



lecciones Y ENSAYOS

Handwritten signature and date: 1917

Suplemento N° 2

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Buenos Aires, 1957



EL PROBLEMA DE LOS ARTICULOS 520 Y 521
DEL CODIGO CIVIL

Al dar a publicidad este trabajo deseamos que las primeras palabras sean de reconocimiento y afecto al Profesor Dr. Luis M. Boffi Boggio, quien nos supo guiar a través de un año de labor, ayudándonos a vencer las dificultades que hemos encontrado en este primer ensayo en el terreno de la investigación.

Rosa Amanda Galimberti, M. E. Vera Kaban, Miguel C. Chacis, Marcelo Mari Gutman, Mario J. Kestelbois, Leopoldo Korn y Ricardo Darío Rossi

INDICE GENERAL

	Pág.
Palabras Preliminares	5
Sección Primera: Fuentes	9
Capítulo primero: Concepto y Valor de las Fuentes.	
Capítulo segundo: Fuentes de Obligaciones en General.	
Capítulo tercero: Fuentes de los artículos 520 y 521 en particular.	
Sección Segunda: Elementos del incumplimiento de obligaciones de origen voluntario	15
Capítulo primero: Transgresión de la Norma Jurídica.	
Capítulo segundo: Elemento Subjetivo del Acto Ilícito.	
Capítulo tercero: Concepto y Clasificación de Consecuencias.	
Capítulo cuarto: Consecuencias Inmediatas y Necesarias.	
Capítulo quinto: Significado de la Frase "en sus cosas buenas".	
Sección Tercera: Conclusiones	23
Capítulo primero: Despacho en <i>Mayoria</i> por M. M. Gutman, R. D. Rosen y M. Chinea, y con <i>disidencias</i> de N. Kohn.	
Capítulo segundo: Despacho en <i>Minoría</i> por R. A. Calimberti y M. J. Kanelhoim.	
Capítulo tercero: Adhesión a este último despacho, con <i>disidencias</i> de L. Katz.	
Apéndice: Transcripciones	34
A) <i>Pashiev</i> .	
B) <i>García Goyena</i> .	
Bibliografía	46

PALABRAS PRELIMINARES

En numerosas oportunidades, tanto públicas como privadamente, he expresado mi confianza en el resurgimiento del país por conducto de sus grandes instituciones, entre ellas la Universidad. Dije entonces que no debías escatimarse esfuerzos para que tal propósito fuese debidamente cristalizado.

En estos primeros años de recuperación universitaria debe devolverse a las casas de estudio el clima cultural y esa tarea ha de realizarse despertando en el alumno el conocimiento de su propia vocación, descubriendo lo que cada uno es, valorando cada cual la verdadera dirección de su espíritu. En esa tarea, primaria, esencial, el profesor debe estar cerca del alumno, sintiendo sus anhelos, procurando conciliar sus inquietudes para que los grandes planes de enseñanza puedan asentarse en bases humanas firmes y no constituir meros proyectos sin vigencia en la realidad.

En cambio, todo propósito que se desentienda de esas bases carecerá de vida universitaria por falta de raíz cultural. Será una voz sin oír.

El estudio al que dedico estas palabras preliminares constituye, precisamente, uno de esos esfuerzos que señalan el auspicioso reencuentro de la Facultad de Derecho con su espíritu creador.

Durante el mes de abril del año que corre, un conjunto de estudiantes me entrevistó en la Cámara donde desempeño las funciones judiciales. Se trataba de jóvenes que habían aprobado la asignatura a mi cargo durante el decurso del año anterior. Tenían el deseo de ser orientados en el estudio de un tema del Derecho de las Obligaciones más allá de las urgencias que presupone la prueba del examen. Habían, así, superado esa primera etapa y deseaban penetrar la de una mayor hondura en la investigación jurídica.

No les disimulé mi satisfacción por esa iniciativa y la destaque como una digna de ser inculcada, aceptando dirigirles en la tarea y proponiéndoles el oscuro tema sobre que versará el estudio que prologo.

Son de toda evidencia las serias dificultades dogmáticas que ese tema ofrece. No en vano Bibilioni denominó "la materia más oscura del derecho privado" a la que estudia la responsabilidad en todos los casos de incumplimiento de obligaciones. Bastaría con analizar, asimismo, las divergencias de opiniones que el tema ha suscitado y suscita en la doctrina, la jurisprudencia y el campo legislativo para justificar el aserto.

Es sabido, por de pronto, que hay diversos regímenes de responsabilidad en el ordenamiento jurídico civil argentino. Así, sin defecto de tipos intermedios, pueden mencionarse los siguientes: a) el derivado de incumplimiento de las obligaciones nacidas de la decisión lícita de los agentes — por lo general, actos jurídicos unilaterales o multilaterales — que no tienen por objeto dar sumas de dinero; b) el fluyente de un incumpli-

miento semejante pero cuando el objeto consiste en entregar esas cosas fungibles; c) el emergente de los delitos civiles; d) el originado en los "casuísticos". Puede mencionarse, también, entre los otros regímenes, el de incumplimiento señalado por las letras a) y b) cuando el mismo entraña un delito penal.

El tema desarrollado por los señores estudiantes es el primero de los nombrados, comprendido esencialmente en los arts. 520 y 521 del Cód. Civil e integrado por normas afines.

Ese incumplimiento constituye uno de los muchos ilícitos que figuran en el ordenamiento civil cuando se conceptúa, con criterio objetivo, que es ilícita toda conducta activa o pasiva que importe una contradicción con la que ese ordenamiento señala como lícita. Así, son ilícitos, entre muchos otros, la inconducta de los padres que se sanciona con la pérdida de la patria potestad; la de los esposos que se sanciona con el divorcio; la penetración en los límites ajenos con un edificio enclavado en solar propio que se sanciona con la destrucción de la parte que indebidamente penetrara; el enriquecimiento sin causa, que se sanciona con la devolución obligada mediante el juego de la "actio in rem verso"; la celebración ilegal de un acto jurídico que se sanciona con la nulidad del mismo; el delito y el "casuístico" que se sancionan con la indemnización de daños y perjuicios; los casos de incumplimiento a que nos hemos referido, también sancionables mediante indemnización análoga.

La investigación llevada a cabo durante este año bajo mi dirección docente puso de resalto la personal manera de ver que cada alumno se iba formando, al punto de que las discrepancias doctrinarias entre ellos obligó a pronunciamientos disidentes. Se trató de obtener que no hubiera labor profesoral con la colaboración de los alumnos, sino trabajo de discípulo dirigido u orientado por la cátedra.

Esta tarea, seria y extendida, se llevó a cabo en reuniones semanales que contaban con mi presencia y se prolongó en otras donde se debatía y redactaba en base a lo indicado en aquéllas. Se pudo llegar de esa manera, al fondo problema humano que el tema entraña mirado normativamente desde lo jurídico.

El análisis científico excede los resultados mismos de la particular investigación de un tema, porque agudiza la visión, decanta el método, acrece el conocimiento de otros tópicos generales y singulares que están vinculados.

Dije al comienzo que la iniciativa cristalizada en el trabajo de este año merecía el estímulo y también la imitación. Ambos extremos se han dado armónicamente en su favor, pues los señores estudiantes han contado con el estímulo necesario y han conseguido que algunos compañeros de estudios se añadieran a su tarea o bien se hubieran comprometido voluntariamente para hacerlo durante la del año próximo.

Los autores de la investigación a que me refiero son: Srta. Rosa Amalía Calimberti y Nora Kohan; Sres. Miguel Chmeis, Marcelo Mario Gattenc, Mario J. Kestelboim, Leopoldo Kors y Ricardo Darío Rossi.

No deseo terminar mis expresiones preliminares sin decir que los resultados de la investigación empeñosamente cumplida, producto de numerosas lecturas y, en ocasiones, muy entusiastas y prolongados debates, permiten calificar a este género de actividades como una de las más urgentes que deben llevarse a cabo en el plan de recuperación universitaria argentina. Estoy cierto de que la lectura de los resultados obtenidos confirmará plenamente los conceptos que expreso a guisa de prólogo.

LUIS MARIA BOFFI BOGGERO.
Profesor de Derecho Civil II Curso.
(Obligaciones) de la Facultad de
Derecho y Ciencias Sociales de la
Ciudad de Buenos Aires.

Buenos Aires, noviembre de 1957.



EL PROBLEMA DE LOS ARTICULOS 520 Y 521 DEL CODIGO CIVIL

Sección Primera

F U E N T E S

Capítulo I. — *Concepto y valor de las fuentes.*

Capítulo II. — *Fuentes de obligaciones en general.*

Capítulo III. — *Fuentes de los artículos 520 y 521 en particular.*

Capítulo I

CONCEPTO Y VALOR DE LAS FUENTES

1) La evolución que ha significado la creación de nuevas escuelas dentro de la filosofía del derecho, como así también la mayor extensión y perfeccionamiento que se ha dado a algunas ya existentes, ha traído como consecuencia la renovación de los criterios de investigación sobre temas jurídicos.

Los sistemas interpretativos — para algunos de la ley; para otros de la conducta — son cada vez más cuantiosos; las profundizaciones realizadas en el terreno de la axiología han descubierto nuevos horizontes; las renovaciones sociales y políticas producidas en el mundo en las últimas décadas constituyen una realidad que el Derecho no puede dejar de captar.

Al iniciar una obra de investigación, como lo es la presente, no se pueden dejar de lado todos estos factores que influyen directamente en la vida jurídica. Y esto no hace sino preguntarse al investigador dónde debe posar sus sentidos. La teoría recogida en centenares de años y la vida diaria de relación se presentan muchas veces en forma antagónica. Nosotros hemos querido que nuestra visión capte un panorama integral, donde la ciencia no obstruya las verdades experimentales, ni se vea relegada por conceptos — demasiado directos — que no hayan pasado por el tamiz del análisis.

El valor de las fuentes en general y las del Código Civil en particular es un obstáculo que se ha presentado a esta Comisión en la misma iniciación de sus deliberaciones.

La importancia "in crescendo" que ha tomado la jurisprudencia, ha hecho pensar a muchos juristas que es ésta y no otra la verdadera fuente capaz de generar normas sin paralizar el avance del Derecho. Contra esta corriente, se levanta una tradición que refleja una tendencia más en contacto con la doctrina y cuerpos legales de otros tiempos.

Al analizar nuestro Código Civil vemos que la significación de sus artículos se basa en conceptos que en la actualidad no nos podrían servir — objetivamente — de plataformas para una investigación conciente. Ni los romanos, ni sus receptores, ni los clásicos franceses, ni las Leyes de Indias, hubieran podido prever las dos últimas guerras mundiales.

Hoy, el criterio de sociedad se ha impuesto decididamente al de individuo. Acorde con este concepto, el estudio de la responsabilidad debe ser sometido a nuevos lentes desconocidos por el Codificador. Y con la responsabilidad viene aparejado el problema del resarcimiento por daños.

Quizá se pueda argumentar que estas elaboraciones previas nos apartan del terreno puramente dogmático, pero dejar de considerarlas no sería mejor solución, ya que se caería en un plan similar al de tantos otros trabajos que no contemplan las raíces de las renovaciones jurídicas. No es objetivo de esta Comisión realizar consideraciones de orden filosófico ni teoría general, pero siendo intención de sus integrantes realizar una obra en la que no falten, en lo posible, las explicaciones correspondientes a cada problema, creemos oportuno detenernos a enunciar las causas que nos han llevado a incluir un capítulo dedicado al tema de fuentes.

2) Hacemos presente, en primer término, que al hablar de fuentes en este punto nos referimos a las del Código Civil.

Distinguimos las fuentes con dos criterios:

- a) Como órganos generadores de normas;
- b) Como doctrina de una época.

Si bien el concepto de la palabra "fuente" se encuentra mejor encuadrado en el primer caso que en el segundo, ateniéndonos a esta idea generadora, la interpretación de los Digestos se hace más estática: obliga a una fidelidad hacia la obra que impide la apertura de un panorama con distinto cauce.

Por el contrario, la segunda acepción dada lleva a una referencia más histórica que causativa; refleja el criterio de una época y no interfiere — o no amenaza con interferir — la evolución legal.

Estos constituyen los elementos más sobresalientes de ambas corrientes.

Al efectuar una investigación de orden jurídico, existe indudablemente una voluntad decidida a aclarar, por un camino científico, temas controvertidos de una materia. Con este objetivo de trabajo, siempre intencionalmente revolucionario, la expresión del pensamiento jurídico de un momento determinado ayuda al investigador como elemento anexo que explica cuál fue el método aplicado por la doctrina anterior, o cuáles fueron sus bases, o bien, a qué conclusiones llegó con esos elementos. Esta ayuda aneja puede ser utilizada para establecer diferencias entre los fundamentos con que se contaba en ese entonces y con los que se cuenta en la actualidad, o para analizar la eficiencia del método de que se ha servido o tan sólo para completar esa obra siguiendo su curso.

Antagónicamente, la fuente generadora señala un camino determinado, dentro del cual no es posible moverse con la libertad suficiente para señalar nuevas posiciones en temas, como dijimos, controvertidos. Esto

hace que el trabajo analítico del investigador, ora se malogre ante la falta de poder de desarrollo, ora pague de infidelidad a la fuente, forzando un cambio de rumbo.

