jurisprudencia que hemos expuesto más atrás (núm. 280).

Fué sentenciado que la vetustez de las construcciones, cuando ha sido causa del incendio, descarga al arrendatario de toda responsabilidad; la Corte de Gante dice, con razón, que debe asimilarse la vetustez á un vicio de construcción ó á un caso fortuito; en efecto, la acción del tiempo había gastado la mampostería, lo que había producido el incendio. No había, propiamente dicho, un vicio de construcción, había más bien falta de reposiciones; lo seguro es que la causa no era imputable al arrendatario para con él; había, pues, caso fortuito. (2)

284. Los hechos enumerados por el art. 1733 descargan al arrendatario de la responsabilidad del incendio, se entiende si estos hechos prueban que el arrendatario está sin culpa. Este es el punto esencial; desde que hay ausencia de culpa por parte del arrendatario deja de ser responsable, aunque no se encontrase en ninguno de los casos previstos por el art 1733; pero también será responsable, aunque alegue y pruebe uno de estos hechos, si no obstante queda una culpa á su cargo. El incendio fué comunicado por una casa vecina; si el locatario queda inactivo, si no pide auxilio, no podrá seguramente pretender que no tiene culpa, y desde que la tiene es responsable del incendio. (3) Fué sentenciado que el arrendatario es responsable aunque el fuego haya comenzado por casualidad ó por efecto de la maldad si el arrendatario tiene la culpa por haber puesto forrajes en los

1 Denegada, 11 de Enero de 1870 (Dalloz, 1870, 1, 256).

2 Gante, 28 de Julio de 1851 [*Pasicrisia*, 1853, 2, 125]. Compárese Denegada, 5 de Enero de 1870 (Dalloz, 1870, 1, 255).

3 Colmet de Santerre, t. VII, p. 262, núm. 179 bis VI.

lugares arrendados contrariamente á su destino y sin tomar ninguna medida de precaución. (1)

285. ¿Queda descargado el arrendatario si prueba que cuando el incendio estaba ausente? Hay una primera dificultad. El art. 1733 no pone la ausencia entre las causas de excusa ó justificación que el arrendatario puede alegar; en la opinión que admite que la enumeración del art. 1733 es restrictiva se decide que el arrendatario no puede prevalecerse de este hecho, por esto sólo: que no está comprendido en el texto. (2) Hemos enseñado con la jurisprudencia que el art. 1733 no es limitativo; gesto quiere decir que el locatario debe quedar descargado de la responsabilidad por esto sólo: que se encuentra ausente? Nó, la responsabilidad es una cuestión de hecho. Si el arrendatario tiene culpa responderá del incendio, aunque se hallase en una de las circunstancias que, en general, le descargan de toda responsabilidad; con más razón debe ser responsable si invoca otra circunstancia que no es exclusiva de toda culpa. Y tal es la ausencia; impide que el locatario cuidè la cosa, detenga el incendio, pida auxilio. En todas estas suposiciones hay culpa, luego responsabilidad. Pero puede suceder que de hecho deba ser descargado. (3) La Corte de Turín decidió, en términos absolutos, que la presunción de culpa está ligada al hecho de habitación, de donde resulta que el locatario deja de ser responsable si prueba que no habitaba la casa cuando el incendio estalló. (4) Pero el mismo hecho de no habitar puede ser una culpa; ¿y cómo el arrendatario pudiera descargarse de la responsabilidad del incendio cuando el siniestro le es imputable?

1 Bastia, 4 de Julio de 1866 [Dalloz, 1868, 2, 77].

2 Aubry y Rau, t. IV, p. 485, nota 23, pfo. 367.

3 Véanse, en sentidos diversos, Colmet de Santerre, t. VII, p. 263, número 261 bis III; Davergier, t. I, p. 445, núm. 437; Proudhon, *Del usufructo*, tomo IV, núm. 1552; Larombière, *Obligaciones*, t. I, p. 535, núm. 14.

4 Turín, 8 de Agosto de 1809 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 378, 2.º)

III. Extensión de la responsabilidad.

286. El art. 1733 dice que el arrendatario responde del incendio; no dice cuál es la extensión de esta responsabilidad. Hay que aplicar el derecho común, puesto que la ley no lo deroga. Se supone que el locatario sólo es culpable de negligencia, de imprudencia; no se trata de la responsabilidad de un incendiario, se trata de determinar el monto de los daños y perjuicios que han sido previstos ó que pueden haberse previsto cuando el contrato; los daños y perjuicios comprenden, en general, la pérdida que el propietario sufre y la utilidad de que ha sido privado. ¿Cuál es la pérdida que sufre el dador cuya casa está incendiada? Pierde el valor que tenía la casa cuando el incendio; estará obligado á reconstruirla. ¿Debe concluirse de esto, como Pothier lo dice, que el arrendatario está obligado á restablecer la casa incendiada? Nó, pues este no es el daño previsto; es decir, según la doctrina de Pothier, el daño intrínseco que sufre el dador: la casa quemada sólo vale 10,000 francos, la reconstrucción costará 20,000; si el arrendatario debiera sufrir este gasto, el dador se enriquecería en su perjuicio; ganaría con el incendio; mientras que sólo tiene derecho á una indemnización por razón de la pérdida que sufre. Se sigue de esto que el locatario no debe contribuir á los gastos de reconstrucción más que en la medida del valor que tenía la cosa arrendada cuando el incendio. (1)

