

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 consecuente 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 meaos 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.

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*, número 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 (Daloz, en la palabra *Arrendamiento*, número 813.)

el art. 1302 hace á la regla: si los frutos, suponiendo que hubiesen sido remitidos al dador, hubiesen perecido igualmente en su caso, la mora del arrendatario no le causa ningún perjuicio; por lo tanto, la pérdida la sufrirá el propietario. (1)

467. «El arrendatario no puede, igualmente, pedir una remesa cuando la causa del perjuicio existía y era conocida en la época en que el contrato había sido hecho» (art. 1771). Se supone que el arrendatario habrá sido indemnizado de antemano por el contrato; es cierto que, sabiendo que no hará más que una semicosecha, no pagará más que la mitad de la renta por el primer año de su contrato ó estipulará otra indemnización. Pero para esto es preciso que el arrendatario conozca el daño en el momento en que contrata; la ley lo dice. Nos admiramos de que Duvergier enseñe, contra el texto, que basta que el arrendatario haya *podido* conocer la causa de la pérdida para que no sea admitido á reclamar una indemnización. (2) Esto es crear un decaimiento que la ley no sólo ignora sino que rechaza.

468. El arrendatario no tiene derecho á una indemnización cuando ha renunciado, y lo hace tomando el cargo de los casos fortuitos (art. 1772). Esta estipulación es válida; se supone que el arrendatario será indemnizado del azahar de pérdida que toma á su cargo por lo estipulado en el contrato; esta es una convención aleatoria. La ley exige que sea expresa á fin de que el arrendatario sepa á qué se compromete y cuáles son las recompensas que le da el propietario. Además, la cláusula es de interpretación estricta como toda renuncia. El art. 1773 da la explicación de este principio: «La estipulación se entiende sólo para los casos fortuitos tales como el granizo, la tempestad, helada ó nevada. No se entiende para los casos fortuitos extraordina-

1 Durantón, t. XVII, p. 187, núm. 206.

2 Duvergier, *Del arrendamiento*, t. II, p. 212, núm. 190.

rios tales como los destrozos de la guerra, inundaciones á las que el país no está sujeto ordinariamente, á menos que el arrendatario esté cargado con todos los casos fortuitos previstos ó imprevistos.» ¿Por qué la cláusula está limitada á los casos fortuitos ordinarios? El Orador del Tribunal contesta: porque el arrendatario que asume los casos fortuitos ha entendido hablar de los ordinarios; los extraordinarios no pueden estar en su pensamiento, porque el país no está ordinariamente sujeto á ellos. Y se deben interpretar las convenciones conforme al intento de las partes contratantes, y sobre todo deben interpretarse restrictivamente las cláusulas que acarrear renuncia de un derecho. (1) Si el arrendatario declara encargarse de los casos fortuitos previstos é imprevistos cualquiera distinción es imposible. La cláusula es muy peligrosa; se ha invocado contra el arrendatario por los destrozos de la guerra funesta que ha desolado la Francia; en vano se decía que ningún francés hubiera pensado que su patria sería invadida y desmembrada; se contesta que los casos fortuitos imprevistos son precisamente aquellos que no se pueden preveer; la cláusula es esencialmente aleatoria: corresponde al arrendatario estipular las recompensas.

Queda dicho que esta cláusula debe ser expresa, pero es necesario que la reconvención reproduzca los términos de la ley: *¿todos los casos fortuitos previstos ó imprevistos?* Nuestro derecho no conocía términos sacramentales; se está tentado de lamentarlo cuando se trata de una estipulación tan peligrosa como la del caso fortuito imprevisto. La Corte de Burdeos ha juzgado que las expresiones *todos los casos fortuitos, cualesquiera que sean*, no sufren ninguna excepción y abrazan en su generalidad los casos fortuitos previstos ó im-

1 Jaubert, Discurso núm. 10 (Loché, t. VII, p. 213). Duvergier, t. II, página 219, núms. 198 y 199.