Pese a todos estos conceptos vertidos, hemos querido dedicar un capítulo a las fuentes de nuestro tema, para no dejar de volcar nuestro esfuerzo en la intención de hacer esta obra lo más exhaustiva posible.

Dejamos, no obstante, manifestada nuestra tesis, en pro de una interpretación que encare a las fuentes como doctrinas de diferentes épocas. Por ello, nos limitaremos a efectuar un relato meramente objetivo de los distintos enfoques que ha merecido la indemnización por incumplimiento de las obligaciones contractuales que no tienen por objeto dar sumas de dinero, a la luz de sucesivos pensadores.

II. — FUENTES DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL

Hemos expuesto ya nuestra posición ante el valor de las fuentes en el Código Civil.

Antes de comenzar a considerar el estudio de las fuentes del tema que nos interesa haremos un estudio somero de las que el doctor Vélez Sarsfield utilizó en el Libro II (titulado "De los Derechos Personales en las Relaciones Civiles"), Sección Primera, Parte Primera "De las Obligaciones en General".

Nuestro Codificador no recurrió únicamente al terreno legislativo, sino que consultó una gran cantidad de tratados y opiniones, lo cual hizo que nuestro Código no fuera una mera repetición de los ya conocidos en la época.

Comenzando esta breve reseña de las fuentes, encontramos que Vélez tomó como base de toda su construcción jurídica sobre las obligaciones el sistema del Derecho Romano. Este sistema llegó al Codificador a través de la obra de romanistas y "post-romanistas", perdurando en el tiempo gracias al valor extraordinario de las normas vertidas en los cuerpos legales romanos, tales como el Digesto, Las Institutas, el Código y las opiniones de los juristas de la época clásica: Papiniano, Paulo y Ulpiano.

Cita también, con asiduidad, a los autores franceses, anteriores y posteriores a la aparición del Código Napoleón, fuentes, todas estas, principalísimas en nuestra materia. Vemos entre ellos a Zachariæ, Troplong y Duvergier; Aubry y Rau; Demolombe, Valette y Marcadé, que con espíritu crítico sobresaliente explican el Código Civil Francés. También encontramos los grandes repertorios de Merlin y Dalloz y Portalis, y la gran figura de Pothier, citado éste constantemente en las notas de nuestro Código, y autor principal y dominante en la época de redacción de este último, y que constituyó una fuente de la cual se ha llegado a decir que por él se guiaron los codificadores posteriores al Código Napoleón.

Hizo suyas, asimismo, Vélez, las opiniones de los maestros romanistas, entre ellos Mayno, Ortolán y Savigny (autor este último del cual ha tomado conceptos para nuestro cuerpo legal).

Con respecto a los comentarios españoles, encontramos, dentro de la materia objeto de nuestro trabajo, a García Goyena, con su obra "Concordancias, Motivos y Comentarios del Proyecto del Código Civil Espa-

del", y aunque dentro del estudio de las Obligaciones no es indicado con frecuencia, él es la fuente citada en la nota al art. 520, junto con el Código Francés.

Por último, no debemos dejar de nombrar el Embojo de Freitas, Proyecto al cual Véles dió gran importancia por la nueva forma de encarar el estudio de las leyes civiles, aun cuando en el Libro Segundo, nuestro Codificador otorga supremacía a la doctrina francesa.

Dentro de los cuerpos legales existentes en la época de nacimiento del Código, vemos citados constantemente el Civil Francés, y también los de Luisiana, de Prusia, de Holanda, de Vaud, Napolitano, Sardo y el Chileno; y remitiéndose a la Antigua legislación española las Partidas, las Leyes de Toro y las Recopilaciones.

Tales son, a grandes rasgos, las fuentes utilizadas por Véles en el Título de las obligaciones. Vemos a través de ellas una marcada influencia romana transmitida por intermedio del Código Napoleón. Ha sido el sustrato, por ello, de neto corte clásico e individualista, fruto de la doctrina dominante en ese momento en los estudios jurídicos; es lógico, por lo tanto, que haya influido esa corriente doctrinaria en el ánimo del codificador, induciéndole a realizar una obra que estuvo acorde con el pensamiento de la época, quizá con errores, pero con la indudable intención de superar todos los códigos similares de ese momento.

III. — FUENTES DE LOS ARTICULOS 520 Y 521 DEL CODIGO CIVIL.

Debemos abocarnos ahora al estudio en concreto de las fuentes de los artículos 520 y 521 de nuestro Código Civil.

Estas normas jurídicas se refieren a la extensión de los daños y perjuicios provenientes del incumplimiento de obligaciones de origen voluntario que no tienen por objeto dar sumas de dinero.

La mejor manera de encarar esta investigación es, a nuestro parecer, examinando la evolución doctrinaria y legal, hasta el momento de redacción del Código y así comprender por qué el Codificador se sirvió de distintas fuentes para dos enfoques de un mismo problema.

Los estudiosos del derecho romano no han llegado a ponerse de acuerdo sobre el tema. Así, para unos, fundándose en textos atribuidos por el Digesto a Ulpiano (Lib. XIX, tit. I, fr. 13 y Lib. XIX, tit. II, fr. 19, pr. 1), hay una diferencia entre el daño directo (circa rem) y el daño indirecto (extra rem) y responsabilizan al deudor culposo sólo del primero y, al doloso, de ambos. Sin embargo, este criterio de distinción no está sólidamente fundado por existir textos contrarios, tales: una Constitución de Diocleciano y Maximiano (Cód. V, Lib. 7) y un mismo texto de Ulpiano en el Digesto (Lib. XIX, tit. II, fr. 19, pr. 1, in fine).

La tesis que ha contado más adeptos y que dió pie a posteriores evoluciones doctrinarias ha sido la de Maynz, que llega a esta conclusión: *[se debe todo lo que sea una consecuencia necesaria de la inajecución, que se haya previsto o que pudo prevverse si contraxera la obligación]*; no se hace distinción alguna entre daños directos e indirectos, ni entre el deudor doloso o culposo.

Podemos también mencionar la existencia, dentro del derecho romano, de una Constitución de Justiniano del año 530, en la que establecía que en las obligaciones de objeto determinado, el monto de los daños y perjuicios resarcibles no podía llegar en ningún caso a exceder el doble del valor de la cosa y dejaba al arbitrio del juez los demás casos. (Cód. VII - XLVII - 1.)

Ea, sin duda alguna, Pothier el que se ha dedicado con más extensión y brillo, a esclarecer este problema, y sus conclusiones han sido recogidas por el Código Civil Francés. Este autor es decidido partidario de establecer una diferencia de resarcimiento, según si el incumplimiento provenga del dolo o la culpa del deudor. En este último caso, hace responsable al deudor de los daños que se han previsto en el momento de contraerse la obligación, tanto los intrínsecos como los extrínsecos, y de los que se han podido prever, en este caso "tan sólo aquellos sufridos en relación a la cosa que ha sido objeto de la obligación". Éstima desahucada la limitación establecida por Justiniano (Cód. VII - XLVII - 1), pero considera que al deudor culposo no se lo debe hacer responder por una mayor cuantía de lo que él lógicamente ha querido y según las reglas de la razón y de la equidad natural. En el caso de dolo se hace responder al deudor en principio de todos los daños sufridos por el acreedor. Se lo exceptúa, sin embargo, de resarcir aquellos que fueran una consecuencia lejana, que tuvieran otras causas o cuando el daño no fuere necesario.

Como ya hemos manifestado, el Código Napoleón sigue a este autor, estableciendo:

"Art. 1.150: Sólo está obligado el deudor a pagar los daños e intereses que se previeron o que pudieron preverse al tiempo del contrato, siempre que no haya sido por dolo suyo el dejar de cumplirse la obligación.

"Art. 1.151: Aun en el caso de que la falta de cumplimiento del pacto nazca del dolo del deudor no se comprenderá bajo el concepto de daños e intereses con respecto a la pérdida experimentada por el acreedor y a la ganancia de que fué privado, sino aquello que es una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento del pacto."

Este precepto legislativo ha sido seguido por la mayoría de las legislaciones, entre ellas: Código de Luisiana (artículo 1.928), Código Sardo (artículos 1.240/1.241), Código de las Dos Sicilias, Código del Cantón de Vaud, Código Holandés, Código de Haití, Italiano de 1865 (artículos 1.328/29), de 1942 (1.223 y 25), Código Uruguayo (1.320), Boliviano (743/744), Chileno (1558), Colombiano (1.616), Brasileño (1.059/60), Mexicano (2.110), Venezolano (1942, 1275, 1275), Peruano 1323.

Florencio García Goyena, en el Proyecto de Código Civil para España, critica la disposición del artículo 1.150 del Código Civil Francés, pues hace notar la deficiencia práctica del precepto, dado que cada contratante dirá que él previó los daños de diferente manera. Para solu-

cionar este engorroso problema adopta un criterio objetivo, estableciendo en la primera parte del artículo 1.016:

"En el resarcimiento de los daños y perjuicios, sólo se comprenderán los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento del contrato."

También en caso de dolo se aparta de Pothier al establecer en la segunda parte del artículo 1.016:

"En caso de dolo se extenderá la indemnización a los que hubieran sido conocidamente ocasionados por él."

Luego, en el comentario al mismo, deja entrever el por qué de su disposición, pues parece ser que él asimila el incumplimiento doloso de una obligación con el hecho delictual.

Es así explicable que Dalmacio Vélez Sársfield adoptara para el artículo 520 el criterio más avanzado, sustentado por García Goyena al establecer:

"Art. 520: En el resarcimiento de los daños e intereses sólo se comprenderán los que fueran consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación."

También es comprensible que en el artículo 521 se apartara de García Goyena, pues Vélez Sársfield lególa separadamente los daños y perjuicios provenientes de los delitos civiles, y por lo tanto estableciera, siguiendo a Pothier:

"Art. 521: Aun cuando la inajecución de la obligación resulte del dolo del deudor, los daños e intereses comprenderán sólo los que han sido ocasionados por él, y [no] los que el acreedor ha sufrido en sus otros bienes."

Sección Segunda.

ELEMENTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES
DE ORIGEN VOLUNTARIO

- Capítulo I. — *Transgresión de la norma jurídica.*
Capítulo II. — *Elemento subjetivo del acto ilícito.*
Capítulo III. — *Concepto y clasificación de consecuencias.*
Capítulo IV. — *Consecuencias inmediatas y sucesivas.*
Capítulo V. — *Significado de la frase "en sus otros bienes".*

Capítulo I

TRANSGRESION DE LA NORMA JURIDICA

El contrato es para las partes una norma a la cual deben atenerse como a la ley misma (artículo 1.197, Código Civil) y el no hacerlo es una transgresión a la norma jurídica que exige su cumplimiento, si bien, atemperado actualmente este régimen por leyes que dan predominio a lo social sobre lo individual, que no le permiten someterse a su voluntad sino encuadrado dentro del marco que la ley misma le indica. (v. "El objeto del acto jurídico" en Revista de Derecho y Ciencias Sociales, N° 34, págs. 11 y siguientes).

Capítulo II

ELEMENTO SUBJETIVO DEL ACTO ILICITO

Dolo. — El código al referirse al dolo lo toma en tres conceptos distintos:

- a) Como vicio de la voluntad;
 - b) Como elemento del delito;
 - c) Como causa del incumplimiento de obligaciones voluntarias.
- a) Como vicio de la voluntad, el artículo 931 dice que es "toda aserción de lo que es falso o simulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin": esta acción dolosa tiene como intención inducir a otra persona a realizar algún hecho y tiene por consecuencia la anulabilidad relativa del acto.
- b) Como elemento del delito, el artículo 1.072 lo define indirectamente, al decir "ejecutado a sabiendas y con intención de dañar" la persona o los bienes de otro.

Como vemos en la definición, encontramos dos elementos:

- 1º Ejecutado a sabiendas. El autor sabe perfectamente que lo que hace no es lícito, lo cual no le impide obrar.

2º Ejecutado con intención de dañar. Sabe que su acto va a causar perjuicio o daños a la otra persona y esta razón es justamente lo que le induce a actuar.

c) Como causa del incumplimiento de obligaciones encontramos dos corrientes doctrinarias que le otorgan diferente significado:

1º Voluntad y conciencia del incumplimiento.

2º Intención de causar perjuicio.

Los autores no están de acuerdo si en la primera situación existe o no dolo, pues algunos exigen en el incumplimiento de obligaciones voluntarias, para que sea doloso, la intención de dañar, de causar perjuicio a la otra parte. Esto afirman Pothier, Duranton, Salvat, que no conciben el dolo en el incumplimiento de las obligaciones como genéricamente distinto al dolo en el delito, y siendo en consecuencia uno solo, en cualquier caso son los mismos los elementos que deben tener, es decir que en el incumplimiento de las obligaciones, si no hay intención de no cumplir e intención de causar daño, no hay dolo.

Autores como Aubry et Rau, Duguit, Vélez, Lafaille, Colme, Bihlioni, sostienen que si la inobservación es voluntaria y consciente por parte del deudor, éste ha obrado dolosamente o sea que estos autores distinguen entre el dolo en el incumplimiento de las obligaciones voluntarias y el dolo en los delitos.

Culpa.—La teoría de la culpa ha sufrido una larga evolución a través de la historia. Puede señalarse en ella que en el primitivo Derecho Romano se la dividía en tres grados, fijándose tipos abstractos de comparación. En el Código Francés se suprime la clasificación de la culpa en grados pero manteniéndose sus un tipo abstracto de comparación. Los sistemas modernos se limitan a fijar reglas generales, dejando librado al criterio general su exacta aplicación.