Troplong y Duvergier han mantenido la doctrina tradicional, y según ellos esta opinión es la de la práctica. Cada día, dice Duvergier, los tribunales acogen las demandas de los propietarios que después de haber recibido de una compañía de seguros el valor real de su inmueble, reclaman de su arrendatario lo que debe costarles la reconstrucción

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 487, nota 29 y las autoridades que citan. Compárese Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 194.

de su casa. (1) ¿No confunde Duvergier los daños y perjuicios que el dador puede reclamar contra el arrendatario, con el valor de la cosa arrendada? Sin duda que el dador puede reclamar daños y perjuicios además de la indemnización que recibe de la compañía de seguros. Pero la cuestión está en saber en qué consiste la reparación á la cual tiene derecho el dador por el punto de la casa incendiada. Es la pérdida real que sufre por la cual puede pedir reparación; puede, pues, pedir 20,000 francos cuando sólo pierde 10,000, y no puede pedir una casa nueva cuando el incendio destruye su casa vieja ó en mal estado.

La jurisprudencia está bien en este sentido por más que se diga. Es materialmente imposible, dice la Corte de Nancy, restablecer la cosa al idéntico estado de vetustez ó uso en que se encontraba cuando el incendio; tal es, sin embargo, la verdadera pérdida que sufre el dador y la reposición á la cual tiene derecho. Si hay que reconstruir el arrendatario no podría, sin injusticia, estar obligado á reconstruir de nuevo, esto sería enriquecer al propietario con una reparación que no se le debe, é imponer al arrendatario una reparación excedente del daño de que tiene que responder. (2) En un negocio sentenciado por la Corte de París los peritos habían valuado los gastos sin tener en cuenta el aumento de valor que tendrían necesariamente las construcciones nuevas sobre aquellas que existían antes del incendio. Esta es, sin duda, la práctica de que habla Duvergier. La Corte no la admitió: sentenció que el derecho del propietario se limita á reclamar de su locatario el pago de una indemnización pecuniaria igual al valor del perjuicio sufrido. (3)

287. El dador también puede reclamar la pérdida que

1 Duvergier, t. I, p. 425, núm. 419. Troplong, núm. 390.

2 Nancy, 9 de Agosto de 1849 (Dalloz, 1850, 2, 92).

3 París, 3 de Enero de 1850 (Dalloz, 1850, 2, 190).

sufre y la utilidad que deja de obtener á consecuencia del incendio, siempre que los daños y perjuicios estén previstos; es decir, como Pothier, lo explica intrínsecos. Traducimos en cuanto al principio al título *De las Obligaciones*. La Corte de Rouen se equivocó en ello; sentenció que el locatario está obligado á reparar todas las pérdidas que el incendio ha causado al dador siempre que estas pérdidas sean la consecuencia del incendio inmediata y directamente. (1) Esta es la responsabilidad del deudor que es culpable de dolo (art. 1151); y suponemos que el arrendatario es de buena fe; es decir, que sólo es culpable de negligencia. Se sigue de esto que sólo debe los daños y perjuicios previstos ó intrínsecos. Se ha pretendido que debía, por este punto, las rentas hasta la extinción de su contrato, puesto que el dador queda privado de ellas por el incendio, luego por culpa del arrendatario. La Corte de París contesta muy bien, que el incendio pone fin al arrendamiento y que el arrendatario no puede estar obligado á pagar un goce que ya no tiene. Poco importa que sea por culpa suya; todo lo que resulta es que el arrendatario debe reparar el perjuicio que causó al propietario; y no es exacto decir que el dador pierde todas las rentas que debían vencer hasta el fin del contrato de arrendamiento; pierde aquellas que podría recibir durante el tiempo necesario á la reconstrucción y durante el tiempo que se presume necesario para volver á arrendar; al juez toca fijar este tiempo. (2) Se ve en esto la diferencia que existe entre la obligación de la compañía de seguros y la obligación de los arrendatarios. La compañía repara el daño resultante de la pérdida material de la cosa arrendada; pero esta reparación no indemniza enteramente al propietario, tiene que reconstruir, y mientras que los trabajos