En el Derecho Romano se dividía la culpa en: 1) Culpa grave (culpa lata): que es no hacer lo que todo el mundo consideraría necesario hacer, o sea omitir los cuidados más elementales; 2) Culpa leve (culpa levis) in concreto o in abstracto. Culpa leve in abstracto consiste en omitir los cuidados de un buen padre de familia. Culpa leve in concreto es omitir los cuidados que ordinariamente pone en sus propias cosas. Los glosadores agregaron un nuevo grado a esta clasificación, que es la culpa levísima: no hacer lo que haría o hacer lo que no haría un muy buen padre de familia.

Concepto abstracto.—Es necesario primero elaborar teóricamente el concepto del hombre diligente; una vez en posesión de él se pasa a comparar dicho concepto con la conducta real del sujeto que debe analizarse; si no concuerdan, es decir, si no se llega a tener en la conducta real del individuo analizado, una similitud total con lo que teóricamente debió realizar, obró culposamente.

Concepto concreto.—Se toma la conducta real del agente y las del tiempo y del espacio en que ha debido actuar. Si su comportamiento no es el que la naturaleza de la cosa aconsejaba en las circunstancias existentes, el agente obró culposamente.

La legislación argentina exige que, cuando se trata del incumplimiento de obligaciones voluntarias, para que haya culpa se deben omitir aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que correspondieren a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Como vemos, el que no hace lo que debe hacer, incumple culpablemente.

Culpa contractual. — Es la que se produce por falta de diligencia, dañosa en la vida de un contrato. Cuando un contrato ya en vigencia se incumple por negligencia de una de las partes.

Cuando ocurren daños provocados por falta de diligencia, por causas no derivadas del incumplimiento de un contrato, nos hallamos en caso de culpa *cuasidolosa*.

Con esto hemos tratado aclarar todas las formas posibles de dolo y los distintos regímenes de culpa, determinando los ámbitos en que actúan y las diferencias que encuadran a unos y otros.

Capítulo III

CONCEPTO DE CONSECUENCIAS

Si en busca de la noción práctica del concepto del vocablo "consecuencia" se recurre a los procedimientos empleados por la filosofía o por las ciencias físicas y naturales se incurrirá en serios errores conceptuales, acerca de los cuales se ha ocupado especialmente Marty, profesor de la Universidad de Tolosa.

De ahí que la prudencia nos aconseje no apartarnos demasiado de los métodos jurídicos y sobre todo no perder de vista la realidad del hecho consumado y que va a analizarse.

Etimológicamente, el término "consecuencia" tiene diversas acepciones. Así encontramos las siguientes en el diccionario de la Real Academia: "proposición que se deduce de otra o de otras con enlace tan riguroso que, admitidas o negadas las premisas, es ineludible el negarla o admitirla".

"Hecho o acontecimiento que se sigue o resulta de otro."

"Conexión del consecuente con el antecedente."

"Correspondencia lógica entre la conducta de un individuo y los principios que profesa."

Si nos detenemos en la segunda acepción "hecho o acontecimiento que se sigue o resulta de otro", y nos trasladamos al campo jurídico, vemos que está íntimamente ligado con el problema de la causalidad; es decir, se advierte en esa sucesión de hechos una relación de causa a efecto, y entrando directamente en el campo de la responsabilidad contractual y por ende en el resarcimiento en el incumplimiento contractual, que es el objeto de nuestro estudio, encontramos lo siguiente:

Producido el incumplimiento no bastan para engendrar la responsabilidad del deudor elementos como el dolo, la culpa, el perjuicio, etc., sino que es necesario además que haya entre el hecho ilícito y el evento dañoso una relación de causa a efecto, o dicho de otra manera, una relación de causalidad. El nexo causal se torna así indispensable para

que el incumplimiento pueda tener "consecuencias" para su autor, ya que sería desconocer simples razones de equidad obligar a una persona a indemnizar un perjuicio que no se vincula a ella. Aunque puede decirse, como simple criterio orientador, que tal relación existe cuando sin el hecho ilícito respectivo la lesión no se produciría, pensamos que en el fondo se trata de una cuestión de hecho sujeta a la apreciación que de ella se haga, y a las circunstancias especiales que se contemplan en cada caso particular. Esta relación a la cual nos referimos no debe ser confundida con la imputabilidad que del hecho ilícito se haga a su autor, ya sea a título de culpa o de dolo.

Con respecto a esto nos dicen Planiol y Ripert: "la relación de causalidad debe entenderse en sentido amplio, y se catalogarán como causas, al par que los actos por comisión, las omisiones y las abstenciones. En el orden jurídico se trata de regular las relaciones entre los hombres, y por consiguiente, la causalidad moral cuenta al igual que la causalidad material".

La "lison" entre la causa y el efecto, esto es entre el acto y el perjuicio, pone en contacto dos elementos externos: uno consistente en la actividad o inactividad del sujeto, y otro, atestatorio del derecho ajeno (como sostiene Colomba), al cual vulnera produciendo un daño moral o material. La imputabilidad, en cambio, se refiere única y exclusivamente a un elemento subjetivo interno, atinente sólo a dicho sujeto.

Afirma Salvat que puede existir imputabilidad sin que el nexo causal se perfeccione o concrete, lo que no quiere decir que en tal caso desaparezca siempre la responsabilidad del agente¹.

De todo lo expuesto surge un interrogante: ¿cómo se establece el nexo causal? El problema es difícil, y si ha sido abordado atentamente por algunos comentaristas, también ha sido hábilmente eludido por otros.

Planiol y Ripert afirman con gran acierto que en la práctica "puede vacilarse en la determinación de las causas de un suceso, y el carácter causal del acto puede, como todo elemento de hecho, ser determinado por presunciones y admitirse a título de probabilidad. Pero todos los hechos a los que se reconoce la condición de antecedentes necesarios, ofrecen el mismo carácter de necesidad; el más remoto y alejado, suponiendo que sea posible remontarse hasta los orígenes, lo tendrá al igual que el último".

Nos limitaremos por lo tanto a bosquejar someramente las principales teorías que han surgido al respecto.

Fuera de las cuatro concepciones clásicas que pasamos a exponer, la mayoría de los tratadistas han seguido estas consideraciones de von Thur: "en estas intrincadas cuestiones no cabe realmente más criterio que el buen sentido y el tacto del juez. Son siempre discutibles los casos liminares y no puede nunca rebusarse, como criterio de solución, en mayor o menor medida, el libre arbitrio".

La primera teoría expuesta por von Buri, llamada de la equivalencia de las condiciones, sostiene que la suma de las fuerzas que generan el

¹ Dejemos abocado este tema desde el punto de vista de la responsabilidad objetiva, no obstante reconocer que es diciente el pensamiento del legislador al adoptar el criterio de la responsabilidad subjetiva, que se desprende de la lectura del artículo del Código Civil, ya que no está expresamente establecido.

suceso dan origen a su causa, de manera que todas ellas coadyuvan a formar el resultado final.

La expuesta por Birkmeyer y Mayer, solamente tiene en consideración "el hecho de eficacia predominante", sea ésta estimada cualitativa o cuantitativamente.

La que considera como causas a las condiciones más próximas y en especial "la más próxima", seguidas por Binding.

Y por último la que ha tendido a imponerse en Alemania la teoría de la "causalidad adecuada", d ella que se hacen eco algunos autores argentinos.

Delimita esta teoría la responsabilidad, exigiendo que en la relación causal se dé una especial característica: "que el efecto sea adecuado a la causa".

Esta condición rompe, por así decir, la conexión causal que se inicia con el acto o evento dañoso que mencionamos al comienzo del capítulo. Von Kries sostiene que para valorar este hecho debe recurrirse al criterio subjetivo del juez; en tanto que Krumelín recurre al denominado criterio de pronóstico objetivo-retrospectivo.

Y entramos así a la clasificación que haremos en el capítulo siguiente de las consecuencias en el Código Civil y en particular de los artículos 520 y 521, tema de nuestra investigación.

Diversas Clasificaciones de Consecuencias

Teniendo en cuenta diferentes enfoques, se han realizado otras tantas clasificaciones de las consecuencias.

Retrotrayéndonos al Derecho Romano, encontramos la tan mentada de daños "circa rem" y "extra rem". Los primeros correspondían a los sufridos en el objeto de la prestación y los segundos a los demás daños experimentados por el acreedor.

Contiene el Código de Prusia una clasificación que ha sido tomada por nuestro Código en los artículos 901 y siguientes. Según aquél, las consecuencias de un hecho pueden ser: "inmediatas", "mediatas" y "casuales".

Desde un punto de vista más subjetivo, donde entra ya a jugar la previsibilidad efectiva o debida por el deudor, el Código Francés las clasifica en: "previstas", "previsibles" e "imprevisibles".

Teniendo en cuenta la periodicidad o la particularidad de su producción, se las puede clasificar en "comunes" y "particulares".

Capítulo IV

CONSECUENCIAS INMEDIATAS Y NECESARIAS

Entrando ya a considerar las consecuencias dentro de nuestro régimen legal, y en particular dentro del tema objeto del presente, encontramos que el deudor está obligado a indemnizar los daños que sean consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento de la obligación.

Se aparta aquí el Codificador de la terminología del Código Francés, que habla de "Daños Previstos o Previsibles" (artículo 1.150) para adop-

tar la empleada por García Goyena en el artículo 1.016 de su Proyecto. En el comentario a este artículo el autor español critica el criterio subjetivo del artículo de referencia del Código Francés y se inclina por uno más objetivo, equiparando la consecuencia inmediata y necesaria al perjuicio sufrido con relación a la cosa objeto de la obligación, citando y apoyándose en la ley 21, párrafo 3, título 1, libro 19 del Digesto, que dice: "Utilitas quae circa ipsam rem consistit."

Pero con esto no queda aclarado el significado de consecuencia inmediata y necesaria en nuestro Código. La primera ha sido definida en el libro II, sección II, título I "De los Hechos", como "la que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas (artículo 901)". Pero en cuanto a la palabra "necesaria", ningún precepto del Código nos da su significado.

Las interpretaciones que hacen nuestros tratadistas son divergentes y aun la discusión llega a tocar el alcance de "Consecuencia inmediata", por considerar algunos autores que la palabra "necesaria" modifica la definición del artículo 901, ya sea restringiéndola o dándole otro sentido. Aun en mayor disidencia opina otra corriente negando aplicación a los artículos 901 y siguientes, por considerar que éstos sólo se refieren a obligaciones que nacen de "hechos dolosos" (Llerena).

A continuación trataremos de agrupar estas opiniones en dos criterios, dentro de cada uno de los cuales, sin embargo, destacaremos los matices que impiden la total identificación de conceptos.

Primer Criterio

Inmediata en el sentido del artículo 901, pero modificada por la palabra "necesaria". Sostentan esta opinión los siguientes autores:

Machado.—Dice que para precisar y restringir más el sentido del artículo 901 debe tenerse en cuenta la expresión "necesaria". "El daño debe venir necesariamente, como consecuencia de la injerencia. Si las consecuencias no se han previsto, se responde sólo de las inmediatas (daño en la cosa), pero si se han previsto, se responden aunque no sean inmediatas."

Aguir.—Considera que consecuencia necesaria es la que en el curso normal y ordinario de las cosas (cosa inmediata), se produce fatalmente, indefectiblemente proviene del incumplimiento.

Orgaz.—Necesaria, para Orgaz, es la que no ocurre libre y espontáneamente, sino determinada por otro hecho que es la falta de cumplimiento. La necesidad se relaciona con la conexión causal y así, consecuencia necesaria es la que ha sido determinada por el incumplimiento del deudor. (Se diferencia de Aguir porque en su concepto entran consecuencias que pueden no ser infalibles y fatales, porque tiene en vista únicamente la pura relación directa de causalidad.)

Isas.—El artículo 901 para este autor nos da la regla general, estimando que en este tema el Codificador no se aparta de Pothier y el criterio de previsibilidad. Sostiene que el artículo 903, al imputar a su autor, siempre, las consecuencias inmediatas de los hechos libres, tiene en cuenta que éstas son siempre previstas. Y las consecuencias previstas

en un incumplimiento contractual son necesariamente los daños intrínsecos (*propter ipsam rem non habitant*).

Gallí.—El significado de consecuencia inmediata concuerda con el que nos da el 901, pero no basta que se trate de efectos que acaezcan según el curso natural y ordinario de las cosas y estén determinados por la falta de ejecución. Se requiere que ocurran fatalmente dentro de la relación obligacional, esto es, que afecten a la prestación que constituye su objeto. No comprende todo efecto dañoso que acontece de manera natural y ordinariamente, sino el daño que siendo efecto natural y ordinario, afecta a la prestación.

Segundo Criterio

El concepto del artículo 901 no es aplicable al caso.

Llerena.—Consecuencia inmediata es la que se ha producido sin que ninguna causa intermedia haya venido a influir en su realización. La ley ha fijado un límite a la reparación y ese límite es el primer perjuicio producido (*utilitas quae circa ipsam rem consistit*. Daño intrínseco). El artículo 520 se aparta del 901, que se aplicaría al hecho ilícito.

León Pedro.—Interpretando a Pothier como fuente inmediata de nuestro Código, estima que no es el significado del 901 el que se aplicaría, ya que Pothier usaría el término inmediata en contraposición a lejana, y en este caso inmediata no excluye a mediata. En cuanto a necesaria, la asimila a consecuencia directa, causada por el hecho.

CAPÍTULO V

SIGNIFICADO DE LA FRASE "EN SUS OTROS BIENES"

El artículo 521 del Código Civil, en su parte final nos habla de "sus otros bienes", y para aclarar su significado, entendemos de fundamental necesidad citar al primer autor que se ha referido concretamente a dicho tema.

Se trata de un fragmento de Paulo citado en el Digesto. Contempla este autor una obligación: "la de entregar la cosa vendida que pesa sobre todo vendedor".

En la estimación de los daños y perjuicios, dice Paulo, se comprenderá "toda la utilidad del comprador", que consiste solamente en la misma cosa (*quae modo circa rem ipsam consistit*). Si se trató de una partida de vino que el vendedor se abstuvo de entregar, no debe resarcir este último, la ganancia que obtendría el comprador con la reventa.

De aquí partimos para distinguir luego los daños "*circa rem*" que consisten en la pérdida de la cosa que era el objeto de la prestación a cargo del deador, y en la pérdida de la utilidad que esa cosa había producido; y luego los daños "*extra rem*" que se identifican con el perjuicio sufrido en otros bienes del acreedor, y con las utilidades que producen esos bienes; todo unido a la pérdida de la cosa debida. Los primeros serían los daños intrínsecos y los segundos los extrínsecos.

Según la opinión de otros autores, los daños "circa rem", serían los que sufriria cualquier persona que hubiese sido titular de la obligación incumplida, y los denominaron "daños comunes"; mientras los "extra rem" serían los que afectasen un solo acreedor y en presencia de circunstancias especiales y fueron denominados "daños particulares".

Con excepción de Salvat, los autores argentinos asimilan las consecuencias inmediatas y necesarias de nuestro Código a las inmediatas y directas del Código Napoleón y las de Pothier; son los daños "circa rem" o sea los relacionados con la cosa misma objeto de la prestación.

Nada más erróneo, dice León, Pothier distingue los daños "circa rem" y los "extra rem", pero solo en relación a los daños previsibles o previstos de que debía responder el deudor culpable. Son por lo general referidos a la cosa objeto de la prestación, pero sin excluir los daños extrínsecos, cuando fuesen previstos o previsibles.

Llerena opina que el deudor debía cargar con los perjuicios sufridos en relación a la cosa que ha sido objeto de la obligación; y son indemnizables los daños intrínsecos y no los extrínsecos.

Agrega Llerena, que ésta era la doctrina aceptada por Demolombe, Baudry y Lacantinerie y Laurent, autores que sin embargo no compartían esa tesis.

El párrafo de Demolombe, citado por el mismo tratadista (579 del T. XXIV) no aclara la cuestión de si los daños e intereses previstos o que se han podido prever, son solamente los intrínsecos o si son también los extrínsecos. Siguiendo a Pothier, reconoce que si el deudor ha previsto o podido prever los daños extrínsecos, los debe lo mismo.

Es verdad que Baudry Lacantinerie y Barde, también citado por Llerena, y guiándose asimismo por Pothier, dicen que el deudor está obligado al resarcimiento de los daños intrínsecos y no al de los extrínsecos, pero agregan que "ordinariamente"; y luego manifiestan que todavía el resarcimiento de los daños, se extiende a las pérdidas extrínsecas si han podido ser previstas en la época del contrato.

Exactamente en el mismo sentido se expide Laurent. Y Salvat por su parte sostiene la no diferencia para Véles de daños intrínsecos y extrínsecos, con lo que nuestro código se acerca en este punto a los más modernos de todo el mundo.

CONCLUSIONES

Capítulo I. — *Despacho en mayoría por M. M. Guttman, R. D. Rossi y M. Chmols, y con disidencias de N. Kohan.*

Capítulo II. — *Despacho en minoría por R. A. Galimberti y M. J. Kestelboim.*

Capítulo III. — *Adhesión a este último despacho con disidencias de L. Kora.*

Capítulo I

DESPACHO EN MAYORÍA POR M. M. GUTTMAN, R. D. ROSSI
MIGUEL CHMOIS, Y CON DISIDENCIAS DE NORA KOHAN

Con los elementos analizados hasta este momento, estamos en condiciones de penetrar el estudio directo de los presupuestos subjetivos de los arts 520 y 521 — culpa y dolo — y sacar conclusiones sobre la verdadera significación de estos artículos.

En primer término, debemos dejar sentado que consideramos al incumplimiento contractual como hecho ilícito (1), pues reúne todos los caracteres de éste, a saber:

a) Alteración del ordenamiento jurídico. — El contrato no es sino la ley a que se someten las partes y su incumplimiento representa una violación.

b) Culpa. — En nuestro caso siempre existe en alguna de sus graduaciones.

c) Daño causado. — Es el perjuicio en sus bienes por el sujeto pasivo de la inexecución (art. 1068).

d) Relación de causalidad. — Ha sido tratada en el capítulo anterior. Se refiere al daño como consecuencia del hecho ilícito y su vinculación con el hecho.

Esta inclusión del incumplimiento contractual dentro del campo de las ilícitudes nos ahorra el problema de la unidad o pluralidad de la culpa, ya que con estos presupuestos nos encontramos ubicados en la primera posición, reforzada, a su vez, por el art. 512.

En cuanto a dolo se refiere, nos inclinamos, con Busso y La-faille, a definirlo como "inexecución voluntaria y consciente de la

1 Ver las Palabras Preliminares.

obligación por parte del deudor", que preferimos a la de "intención de dañar", sostenida por Salvat, por las siguientes razones:

a) Por ser el primer concepto más concreto y reunir en su enunciación los elementos del dolo — voluntad, inexecución y conciencia — permitiendo de ese modo la restricción de su campo.

b) Desde el punto de vista práctico, la prueba de la intención carece de asidero jurídico-científico y depende en mucho de la habilidad de las partes. Contrariamente, la voluntad — despsicológizada —, la inexecución y la conciencia pueden ser probadas con toda fuerza (2).

Al llegar a este punto, hemos analizado los diferentes tipos de consecuencias, hemos estudiado los diversos problemas de la culpa y el dolo y hemos ubicado nuestro tema dentro del vasto campo de las obligaciones. Nos resta ahora el estudio de los arts. 520 y 521.

Existen tres posiciones posibles a adoptar: a) la subjetiva, que considera al primero de los artículos mencionados como referente al caso de culpa y, el segundo, al de dolo; b) la objetiva, no hace diferencia entre culpa y dolo; c) la posición defendida por Galli, en la que el art. 520 aparece como regla general y, el 521, acentuando la regla para el caso de dolo.

La reparación de la inexecución de las obligaciones debemos enfocarla desde dos extremos. Por una parte, está el sujeto afectado que aparece con su patrimonio disminuido; éste es el aspecto indemnizatorio devolutivo. Por otra parte, el sujeto imputable en

² Dificultad de la señora Neza Kehan.

Difícil es este punto con la mayoría, por los siguientes motivos: si aceptamos la definición de dolo, según la cual éste es: "La inexecución voluntaria y consciente de una obligación", y la aplicamos a los artículos 520 y 521, tendríamos lo siguiente: 1º) un deudor culposo (artículo 520), y 2º) un deudor doloso (artículo 521). Si aceptamos, por supuesto, la división de culpa y dolo, y si consideramos doloso al deudor que voluntariamente y conscientemente, incumple, sin intención de dañar, y medimos su responsabilidad, aplicando el artículo 521, ¿cuál será entonces la medida de la responsabilidad del deudor que incumple, voluntaria y conscientemente, pero que, además, tiene intención de dañar?

Por otro lado, si eliminamos de la definición del dolo, como elemento, la intención de dañar, los otros dos expuestos, voluntad e inexecución consciente, no configurarían nada más que una especie de culpa; por eso, según se desprende del artículo 512, ésta no requiere que la omisión de la diligencia que exigiere la naturaleza de las obligaciones, sea inconsciente e involuntaria.

La conciencia o inconciencia, la voluntariedad e involuntariedad del individuo que incumple, servirán para graduar su responsabilidad culposa, si así podemos llamarla. Por otro lado remite a la lectura de la nota al artículo 512, en la que el codificador se refiere de una manera muy clara al problema de dicha graduación culposa.

Ya Demat nos define el dolo como falta sorpresa, fraude, finam y toda otra mala vía para engañar a alguien.

Por estas consideraciones expuestas, creo que no se puede prescindir como elemento integrante del dolo, en la definición dada, de la intención de dañar.

cuadrado dentro de un hecho ilícito; éste es el aspecto indemnizatorio sancionador. Como se puede notar, objetivo uno, subjetivo el segundo.

Ahora bien, llegado el caso de tener que dar una regla general, ambos aspectos se presentan controvertidos. La solución para el acreedor es la reparación integral de sus pérdidas, y para el derecho — sentido estricto de legislación contractual — que se ve conmovido en sus normas, la solución debe contener la sanción del deudor.

Tanto en el caso de dolo como de culpa se deben los daños e intereses (arts. 506 y 511), pero, en el primer caso, hay una conciencia de infracción que no existe en el segundo. El agente doloso actúa por impulso propio y, presuntivamente, con meditación de su actividad; el culposo tiene su motor en la falta de diligencia, y presuntivamente careció de oportunidad discriminatoria.

Por ello, la sanción es más severa para el primero que para el segundo, medida que, además, es norma en las ilícitudes.

Desde el enfoque indemnizatorio devolutivo, la reparación integral es imposible, porque la cadena de consecuencias puede hacerse interminable. El art. 520 dice que se debe responder por los daños que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación. Este precepto nos da un primer límite para el resarcimiento, cumplido el cual el acreedor debe ver satisfecho su interés mínimo. La sobrecarga de daños indemnizatorios que se apliquen al deudor, excediendo del límite mencionado, se deberá a su categoría y estará motivada por el aspecto sancionador. El acreedor será más íntegramente reparado y su situación patrimonial se aproximará más a la que tenía previamente el contrato.

Ahora bien, de acuerdo a lo expresado "et supra", el deudor doloso debe ser sancionado más severamente y, en el terreno contractual la medida de la sanción está dada por la extensión indemnizatoria. De esto se deduce que existe un segundo grado — el dolo — en que el límite del resarcimiento es mayor, límite que encontramos en el art. 521, que agrega, a los daños reparables del artículo anterior, "los que el acreedor ha sufrido en sus otros bienes", o sean las consecuencias extrínsecas que no sean casuales, por ser éstas imprevisibles.

Resumiendo lo expresado, concluimos ubicándonos dentro de la posición subjetiva, por conceptuar que ésta representa el problema de la extensión del resarcimiento, de acuerdo al análisis hecho

¹ Desde otro punto de vista, nuestras conclusiones están conformes a la de la fuente citada en el artículo 521 (Pothier). Hemos dejado deliberadamente de lado el problema de la inclusión de la tan discutida palabra "no" en el artículo 521, por opinar que carece de valor científico. A raíz de este problema, no nos parece oírse advertir al lector que, lo que a menudo deslumina por su originalidad y aparente perfección, sea en el más absoluto vacío al intentar llevarlo a la práctica. No obstante y como es lógico, expuesta ya nuestra posición, apoyamos la corriente que está por la exclusión del vocablo "no".

y en concordancia con el espíritu general del Código¹. Es decir, que el deudor responde por las consecuencias inmediatas y necesarias, extendiéndose, en caso de dolo, a las consecuencias extrínsecas.

JURISPRUDENCIA

Hemos querido, asimismo, agregar a nuestras conclusiones, fallos de los Tribunales Nacionales y que en distintos casos hacen aplicación de la teoría que defendemos. Es así que hemos tratado de seleccionar, de la gran cantidad de sentencias a nuestra disposición, de aquellos que creímos que significaban una verdadera aplicación práctica de los arts. 520 y 521.

En el caso "Quer c/ D. A. Fructos" (Jurisprudencia Argentina, T. I, 1918), al tratar la causa trabada por rescisión de contrato de compraventa por culpa del vendedor (demandado), declaró que habiendo el actor justificado en autos que había convenido con un tercero la reventa de efectos que la demandada se había obligado a entregarle, y siendo el precio de plaza el día en que se debió hacer la entrega mucho mayor que el convenido con la vendedora, la utilidad a percibir por aquel como consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de las obligaciones a que se impuso el demandado más sus intereses (arts. 519 y 520), entran dentro de los perjuicios a que este último está obligado a indemnizar.

En el juicio "Calzetti c/ Carrioli" (J. A., T. XI, Buenos Aires, agosto 24 de 1933), se trató sobre la rescisión de un contrato de locación de obra por el locatario al encomendar a un tercero la ejecución de una demolición, por lo cual el locador solicitó indemnización de daños y perjuicios y lucro cesante. Este último probó en autos la relación de derecho existente con el demandado mediante diversos trámites administrativos realizados conjuntamente. Tanto en 1ª como en 2ª instancia se consideró excesivo el monto de la indemnización solicitada por no existir principio de ejecución en los trabajos, más hacen lugar a ella en parte por las obras preparatorias realizadas. Para ello se tuvo en cuenta, más que causas de orden jurídico y material, las relaciones de cercanía y amistad de los litigantes. Asimismo se acordó el lucro cesante teniendo en cuenta que el actor podría haber obtenido ganancias de la realización de la obra.