1 Rouen, 10 de Febrero de 1843 [Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 366].

2 París, 1.º de Abril de 1868 [Dalloz, 1868, 2, 85].

se ejecutan no saca renta de su casa; el arrendatario le debe, pues, las rentas que hubiera tenido que pagarle si la casa no hubiera sido destruida por su culpa; el propietario pierde también las rentas mientras que la cosa se vuelve á arrendar; esta es una pérdida prevista, puesto que el daño es intrínseco; luego el dador tiene que pagarla. (1)

288. La jurisprudencia está conforme con los verdaderos principios en materia de daños y perjuicios, sólo que las Cortes, y aun la de Casación, hacen mal en citar en apoyo de sus decisiones los arts. 1382 y 1383. En nuestra materia sobre todo debe evitarse esta confusión, puesto que la responsabilidad que nace de un cuasidelito por una parte es más severa en cuanto al grado de la culpa, y por otra parte obliga al demandante á probar la culpa del autor del hecho perjudicial. Se encuentra esta confusión de principios en otra cuestión de daños y perjuicios. El propietario tiene muebles en el local arrendado; estos muebles quedan consumidos por el incendio. ¿Responde el arrendatario por esta pérdida? Fué sentenciado que el inquilino no era responsable de ella. La decisión es de ella, pero los motivos son malos. El art. 1753, dice la Corte de Lyon, es contrario al derecho común, según el cual no se responde más que de la culpa reconocida ó probada, luego no se le puede extender aplicándolo al incendio de los muebles. (2) Lo que la Corte llama el derecho común es la regla establecida por los arts. 1382 y 1383 para los delitos y cuasidelitos, pero en materia de obligaciones y cuando el contrato tiene por objeto un cuerpo cierto y determinado la regla no es la de los arts. 1382 y 1383, está establecida por el art. 1302. La cuestión debe, pues, ser decidida por los principios que rigen las obligaciones convencionales, y la decisión es muy fácil.

1 Denegada, 9 de Noviembre de 1869 [Dalloz, 1870, 1, 213]. Compárese Rouen, 6 de Agosto de 1846 [Dalloz, 1847, 4, 323].

2 Lyon, 17 de Enero de 1834 (Dalloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 383, 1.º)

¿De qué responde el arrendatario? De la cosa que arrendó y que debe restituir. Y no arrendó los objetos muebles que fueron consumidos por el incendio, luego no se puede aplicar el art. 1302. No quiere decir esto que el propietario no tenga ninguna acción contra el locatario; no puede invocar el art. 1733, puesto que ningún contrato intervino entre él y el locatario en cuanto á los muebles incendiados, pero tiene la acción que pertenece á cualquiera persona lesionada por un hecho perjudicial contra el autor de este hecho. Es la acción del art. 1382, pero para ejercerlo debe probarse que el hecho es imputable á quien se pretende ser el autor, luego el propietario tendrá que probar que los muebles perecieron por culpa del locatario. (1)

IV. De la renuncia del dador á su acción.

289. ¿Puede el dador renunciar á la acción que el artículo 1733 le da contra el arrendatario? La afirmativa no es dudosa. Es verdad que la responsabilidad del arrendatario es de interés general en el sentido de que la seguridad pública se interesa porque los incendios sean impedidos. Pero de esto no se sigue que el derecho que pertenece al propietario en virtud del art. 1733 sea de orden público. ¿De qué trata? De la restitución de la cosa arrendada. Si el arrendatario no la restituye debe probar que ha perecido sin su culpa. Hé aquí en esencia la disposición del art. 1733, de interés privado y está fundada en el derecho civil. La Corte de Casación ha sacado esta consecuencia: que no siendo de orden público la responsabilidad pronunciada por el art. 1733 en provecho del dador las partes pueden, por sus convenciones, renunciar al beneficio de las disposiciones que consagra. (2)

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 487, nota 28, pfo. 367, y los autores que citan.