En el caso "Rogers c/ Bonazzi y Sears" (J. Argentina, 1923, T. IV, pág. 156), en el cual el actor entregó a los demandados un coché de alquiler para su reparación, siendo retenido por éstos al negarse aquél a pagar otras reparaciones que no había ordenado. En primera instancia el juez condenó a los demandados a entregar el automóvil con la compostura pedida, previo pago de la misma que se hallaba consignada, sin hacer lugar al pedido de daños y perjuicios que hizo el actor, ni a la reconvección de los demandados por el pago de otras reparaciones. En segunda instancia se revocó la sentencia del inferior adhiriéndose que la retención del automóvil de alquiler trae aparejados daños y perjuicios determinados por el lucro cesante al quedar el vehículo inmovilizado, deduciéndose la depreciación que éste hubiere sufrido de haberse producido su normal explotación.

En el juicio "Guerra Virgilio c/. Renner José Máximo" (Jurisprudencia Argentina — 1952 — T. IV, pág. 156). Se presentó el actor invocando el incumplimiento de un contrato de compraventa de inmueble y solicitando daños y perjuicios. Manifestó que el demandado le vendió una finca perteneciente a la sucesión de su madre declarando poseer autorización para negociarla. Entregó por lo tanto, una cantidad a cuenta de precio y convino en abonar el saldo en el momento de escriturar. Para estos trámites solicitó dos créditos, uno del Banco Nación y otro hipotecario por intermedio de un martillero. A la época de la escrituración ya había vendido a un tercero la finca por un precio mayor. El demandado no cumplió su obligación de escriturar por no poseer la autorización invocada por él, siendo únicamente usufructuario del inmueble. Por lo tanto, el actor, solicitó como monto de indemnización: la restitución de lo abonado a cuenta, comisión al martillero; intereses sobre esa suma; intereses sobre lo abonado al Banco Nación; lucro cesante por rescisión de la venta al tercero y sus intereses. En primera instancia el Juez analizó si se encontraba ante un caso de incumplimiento doloso o culposo de la obligación de hacer, y al respecto dijo: En el incumplimiento doloso de la obligación, la responsabilidad del deudor comprende no sólo los daños que fueron consecuencia inmediata y necesaria, sino también los que son consecuencia mediata de la falta de cumplimiento. En cuanto al culposo, responde únicamente de los perjuicios que son una consecuencia inmediata y necesaria. En el caso a estudio, el Juez lo encuadró como de incumplimiento culposo puesto que no se demostró en la actuación del demandado una intención maliciosa, no siendo tampoco probado el dolo que se alegó. Por lo tanto al fijar la extensión del resarcimiento solo hace lugar a lo abonado a cuenta de precio y comisión del martillero, ya que ellas constituyen las consecuencias inmediatas y necesarias de lo pactado entre las partes. Se desestimaron los daños que reclamaba por los daños e intereses de los préstamos por no ser consecuencia directa de su incumplimiento. En segunda instancia se confirmó en parte la sentencia, pero dando lugar también al pago de los intereses sobre las sumas dadas en pago a cuenta de precio y comisión de martilleros.

Por último, el fallo de la Sala B de la Cám. Nac. Apelaciones en lo Civil, de la Capital Federal, "Ariza c/. Boer y otros s/. resc." (inédito), en el cual se estableció que no es indiferente al pleito (escrituración), la posición de los demandados respecto al incumplimiento que se les atribuye en su condición de vendedores. La apreciación del daño en caso de incumplimiento meramente culposo, debe ser restrictiva y ajustarse a lo dispuesto por el art. 520 del C. Civil, en cambio cuando el incumplimiento es doloso, el criterio subjetivo de apreciación de la conducta del otro contratante, permite que el resarcimiento adquiera, en cierto grado, carácter punitivo y por ello mayor latitud (art. 521) 18-VIII-52.

Capítulo II

DESPACHO EN MINORIA POR R. A. GALIMBERTI Y J. M. KESTELBOOM

Es el presente, a nuestro entender, un trabajo estrictamente dogmático. Entendemos por dogmático el estudio que se realiza teniendo por fin el mejor entendimiento y la mejor estructuración

del conjunto de normas jurídicas vigentes en un momento dado de vida social. No se entienda con esto que vemos el derecho como algo estático, sino que lo estudiamos como es. Se ha dicho, que no se pueden desconocer las transformaciones políticas, económicas y sociales. Nosotros decimos que esas transformaciones son objeto de estudio del sociólogo. Que la labor de transportar esas realidades al derecho es función del legislador, cuando crea la ley, y del juez cuando dicta sentencia encuadrando el caso dentro del marco que le ofrece la norma jurídica. De modo que no se nos reproche que desconozcamos realidades, porque las estudiamos en cuanto son incorporadas al derecho por obra de la jurisprudencia. No es nuestra intención confundir el estudio del derecho con cuestiones de orden filosófico o ideológico. Podríamos tratar estas cuestiones si realizáramos una obra de "lege ferenda", fundando así nuestras soluciones, pero, como hemos manifestado, entendemos hallarnos ante un trabajo de dogmática pura; para buscar puntos de coincidencia, sin diferencias de escuelas infilosóficas, que existen, es cierto, pero a las que podríamos lisar las aristas, en lugar de acentuarlas. Por distintas concepciones que tenga un iusnaturalista, un kelseniano o egológico ante un estudio dogmático, tienen un punto común del que no pueden sustraerse: trabajan con la norma jurídica. Consideramos que el primer paso del estudiante y, aún del estudioso, es conocer la ley y tratar de buscar la solución en ella misma, y recién, ante la imposibilidad de hallarla, pensar en una reforma legislativa.

Con lo dicho, queremos dejar constancia, de nuestra disidencia con lo expuesto en la primera parte del capítulo de la Sección de Fuentes.

Criterio con respecto a los elementos del incumplimiento de obligaciones de origen voluntario

Encarando con diferente criterio el presente trabajo, partiremos del incumplimiento como acto, lo valoraremos encuadrándolo dentro del ordenamiento jurídico vigente, y, con respecto a su agente generador, estudiaremos los requisitos indispensables para atribuirle su realización.

Acto. — El Código Civil nos dice, en su artículo 896, que hecho jurídico es todo acontecimiento susceptible de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción, transferencia o extinción de derechos u obligaciones, y en su nota, distingue según sean hechos naturales (que también llama externos), o hechos humanos (a los que llama actos).

Tomando en consideración estos últimos (actos), vemos que para su existencia son necesarios tres elementos: 1º, Subjetividad; 2º, Actuación, y 3º, Resultado.

1º) Subjetividad. — Es el mínimo de intervención consciente en su realización.

2º) Actuación. — Manifestación en el mundo físico de esa subjetividad.

3º) Resultado. — Producto de esa actuación en cuanto interesa al orden jurídico.

Enlazando estos dos últimos elementos del acto nos hallamos ante el espinoso problema de la relación de la causalidad. ¿Cuándo existe el nexo entre la acción y el resultado? Las diversas teorías formuladas al respecto se hallan enunciadas en la Sección II, Cap. III. Por nuestra parte nos adherimos a la propuesta por Binding en cuanto eleva a la denominación de causa aquella condición capaz de romper los elementos positivos y negativos que estabilizan a la naturaleza y canalizarlos hacia un determinado fin, y esa condición es únicamente atribuirle al hombre en cuanto ser racional. Esta concepción se integrará más adelante con el estudio de la culpabilidad.

Antijuridicidad. — En todo orden jurídico encontramos normas tendientes a regular el normal desarrollo de la sociedad y normas que prohíben los hechos humanos que violan las mismas. Estos últimos son los antijurídicos. Existiendo una norma que dice que el que se obliga voluntariamente debe cumplir esa obligación, todo acto positivo o negativo tendiente a ir contra ella, es antijurídico.

Agente. — En cuanto al agente productor de ese acto es necesario que sea imputable y culpable.

a) Imputabilidad. — Entendemos por tal lo que hemos llamado subjetividad en la realización del acto.

b) Culpabilidad. — La asimilamos con la voluntariedad en la realización de un acto antijurídico; es decir, según el art. 897 (2º parte) ejecutado con discernimiento, intención y libertad¹.

Reunidos típicamente estos tres elementos, es decir: Acto, antijuridicidad, y agente culpable, nos hallamos ante un ilícito.

Esto origina la consiguiente responsabilidad que se traduce en la obligación de reparar el perjuicio.

REGIMEN LEGAL DE LOS ARTICULOS 820 Y 821 DEL CODIGO CIVIL.

Para estimar el monto de la reparación, el órgano indicado es unas veces la ley², otras una cláusula del contrato (cláusula penal, señal o arras), y faltando ellas, el juez.

Es este último caso el que nos interesa, y dentro de él encontramos dos regímenes distintos según se trate de obligaciones que tengan o no por objeto dar sumas de dinero.

Dejando por el momento de lado las obligaciones de dar sumas de dinero que serán objeto de estudio el año próximo, entraremos a considerar el caso de incumplimiento de obligaciones que no tengan por objeto dar sumas de dinero y cuya indemnización

¹ Estos se completan con la manifestación exterior de la voluntad, elemento indispensable, a la que nosotros mencionamos sin embargo dentro del acto, al referirnos a la actuación. Dejamos a salvo los casos en que el deudor ha tomado a su cargo el incumplimiento por caso fortuito, pues ésta sería una forma anticipada de voluntariedad.

² Ver Jurisprudencia, causa 40.114.

deba ser fijada judicialmente. Nuestro código lo contempla en los arts. 520 y 521.

En el artículo anterior nos dice que se llaman daños e intereses el valor de la pérdida que haya sufrido y el de la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación por la inexecución de ésta a debido tiempo; es decir comprende tanto el caso de mora como el de incumplimiento total. Estos daños e intereses, nos manifiesta el art. 520, serán resarcidos en cuanto sean consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación. Interpretaremos el significado de consecuencia inmediata y necesaria en función de la norma jurídica transgredida. Toda obligación voluntaria tiene un objeto que es su esencia. Si se incumple esa obligación, lo que sucederá según "el curso natural y ordinario de las cosas" (consecuencia inmediata a la que se refiere el art. 901), será que falte este objeto. Luego consecuencia inmediata de la falta de cumplimiento será el daño que se sufra en el objeto de la obligación (circa rem). Ahora bien, no olvidemos que tanto el que se obliga a cumplir la prestación en favor de otro (deudor), como ese otro en cuyo favor el deudor se obliga (acreedor), tienen el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (art. 902) y no omitir las debidas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación (art. 512). Por ello la palabra necesaria viene a restringir el significado de inmediata y se refiere al daño causado indefectiblemente por el incumplimiento y que el perjudicado empleando las debidas diligencias no haya podido evitar.

Concluido de analizar el elemento objetivo, pasaremos a ver el elemento subjetivo: dolo, culpa.

Dolo. — Remitiéndonos a la Sección II, Cap. II, donde quedan esbozadas las tres significaciones de esta palabra, hacemos notar que algunos autores las han confundido y han tratado de asimilar estos tres significados absolutamente diferentes.

En el delito, el dolo, como elemento constitutivo de este acto ilícito consiste en intención de dañar, según dice el Legislador en el artículo 1072.

El delito para que sea tal, y traiga aparejada una sanción, debe contar entre sus elementos con el dolo o intención de dañar. El acto jurídico viciado de nulidad debe haber sido producido por error, fuerza y temor o dolor. El Código define este último como acción dolosa (art. 931).

Pero para que surja la obligación de indemnizar por el incumplimiento de una obligación de origen voluntario, no se establece en ningún precepto que sea necesario ninguno de estos elementos o, si se prefiere, no exige la existencia de dolo genéricamente considerado. Para que esta obligación surja, sólo se requiere el incumplimiento con los elementos enumerados anteriormente. No es necesario indagar en la intención del agente, y esto lo fundamentaremos más adelante con varios artículos de nuestro cuerpo legal.

Lo que es menester comprender es el diferente sistema que rige las consecuencias de este ilícito. Consecuencias que estarán de

acuerdo a la importancia de la norma jurídica transgredida. En el caso se incumple una norma particular (el contrato, o la declaración unilateral de voluntad) e indirectamente una general (el artículo 1197).

Por ello es que el Código en su art. 909 supone una confianza especial entre las partes, y estima el grado de responsabilidad por la condición especial de los agentes (ver también art. 902). Todo acto jurídico es fuente de obligaciones. Es necesario cumplirlas y el que incumple ya transgrede la norma.

Suficiente es esto para que surja su responsabilidad. El interés público no puede más que exigir que se cumpla la norma particular. Si se incumple, surge una nueva obligación, la de colocar a la otra parte en la misma situación o la más aproximada posible a la que estaría si se hubiera cumplido. Este interés de la sociedad no puede constituir el incumplimiento en una fuente de riqueza para la otra parte, intentando aumentar esa responsabilidad, y, por consiguiente, la reparación según haya habido o no "intención de dañar". Con este criterio subjetivo caeríamos en el lógico resultado de que sería siempre más ventajoso que los deudores incumplieran dolosamente para beneficiar en mayor grado al acreedor.

El sistema del Código, entendemos, es el de responsabilizar al obligado, que incumple omitiendo aquellas diligencias que exigiera la naturaleza de la obligación y que corresponderían a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512). Siendo igualmente responsable cuando, ya sea por dolo o culpa, ha dejado de cumplir (arts. 506, 511). Afirmando nuestra posición, los mencionados arts. 901, 902 y, especialmente, el art. 520, que nos da la norma general, sin mencionar la existencia del dolo o de la culpa. Sólo dice "falta de cumplimiento".

En cuanto al tan debatido problema del art. 521, entendemos que éste sólo existe con el propósito de aclarar el sentido del 520 y de ahí su redacción: "Aun cuando la inexecución de la obligación resulte del dolo del deudor (es decir: aunque exista dolo), sólo se resarcirán los que han sido ocasionados por él (por el deudor, sin calificar su conducta de dolosa o culposa) y"... Ahora nos hallamos ante el tan mentado equívoco gramatical de la palabra "no" en la redacción del artículo. Entendemos que, ya sea con o sin ella, el resultado sería el mismo.

En efecto, con el "no", la solución es la enunciada anteriormente: Se aplicaría el art. 520. Sin el "no", surge una nueva faceta del problema. Habiendo daño en los otros bienes del acreedor, nos preguntamos si no nos hallamos, además del incumplimiento de una obligación, ante un delito o cuasi delito (según haya dolo o culpa respectivamente) reglamentado en otra parte del Código — si degenera en delito de ser criminal, ver art. 1107 del mismo —, en la cual, en efecto, responde el autor por los daños ocurridos en "los otros bienes". Nos queda así expedita la vía para acumular estas dos acciones, problema que veremos en un estudio posterior.

JURISPRUDENCIA

Veamos ahora como ha resuelto el problema de la aplicación de los arts. 520 y 521 del C. Civil la jurisprudencia.

Es evidente y notorio que los jueces se abstenen de aplicar el art. 521 dada su compleja y confusa redacción y significación. A lo sumo utilizan el art. 520 en modo general, y dejan especificado que en caso de dolo la reparación sería mayor, pero ocurre que en los casos prácticos esto no se da. Es así que consideramos oportuno y consecuente con nuestro sistema estructurado precedentemente el Fallo de la Corte Suprema publicado en el Tomo 74 pág. 381 y en el que se establece: "y aunque la inexecución resulte del dolo del deudor no comprende los daños que el acreedor sufra en los demás bienes."

Analizaremos a continuación distintos casos jurisprudenciales que refirman nuestras conclusiones y nos dan un sentido práctico y realista al problema.

En el juicio Roche, Eduardo c/. Fiendelburg Shatz y Cia. (Fallos de la Corte Suprema, Tomo 10, pág. 114) se establece que el daño producido por la demora en la salida de un buque no es una consecuencia inmediata y necesaria de la demora en el pago de los fletes.

En el caso "Oller c/. S. A. de Productos Químicos" Cámara Comercial de la Capital (Jurisprudencia Argentina, Tomo 1, año 1918) se considera como consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de un contrato y en concepto de lucro cesante, la diferencia de precio entre la fecha de entrega y el convenido con la sociedad demandada.

En el juicio Liguori, Fernando c/. Pires, Juan B. Cámara de Pas Letrada de la Capital. Sala 3ª (Jur. Arg. 1945, Tomo 1) en el que el demandado reconviene por daños y perjuicios provenientes del incumplimiento del locador de obra, la Cámara entiende que no basta que el demandado pague mayor suma, es menester para la admisión de su reclamo, la prueba de que se vió precisado a pagar. De lo contrario la diferencia de precio podría no ser consecuencia inmediata y necesaria de la inexecución; y por lo tanto, no procedería en carácter de indemnización el cobro de la diferencia.

En el caso Weisberg, Lea Wagner de c/. Brini, Lisa O. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, (Jur. Arg. 1951, Tomo 1, pág. 534) en el cual el juez de primera instancia concede como daños y perjuicios provenientes del incumplimiento de la obligación de escriturar y a título de lucro cesante el "posible" rendimiento económico que la actora dejó de percibir ya que la misma "proyectaba" instalar en el inmueble un taller de costura, probando ésto por medio de testigos. La Cámara entendió que la prueba testimonial aportada no fijaba con justicia el lucro cesante solicitado y que además éste no constituye una consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento.

Causa 8010 "Torquatti c/. Ramsage". 30-X-51. Cám. Nac. de Apel. Civil. Sala D. (inédito). Se dijo: Para fijar los daños emergentes del incumplimiento del contrato de compraventa, deben excluirse las causas extrañas a dicho incumplimiento y las que tengan sus fuentes en la propia culpa o negligencia del acreedor. Por ello, debe considerarse como daño directo e inmediato la ganancia dejada de percibir con la ruptura del

negocio, es decir, la privación del beneficio que razonablemente pudo obtener de haberse realizado dentro del plazo estipulado o del que prudencialmente puede considerarse admisible o común en operaciones similares. Ello incluye, pues, como rubro indemnizable, la diferencia del precio del inmueble entre la fecha del boleto y aquella en que debió escriturarse.

Causa: "Lamanna c/. González y otro". 30-III-54. Cám. Nac. de Apel. Civil. Sala D. (inédito). Se dijo: La circunstancia de que las partes en una compraventa de inmuebles que no llega a escriturarse, hayan tenido "la mente" otras operaciones en vista y la "chance" de ganar en ellas, no es bastante para fundar un reclamo de daños y perjuicios, máxime si no existe una prueba indudable sobre este aspecto de la litis.

Causa 40.114. "Burruchaga c/. Bianchet". 19-VI-57. Cám. Nac. de Apel. Civil. Sala C. (inédito): Se manifestó: El art. 519 del Cód. de Proc. se aparta de las normas comunes en materia de compraventa, al sancionar el incumplimiento del comprador no con la pérdida de lo entregado como seña, sino responsabilizándolo por el menor precio del segundo remate, los intereses acrecidos y las costas causadas.

Capítulo III

ADHESION AL DESPACHO DE MINORIA CON DISIDENCIAS POR L. KORZ

Entendiendo que un estudio aún dogmático no debe apartarse de la realidad social viviente so pretexto de no realizar sociología, creyendo que todo trabajo doctrinario debe aportar elementos suficientes que permitan que el derecho no se resague respecto de la sociedad pues traería aparejado el caos, destruyendo sin permitir perfeccionar. Debemos buscar la solución en la norma jurídica que se nos presenta, sí, pero con ello no signifique abandonarnos a ella.

Si introduciéramos en campos sociológicos o filosóficos, aprovechamos de sus estudios para forzar reformar legislativas que permitan el progreso del derecho a un paso tan acelerado como la evolución misma de toda la sociedad.

Al coincidir en los elementos fundamentales; que el dolo contractual es genéricamente distinto al dolo delictual; que el art. 520 es una norma general y el art. 521 sólo es una aclaración de la anterior; disintiendo en cuanto a que el término necesario es limitativo de inmediato, por cuanto el alcance de la reparación debe ser fijada judicialmente, pero al coincidir con el objeto o fin esencial que se traduce en la equiparación si el incumplimiento se realizara por dolo o por culpa; o por haber tomado el deudor el caso fortuito o fuerza mayor a su cargo, pues traen aparejada una reparación idéntica, puesto que, cualquiera sea la causa que promueva el incumplimiento, el perjuicio, que es la consecuencia del mismo, es igual.

Comprendiendo que un nuevo despacho minoritario en el cual se hicieran presentes otras disidencias, pero sólo de índole formal podrían inducir al lector a posibles equívocos ante la creencia de una nueva posición total o parcialmente distinta con las anteriores, adhiero mi voto con las disidencias hechas a las conclusiones en minoría.

TRANSCRIPCIONES

A) Pothier.

B) García Goyena.

TRANSCRIPCIÓN DEL ARTICULO III DEL "TRATADO DE LAS OBLIGACIONES". DE ROBERT JOSEPH POTHIER, TITULADO: DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE RESULTAN, YA SEA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES, YA DEL RETARDO PUESTO A SU EJECUCION

"159. Se llaman daños y perjuicios la pérdida que uno tiene, o la ganancia que uno deja de hacer: esta es la definición que da la ley"
 "15. L. Rat. rem. hab.: Quantum mes interfruit: id est quantum mihi est, quantumque lucrari potui."

"Cuando, pues, se dice que el deudor está obligado al pago de daños y perjuicios al acreedor, como resultado del incumplimiento de la obligación, eso quiere decir que debe indemnizar al acreedor de la pérdida que le ha causado y del beneficio de que le ha privado la inexecución de la obligación."

"160. Es necesario, sin embargo, no someter el deudor a indemnizar al acreedor de todas las pérdidas indistintamente que le haya ocasionado el incumplimiento de la obligación, y menos todavía a todas las ganancias que el acreedor hubiese podido hacer, si el deudor hubiese satisfecho su obligación. En este punto es necesario distinguir diferentes casos y diferentes especies de daños y perjuicios; y aun es necesario, según los diferentes casos que pueden presentarse, poner una cierta moderación en la fijación y estima de aquellos que son debidos."

"Cuando no se puede reprochar al deudor dolo alguno, y que no es más que por una simple falta el que haya dejado de cumplir su obligación, ya sea porque temerariamente se comprometió a lo que no podía cumplir, ya sea porque él se ha puesto después, por su falta, fuera de estado de cumplir sus compromisos; en ese caso el deudor no está obligado más que a los daños y perjuicios que se han podido prever cuando el contrato, que el acreedor podría sufrir de la inexecución de la obligación; pues el deudor se halla reputado como no habiéndose sometido a otros."

"161. Por lo común se reputa que las partes no han previsto más que los daños y perjuicios que resultan para el acreedor del incumplimiento de la obligación, y en relación a la cosa que es objeto de la misma, y no aquellos que la inexecución de la obligación le ha causado en sus otros bienes. Es por esto, que en ese caso, el deudor no es reputado responsable de estos últimos, sino tan sólo de aquellos sufridos en relación a la cosa de que era objeto la obligación: *damni et interesse, propter ipsam rem non habitam*."

"Por ejemplo, supongamos que yo haya vendido a alguien un caballo, y que me haya obligado a entregarlo dentro de cierto tiempo, lo que no me haya sido posible hacer. Si dentro de ese tiempo los caballos hubiesen aumentado de precio, lo que el comprador habrá pagado de más por no haber adquirido el mío, y siendo de su misma calidad, es un perjuicio del cual le debo indemnización: pues es un perjuicio que ha sufrido *propter rem ipsam non habitam*, que no tiene

"relación más a la cosa que ha hecho el objeto del contrato, que he"
"podido prever que él podía sufrir, estando como está el precio de los"
"caballos como el de las demás cosas sujeto a variaciones. Más si ese"
"comprador fuera un canónigo, quien, por culpa de no haberle entregado el caballo ofrecido, no hubiera podido llegar a tiempo al lugar de su beneficio para recoger sus pingües frutos, en este caso yo no sería responsable de dicha pérdida por más que la hubiera causado el incumplimiento de mi obligación, pues es un perjuicio extraño a lo que ha sido objeto de mi obligación, y que no se ha previsto cuando se celebró el contrato, y para cuya reparación no puede decirse que me hubiera sometido a contratar."

"Igualmente, si he dado a alquilar por diez y ocho años una casa que creía de buena fe que me pertenecía y que al cabo de diez o doce años mi inquilino fuese despedido de la casa por su propietario, yo vendría obligado al pago de daños y perjuicios a mi inquilino, así de los que resulten de los gastos que tenga que hacer para cambiar de local, como también de los que resulten por el aumento de alquiler de la casa ocurrido durante el tiempo de nuestro contrato, puesto que se verá obligado a alquilar una casa de mayor precio antes de expirar nuestro convenio; por cuanto esos daños y perjuicios tienen una relación próxima con el disfrute de la casa que hacía el objeto de mi obligación, y tiene que sufrírselos el inquilino propter ipsam rem non habitam."

"Mas si el inquilino, durante el contrato ha establecido un comercio en la casa que le he alquilado, y que su desplazamiento le ocasiona la pérdida de las relaciones contraídas y causa un perjuicio a su comercio, en este caso no vendré obligado a pagarle daños ni perjuicios, por cuanto esos perjuicios fueron extraños a nuestra convención, pues no fueron previstos en el contrato."

"Con mayor razón, si con motivo del desplazamiento se hubieran hecho a perder algunas muebles preciosas, tampoco vendría obligado a resarcirle dicho perjuicio, que es debido a la impericia de la gente de que se ha servido, que es donde reside la causa y no en la eventualidad que ha sufrido, que ha sido sólo la ocasión."

"162. Algunas veces el deudor es responsable de daños y perjuicios al acreedor, bien que extrínsecos, a saber: cuando parece que por el contrato han sido previstos, y que el deudor se ha encargado de ellos de una manera tácita o expresa en caso de incumplimiento de su obligación. Por ejemplo, yo he vendido mi caballo a un canónigo con una cláusula expresa en el contrato, por la cual me había obligado a entregárselo a tiempo para que pudiera llegar en su día a su beneficio para recoger sus grandes frutos. Si en ese caso, falto por mi culpa, bien que sin dolo, a llenar mi obligación, y que el canónigo no haya podido encontrar fácilmente otro caballo, ni otro carruaje, vendré obligado al pago de daños extrínsecos resultantes de la pérdida que haya sufrido en sus pingües frutos; pues por la cláusula del contrato, el riesgo del perjuicio se había previsto y expresado, considerándose por lo tanto que yo me había encargado del mismo."