2 Denegada, 28 de Enero de 1868 (Daloz, 1868, 1, 483).

290. A la renuncia la rige el derecho común. A nadie se presume que renuncie sus derechos. De esto no se sigue, como se ha sostenido, que la renuncia del dador deba ser expresa. Es raro que lo sea, pues puede ser tácita, lo que significa que el juez no la presume; el consentimiento no se presume jamás, y menos cuando tiene por objeto la renuncia de un derecho; pero el consentimiento puede resultar de hechos que han sido opuestos por el acreedor, si estos hechos prueban necesariamente su intención de renunciar. En principio, esto no levanta duda alguna, pero la aplicación hace nacer muchas dificultades cuando se trata de una renuncia tácita. Corresponde al juez apreciar los hechos de donde se pretende deducir el consentimiento del propietario; es necesario el consentimiento del acreedor, pues que no hay renuncia sin consentimiento. Algunas veces la jurisprudencia confunde la renuncia tácita con la renuncia presumida. Se dijo en un contrato que el arrendatario pagaría la prima del seguro. ¿Implica esta cláusula la renuncia del propietario á la acción en responsabilidad del art. 1733? En principio nó, puesto que la acción contra la compañía de seguros y la acción contra el locatario, son dos derechos diferentes, teniendo una causa diferente y dando resultados diferentes (núm. 286). La Corte de Burdeos lo juzgó así en una especie en que no había ninguna duda y que demuestra que el pago de la prima no tiene en sí nada de común con el derecho del propietario contra el locatario. El contrato imponía también las contribuciones á cargo del arrendatario; lo que prueba, dice la Corte, que el dador quería únicamente descargarse del pago de la prima y de los impuestos; esto era un aumento de renta, lo que no implicaba algún intento de renunciar un derecho tan considerable como el del artículo 1733. Este motivo era suficiente para decidir la cuestión

en favor del propietario. La Corte añade que las renunciaciones deben ser *expresas* y que no se puede *presumir* la del dador. (1) Hé aquí la confusión que acabamos de señalar. La Corte parece creer que toda renuncia que no es expresa es presumida; lo que es un error. La renuncia no debe ser expresa, puede ser tácita, pero jamás presumida.

291. Nosotros no decimos que la renuncia del dador no pueda jamás resultar de la cláusula que pone á cargo del arrendatario el pago de la prima de seguros; todo depende de la intención de las partes contratantes y, por consiguiente, de las circunstancias del hecho. La Corte de Casación ha desechado el recurso dirigido contra una sentencia que admitía la renuncia tácita del propietario en una especie en que el locatario se había obligado á cargar con una parte de la prima de seguros; había otros hechos que en su conjunto probaban que el dador se había contentado con su acción contra la compañía, renunciando á todo recurso contra sus locatarios. (2) Creemos inútil reproducir los hechos, porque varían necesariamente de una causa á otra; el principio es suficiente, corresponde al juez hacer la aplicación con inteligencia.

En este mismo negocio se presenta otra dificultad. ¿Quién puede renunciar? No hay más que el propietario capaz de disponer de sus bienes, que tenga el derecho de renunciar. Esta es una regla general que es preciso aplicar á la renuncia del dador. En la especie, fué un mandatario del propietario quien había renunciado. Es cierto que el mandato de arrendar no da el derecho de renunciar á la acción del dador dontra el locatario; pero el mandatario tenía poder general, con el derecho de vender el inmueble arrendado; no podía disponer á título oneroso; y la renuncia no

1 Burdeos, 28 de Noviembre de 1854 (Daloz, 1855, 2, 189). Compárese Metz, Diciembre de 1854 (Daloz, 1855, 2, 197).

2 Denegada, 28 de Enero de 1868 (Daloz, 1868, 1, 483).

había sido consentida á título gratuito, formaba una de las condiciones del contrato. En estas circunstancias el arrendatario tenía cualidad de consentir la renuncia.

V. De la responsabilidad de los colocatarios.

292. «Si hay muchos arrendatarios todos son solidariamente responsables del incendio» (art. 1734). Esta responsabilidad da lugar á muchas objeciones. Se supone que es del todo incierta por no saber que el locatario ha prendido el fuego. Pethier concluye que no había contra ninguno presunción de culpa que pudiera servir de fundamento á la demanda del propietario. No se ha admitido esta opinión: una sentencia del Parlamento de París decide que en la incertidumbre en que se está sobre el punto de saber en la casa del que comenzó el incendio, todos los arrendatarios estaban obligados á daños y perjuicios. Esta responsabilidad que pesa necesariamente sobre los locatarios que no tienen culpa, es demasiado rigurosa y comprendemos que Pothier se haya resistido ante semejante iniquidad. El Código Civil sobrepuja al rigor de la antigua jurisprudencia; no solamente los locatarios son responsables sino que responden todos de los daños y perjuicios. Esta innovación ha sido el objeto de críticas muy vivas cuando la comunicación del proyecto del Código Civil á las cortes de apelación. Nadie puede ser obligado sin su consentimiento, decía la Corte de Colmar, y la ley jamás puede obligar á nadie á correr los riesgos que no puede evitar, á menos que se obligue á ello voluntariamente. No es posible, decía la Corte de Lyon, establecer solidaridad entre los locatarios escogidos sin la participación y amenudo contra la voluntad de los otros por un propietario que les ha podido permitir profesiones peligrosas. En el Consejo de Estado se reproducían estas objeciones; el interés de los propietarios prevaleció.