"De igual manera, si he alquilado una casa a un tal, en su calidad de tratante, para convertirla en posada, y que el inquilino se vea con-

"traviado en el disfrute de la misma por mi culpa, le debo daños y
"perjuicios que no se limitarán a los gastos de mudanza, y a los que
"puedan resultar del aumento del precio de alquileres, como hemos
"dicho que debía limitarse en el caso anterior; pues la pérdida que ha
"hecho de sus relaciones, si no ha podido encontrar otra cosa en el
"cuartel, ha de entrar por alguna cosa; puesto que habiendo alquilado
"mi casa para que abriera tienda o posada, esta especie de daños, es
"un daño cuyo riesgo ha sido previsto, y al cual se ha de reputarme
"sometido."

"163. He aquí otro ejemplo de nuestra distinción. Una persona
"me ha vendido un cierto número de piezas de madera, de la que me
"he servido para apuntalar mi casa, que se arruina, por defectos de la
"mala calidad de los maderos que estaban podridos. Si el vendedor
"no era hombre entendido en el asunto, es decir que no era de su oficio
"el conocer la calidad de los maderos, de los que ignoraba sus defec-
"tos, los daños y perjuicios que resulten del hecho de que los maderos
"que él me vendiera fueran defectuosos, no consistirán más que en
"una deducción sobre el precio de los que yo les he pagado de más,
"al comprador por buena lo que era defectuoso; mas no se extenderán
"a la pérdida que he sufrido por la ruina de mi casa, pues el vendedor
"que me ha vendido la madera de buena fe, y que no tenía mayor
"obligación que la mía en punto a conocer la calidad de la madera, se
"ha de reputar como no habiéndose encargado de ese riesgo (L. 13,
"D. de Act. empt.)."

"Mas el aquel que me ha vendido dichos maderos es un hombre del
"oficio, si es un carpintero el que me ha vendido dichos puntales para
"apuntalar mi casa, vendrá obligado para conmigo al pago de los daños
"y perjuicios que resulten de la ruina de mi casa por defectos de sus
"puntales, y no será admitida su disculpa de que él los creía buenos
"y suficientes; pues aún cuando dijera verdad, esta ignorancia de su
"parte no podría excusarse en un hombre que hace profesión pública
"de un estado y un arte: Imperitia culpoae annumeratur (L. 132, D. de
"R. I.). Al venderme dichos puntales para apuntalar mi casa, y al ven-
"dérmeles en su calidad de carpintero, se declaraba incurso en las res-
"ponsabilidades consecuentes para el caso de que dichos maderos fueran
"insuficientes, habiéndose por lo tanto declarado responsable del riesgo
"que corría mi casa (Mol. Tract. de eo quod interest, N.º 51).

"Observad, sin embargo, que no debe reputarse por responsable
"de otra cosa más que del riesgo de que se ha encargado. Es por esto
"que, si dicho carpintero me ha vendido sus maderos para sostener
"una casa dada, y yo me sirvo de ellos para sostener otra de mayor
"importancia, no tan sólo el carpintero no será responsable de la ruina
"de esa casa, en el caso de que los maderos hubieren sido insuficientes
"para el sostén de la pequeña construcción para que habían sido destina-
"dos, por cuanto en ese caso el carpintero no incurre en falta de
"clase alguna; sino que aun en el caso que hubiese falta, esto es, de
"que sus maderos fueran absolutamente defectuosos e insuficientes,
"aun para el sostén del pequeño edificio, para el cual habían sido desti-
"nados, no vendría obligado al pago de daños y perjuicios resultantes
"de la ruina de mi gran edificio más que por la suma o valor de mi

"pequeña casa; pues no habiéndome vendido dichos puntales más que
"para sostener mi pequeña casa, se entiende que no se ha entendido
"encargar del riesgo de daños y perjuicios que yo sufriría, más que
"por el valor de dicha pequeña casa, y que por consiguiente no debe-
"mos, según nuestros principios, extender más allá su responsabilidad.
"Tal vez hubiera puesto mayor cuidado si hubiese entendido correr un
"riesgo mayor, o que él los hubiese vendido para un mayor edificio"
"(Mol., *ibid.*, N^o 62)."

"Por igual razón, Damoulin decide que cuando un carpintero me
"ha vendido puntales para el sostén de mi casa, que se ha hundido por
"defecto e insuficiencia de los mismos, los daños y perjuicios a que
"viene obligado se limitan a la ruina de la casa, y no se extienden a
"la pérdida de los muebles que tiene dentro, y se han roto o perdido en
"las ruinas; pues dicho obrero al venderme sus puntales para el sostén
"de mi casa, no ha entendido responder más que de la conservación
"del edificio, no es más que de este riesgo de lo que él se ha encargado,
"y no del riesgo de la pérdida de mis muebles, que no ha podido prever
"que yo dejara dentro, cuando por lo ordinario, se desamueble una
"casa que se apuntala. Es por esto que dicho carpintero no debe ser
"considerado como responsable de la pérdida de dichos muebles, a me-
"nos de que no se hubiesen encargado expresamente de ese riesgo"
"(Molin., *ibid.*, Nos. 63 y 64)."

"No sucede lo mismo cuando se trata del albañil con quien he he-
"cho un contrato para que me construya una casa, la que al poco de
"estar construida se hunde por defecto de construcción. Los daños y
"perjuicios que me debe este empresario ignorante por falta de haber

"...umakib' como bíous 'in obligatione,' se extiende no solamente a la per-
"dida que he tenido de la casa, y que no he podido salvar, pues dicho
"empresario al obligarme a construirme una casa, vivir en ella, o un
"inquilino, no podía ignorar que se llevarían a la misma muebles, pues
"no podía habitarse en la misma sin ellos, y por consiguiente se ha
"encargado del riesgo de los mismos (Molin., *ibid.*, N^o 64)."

"164. Por lo que hace a los daños y perjuicios a que viene obli-
"gado un deudor por culpa de no haber llenado su obligación, para el
"caso aquel que no se le pueda reprochar dolo alguno, nos falta obser-
"var que, cuando los daños y perjuicios son considerables no deben
"tacharse y liquidarlos de una manera rigurosa, sino con una cierta
"moderación."

"Es sobre este principio que Justiniano en la ley única Cód. de
"sentent. Quae pro eo quod interest, ordena que los daños y perjuicios,
"in casibus certis, es decir, como explica Damoulin (*ibid.*, N^o 42, et
"seq.), cuando no se refieren a la cosa que ha sido objeto de la
"obligación, no puede ser tachado más allá del doble del valor de esta
"cosa, este valor comprendido."

"La decisión de esta ley puede aplicarse a la especie siguiente. He
"comprado por el precio de cuatro mil libras, unas viñas en una pro-
"vincia lejana de mi residencia. Cuando mi adquisición el vino que
"constituía toda la renta de la heredad estaba a muy bajo precio en
"dicha provincia, por cuanto no tenía mercado alguno donde poder
"exportarlo; después de mi adquisición, el rey ha mandado hacer un

"casal que procura su exportación, lo que ha hecho aumentar el precio"
"del vino al cuadruplo de su valor o más; lo que da por resultado que"
"el valor de mi finca que en principio era de cuatro mil libras, ahora"
"sea de dieciséis mil. Es evidente que si se me lanza de esta heredad,"
"los daños y perjuicios que de ello me resultan no son otra cosa que"
"id quanti mihi hodie interest hanc fundum habere licere, montan a la"
"verdad a más de dieciséis mil libras. Sin embargo, según esa ley, por"
"todos los daños y perjuicios que me son debidos tanto por el mayor"
"valor de la heredad que para el reembolso de los gastos reales de mi"
"adquisición, el vendedor que me ha vendido de buena fe esta heredad,"
"no debe ser condenado para conmigo al pago de una suma mayor de"
"ocho mil libras, comprendiendo la restitución del precio de cuatro mil"
"libras; la condena de daños y perjuicios, que como para este caso son"
"debidas solamente propter ipsam non habitam et in casu certo, no debe"
"jamás, según esta ley, exceder del doble del precio de la cosa que ha"
"sido objeto de la obligación."

"El principio sobre que se funda esta decisión, es el de que las"
"obligaciones que nacen de los contratos no pueden formarse más que"
"por el consentimiento y la voluntad de las partes. Ahora bien, el"
"deudor, al obligarse al pago de daños y perjuicios que resultarían"
"de la inexecución de su obligación, se reputa como no habiéndose en-"
"tendido ni querido obligar más que hasta la suma a la cual él ha"
"podido racionalmente prever que podían montar a lo más los dichos"
"daños y perjuicios, no más allá: dicho se está, pues, que cuando esos"
"daños y perjuicios suben a una suma excesiva, a la cual el deudor"
"jamás ha podido pensar que pudieran subir, deben reducirse y mode-"
"rarse a la suma a la que se puede racionalmente pensar que podrían"
"subir como máximo, pues ha de reputarse el deudor como no habiéndolo"
"se obliga a más (Molin., Tract. de eo quod interest, N.º 60)."

"Esta ley de Justiniano, en tanto que limita la moderación de los"
"daños y perjuicios excesivos, precisamente al doble del valor de la"
"cosa, es en esto una ley arbitraria, y que no tiene autoridad en nuestras"
"provincias. Mas el principio sobre que está fundada, que no permite"
"que un deudor a quien no se puede reprochar dolo alguno, sea tenido"
"al pago de los daños y perjuicios que resulten de la inexecución de"
"su obligación más allá de la suma a la cual ha podido pensar que"
"podía subir como máximo, siendo un principio fundado en la razón"
"y equidad natural, nosotros debemos seguirle y moderar conforme a"
"ese principio, los daños y perjuicios, cuando se encuentren excesivos,"
"dejándolo esta moderación al arbitrio del juez."

"165. Es evidente que la reducción de daños y perjuicios al doble"
"del precio de la cosa que ha sido objeto de la obligación primitiva, no"
"tiene aplicación más que por aquellos que tan sólo son debidos por"
"relación a la cosa, y que no puede recibir en relación de aquellos en"
"que el acreedor ha sufrido extrínsecos en sus otros bienes, cuando el"
"deudor se ha sometido a ellos de una manera tácita o expresa; pues"
"no siendo debidos sus daños y perjuicios por razón de la cosa que"
"hace el objeto de la obligación primitiva, no pueden regularse sobre"
"el valor de esta cosa, pues montan algunas veces hasta el décuplo y"
"más esta cosa. Por ejemplo, los daños e intereses de que es respon-

"sable para conmigo un tonelero que me ha vendido mal los toneles,"
"resultando de la pérdida sufrida por el vino que metí en ellos, pueden"
"subir a más del décuplo del valor de los toneles; puesto que al ven-"
"dérme en su calidad de tonelero los toneles, se ha hecho responsable"
"de su bondad, y sólitamente se ha encargado del riesgo de la pérdida"
"del vino, que puede subir a diez o veinte veces más que el valor de"
"los toneles. Esta especie de daños, por lo mismo que no conciernen"
"a los toneles, sino al vino que se metió adentro, no debe regularse"
"por el precio de los toneles (Dumoulin, *ibid.*, N.º 49)."

"Empero, aun en relación de esos daños extrínsecos, se debe usar"
"de moderación cuando se encuentren excesivos, y no se debe condenar"
"al deudor por más de la suma máxima que racionalmente podía él"
"pensar que en ese caso ascenderían. Por ejemplo, si yo he metido"
"dentro de un tonel un vino extranjero u otro licor de un precio imen-"
"so, que se ha perdido por vino del tonel, el tonelero que me lo ha"
"vendido, no debe ser condenado a indemnizarme de esta pérdida en"
"entero, sino tan sólo hasta concurrencia del precio de un tonel del"
"mejor vino del país; pues que al venderme el tonel, yo entendía en-"
"cargarse de otro riesgo, pues no podía prever que yo metiese en él"
"un licor de elevado precio (Molin., *ibid.*, N.º 60)."

"Por la misma razón, el empresario de mi casa, que se ha hundido"
"por vicio de construcción, es responsable para conmigo, como antes"
"hemos dicho, de la pérdida de los muebles que se han perdido o roto"
"entre las ruinas; mas si se hubiesen perdido manuscritos o pedería"
"de un subido precio, no se debería cargarla íntegra esta pérdida; pues"
"no está obligada a responsabilidad más que hasta la concurrencia del"
"precio al cual pueden subir de ordinario los muebles de una persona"
"de mi estado."

"166. Los principios que hemos establecido hasta el presente no"
"tienen lugar cuando es el dolo de mi deudor quien ha dado lugar a"
"que se me abonen daños y perjuicios. En ese caso el deudor es res-"
"ponsable indistintamente de todos los daños e intereses que yo he su-"
"frido, a los cuales su dolo ha dado lugar, no tan sólo por aquellos"
"que yo he sufrido en relación a la cosa, que ha sido objeto del contra-"
"to, propter rem ipsam, sino de todos los daños e intereses que he su-"
"frido en relación a mis otros bienes, sin que haya lugar de distinguir"
"y de discutir en ese caso si el deudor viene obligado a ellos; pues"
"aquel que comete un dolo se obliga (*velit, nolit*) a la reparación de"
"todo el daño que ese dolo causare (Molin., *ibid.*, N.º 155)."

"Por ejemplo, si un tratante me ha vendido una vaca que sabía"
"que sufría de una enfermedad contagiosa, y que me haya disimulado"
"ese vicio, esta disimulación es un dolo de su parte, que le hace respon-"
"sable del daño que yo he sufrido, no solamente en la vaca misma que"
"él me ha vendido, y que ha sido el objeto de su obligación primitiva,"
"sino igualmente de lo que ha sufrido en el resto de mi ganado al que"
"dicha vaca ha comunicado el contagio (L. 13, D. de act. empt.), pues"
"es el dolo del tratante quien me ha causado todo ese perjuicio."

"167. En relación a los otros daños que yo he sufrido, como conse-"
"cuencia lejana e indirecta del dolo de mi deudor, ¿será también res-"
"ponsable? Por ejemplo: si en el caso anterior al contagio que ha sido"

"comunicado a mis bueyes por la vana que me ha sido vendida, me ha
"impedido cultivar mis tierras: el daño que he sufrido en el hecho de
"que mis tierras hayan quedado incultas parece también una conse-
"cuencia del dolo de ese tratante que me ha vendido una vana infeccio-
"nada; pero es una consecuencia más lejana que no la que he sufrido
"en mi ganado; ¿es también responsable, empero, de dichos años?
"Quid, si la pérdida que he tenido en mis ganados, y el daño que he
"sufrido del defecto de cultivar mis tierras, habiéndome impedido pagar
"mis deudas, mis acreedores han secuestrado y vendido mis bienes a vil
"precio, ¿el tratante será también responsable de esos daños? La regla
"que me parece que en ese caso debería seguirse, es, que no se debe
"comprender en los daños e intereses de los cuales un deudor es respon-
"sable por razón de un dolo, aquellos que no solamente no son una
"consecuencia lejana, ni una consecuencia necesaria, si que pueden te-
"ner otras causas. Por ejemplo, en el caso antes dicho, el mercader no
"será responsable de los daños que he sufrido por el secuestro de mis
"bienes: por cuanto este resultado no es más que una consecuencia le-
"jana de su dolo, y no una relación necesaria; pues bien que la pérdida
"de mi ganado que su dolo me ha causado haya influido en el desequi-
"librio de mi fortuna, ese desequilibrio puede tener otras causas."

"Esto está conforme con la doctrina de Damoulin (ibid., N^o 179),
"donde hablando de los daños de que es responsable el inquilino de una
"casa a la que ha pegado fuego con malicia, dice: Et adhas in dolose
"intelligitur venire omne detrimentum tunc et proxime secutum, non
"autem damnum postea succedens ex novo causa, etiam occasione dictae
"combustionis, sine qua non contigisset, quia istud est damnum remo-
"tum, quod non est in consideratione."

La pérdida que he sufrido por defecto de cultivo de mis tierras,
"parece ser una consecuencia más lejana del dolo del tratante: empero,
"pienso que de ella no se le ha de reputar como responsable, o por lo
"menos que no ha de abonarla por entero. Ese defecto de cultivo no
"es una consecuencia absolutamente necesaria de la pérdida de mi ga-
"nado, que me ha causado el dolo de ese tratante: yo podría, no obs-
"tante la pérdida de mi ganado, obviar a ese defecto de cultivo haciendo
"cultivar mis tierras por otros animales que podría comprar, o, caso de
"que no tuviera ese medio, que hubiese podido alquilar; o bien sub-
"arrendando mis tierras, si no tenía medios de hacerlas producir por
"mi mismo. Empero, como, por más que se recurriera a dichos expe-
"dientes, yo no habría podido retirar tanto provecho de mis tierras, como
"si las hubiese podido cultivar por mí mismo, con mis bueyes que he
"perdido por el dolo del tratante, esto puede entrar por alguna cosa en
"los daños y perjuicios que me son debidos."

"168. Los daños e intereses que resultan del dolo del deudor, di-
"stieren todavía de los daños e intereses ordinarios, en que la ley única,
"cód. de sent. quocpro eo quod interest, etcétera, y la moderación que,
"según el espíritu de esta ley, es observada por relación a los daños e
"intereses ordinarios* no tiene lugar a dichos daños e intereses
"del dolo del deudor."

"La razón de diferencia es evidente. Esta moderación que se prac-
"tica en relación a los daños y perjuicios ordinarios, está fundada sobre

"este principio que nosotros hemos expuesto más arriba, esto es, que
"un deudor no puede reputarse como habiéndose querido obligar por
"daños y perjuicios, a una más grande suma que aquella a la cual él
"ha podido pensar que podrían subir al más alto grado los daños y
"perjuicios a los cuales se sometería, en caso de inexecución de su
"obligación. Ahora bien, ese principio no puede tener aplicación a los
"daños y perjuicios que resulten del dolo, por cuanto quien comete
"dolo, se obliga indistintamente velut, scilicet, a la reparación del daño
"que el dolo causara."

"Sin embargo, debe dejarse a la prudencia del juez, aun en caso
"de dolo, usar de alguna inteligencia en la tasación de daños y per-
"juicios."

"Esas decisiones tienen lugar, ya sea que el dolo se haya cometido
"delinquendo, bien sea contrahens (Molin., ibíd., Nº 155)."

"169. Nos falta decir una palabra de los daños y perjuicios que
"resultan del retardo llevado por el deudor en la ejecución de su obli-
"gación."

"Un deudor es responsable no sólo de los daños y perjuicios del
"acreedor, que resulten de la inexecución absoluta de su obligación,
"cuando no la ha cumplido; sino que igualmente es responsable de
"aquellos que resulten del retardo que solamente ha puesto en cumplir-
"la, desde el momento que ha sido requerido para que lo hiciera."

"Esos daños y perjuicios consisten en la pérdida que el acreedor
"ha sufrido, y en la ganancia de que se ha visto privado por dicho
"retardo; con tal que esta pérdida y esta privación de ganancias hayan
"sido sus consecuencias necesarias."

"Se las estima en todo su rigor, y se las extiende a toda especie de
"daños y perjuicios, cuando es por dolo o contumacia afectada, que el
"deudor ha llevado el retardo puesto al cumplimiento de su obligación."

"Mas cuando no se puede reprocharle más que negligencia, esos
"daños y perjuicios deben estimarse con mucha más moderación, y no
"deben extenderse más que a aquellos que han podido ser previstos
"cuando el contrato, y a los cuales el deudor se ha sometido de una
"manera expresa o tácita."

"Tales son las reglas generales. Se sigue una general cuando
"se trata del retardo puesto por un deudor en el cumplimiento de obli-
"gaciones que consisten en dar una cierta suma de dinero. Como los
"diferentes daños y perjuicios que pueden resultar del retardo del cum-
"plimiento de esta especie de obligación, varían al infinito, y que es
"tan difícil preverlos como justificarlos, ha sido necesario reglarlos co-
"mo una especie de tanto alzado, a un tanto fijo. Que es lo que hace
"cuando se fijan los intereses de la suma debida a la tasa de Ordenanza.
"Esos intereses principian a correr contra el deudor desde el día en que
"ha sido requerido hasta el día en que paga, por cuanto son el precio
"común del provecho legítimo que el acreedor habria podido retirar
"de la suma que le ha sido debida, si le hubiese sido pagada."

"En consecuencia de esta especie de precio alzado por grande que
"sea el daño que el acreedor haya sufrido del retardo que el deudor
"haya llevado al pago de la suma debida, ya sea que el retardo proceda
"de una simple negligencia, ya que proceda de dolo o contumacia afecta-

da, el acreedor no puede pedir otra indemnización que los intereses."
"171. Nuestro principio sufre excepción en relación a las letras
de cambio. Cuando aquél a quien se endosa una letra de cambio re-
husa pagarla el día del vencimiento, el propietario de la letra de cam-
bio que la hace protestar, puede, como daños y perjuicios del retardo
que sufre, exigir del librador y de los endosados el recambio, aun
cuando excediera del interés ordinario del dinero. Se llama recambio
el provecho que él ha pagado a los banqueros, a fin de tener dinero
por medio de las letras de cambio, en lugar de aquél que debía recibir
en el punto donde se ha girado la letra (véase nuestro Tratado sobre
las letras de cambio, N.º 64)."

"172. Tales son las reglas para lo que hace al fuero externo: mas,
en el fuero de conciencia, si el acreedor no ha sufrido daño alguno
por el retardo del pago de la suma que le era debida, es decir, si ese
retardo no le ha causado pérdida alguna, y no le ha privado de nin-
gún beneficio, no debe exigir intereses; pues esos intereses se conce-
den como una indemnización, y no puede ser debida a aquél que no
ha sufrido perjuicio alguno."

"Volvernos, si el daño que el retardo ha causado al acreedor es más
grande que esos intereses; según las reglas del fuero de la conciencia,
cuando el deudor, por dolo y por una contumacia afectada, ha sido
requerido para pagar lo que él podría pagar fácilmente, debe indem-
nizar al acreedor enteramente de todos los perjuicios que él sabe que
le ha causado por su injusta retención; pues no basta que pague los
intereses desde el día de su resistencia."

"Otra cosa es cuando no hay dolo por la parte del deudor en su
demora. La razón de la diferencia está, que, fuera del caso de dolo,
un deudor no viene obligado al pago de daños y perjuicios, los cuales
se le reputan como habiendo consentido; así para el caso presente son
los intereses de la suma a contar de la demora."

"Otra diferencia entre el fuero externo y el de la conciencia con-
siste en que, ante ésta, no siempre es necesario que haya una inter-
pelación judicial para que el deudor sea puesto en situación de demora,
y que los intereses corran contra él, pues si mi acreedor me advierte
que tiene necesidad de dinero, y que ese acreedor, a mi súplica, por
consideración a mí, y para no causar perjuicio a mi crédito, no haya
recurrido a la interpelación judicial, contando con mi buena fe y sobre
la promesa que le he hecho de indemnizarle, como si hubiese recurrido
a aquel medio; en este caso, yo estoy, en el fuero de la conciencia,
suficientemente requerido por esa advertencia, y vengo obligado a los
intereses que corren desde aquel momento. No ha estado, pues en lo
justo, el autor de las Conferencias de París sobre la usura (tomo I,
pág. 379 y sigtes.), proscribiendo esos intereses como usurarios. No
hay más intereses usurarios que aquellos que son exigidos como la
recompensa del préstamo, que debe ser gratuito; pero los de que ha-
blamos tienen una causa justa, a saber la indemnización del perjuicio
que yo causo a mi acreedor por el retardo que llevo a la ejecución
de mi obligación. Dicho autor se funda sobre el siguiente razona-
miento: "Nosotros no tememos, dice, que de la ley los bienes y derechos
que poseemos; ahora bien, nuestras leyes no conceden a los acreedores"

"el derecho de percibir los intereses de las sumas que son debidas,"
"que cuando les son adjudicadas por sentencia mediante una demanda"
"judicial: pues — concluye el autor —, sin una interposición judicial."
"un acreedor no tiene derecho de percibir los intereses de las sumas"
"que le son debidas, y en conciencia no puede recibirlas."

"La respuesta es la siguiente: que si el acreedor no puede, en el"
"fuero externo exigir intereses sin una interposición judicial, no es por-"
"que sin esto no pueda justificar la demora que pone su deudor en"
"pagarle; pues la demanda judicial es sólo la prueba de esta demora"
"que se recibe en los tribunales. Mas si en verdad su deudor ha sido"
"puesto en demora de que pague, tiene derecho de recibir de él sus"
"intereses, por indemnización del perjuicio que le ha causado la demora"
"de su deudor; y tiene ese derecho de la más respetable de todas las"
"leyes, a saber de la ley natural, que obliga a todos los deudores a"
"llenar sus obligaciones, y a indemnizar a su acreedor del perjuicio"
"que ha sufrido por el retardo que ha puesto en hacerlo. Cuando un"
"acreedor, por miramientos para con su deudor, no ha recurrido a la"
"vía de la demanda judicial, que podría arruinar el crédito de su de-"
"dor", esto es un buen oficio que hace a su deudor; ese acreedor no"
"debe sufrir por haber hecho ese buen oficio a su deudor: officium"
"suum nemini debet esse damnosum. Es un absurdo querer que el"
"acreedor que trata con miramientos a su deudor, sea, por haberle así"
"tratado, de peor condición que si hubiese ejercido las vías de rigor."

TRANSCRIPCIÓN DE LAS "CONCORDANCIAS, MOTIVOS Y COMENTARIOS"
DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL. DE FLORENCIO GARCÍA GOYENA

Artículo 1016

"En el resarcimiento de los daños o perjuicios, sólo se comprende."
"rán los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de"
"cumplimiento del contrato."

"En caso de dolo, se extenderá la indemnización a los que hubie-"
"ren sido conocidamente ocasionados por él."

"El artículo 1150 Francés dice en el caso de la primera parte de "
"nuestro artículo « los que han sido previstos, o han podido prevverse »."

"El 1151 dice del caso de dolo: « lo que es una consecuencia inme-"
"diata y directa de la inexecución de la convención », los otros Códigos"
"han copiado al Francés."

"En los discursos 59, 60 y 61 no se encuentran motivos ni expli-"
"caciones de dichos artículos. Rogron pone dos ejemplos; el referente"
"al artículo 1150 es, a mi entender, impropio; el del artículo 1151 es"
"más exacto."

"Materia es esta difícil de fijarse por reglas generales y claras."

"Justiniano dió a este efecto la única, título 47, libro 7 del Código."

"para quitar las dudas antiguas, que infinitum productoe sunt, y para"

"que fuese finis prolixitatis antiquae. Si lo consiguió con su división"

"de casos ciertos e inciertos, dígalo la misma ley que deja en los se-"

"gundos enteramente al arbitrio del juez la estimación del daño y el"

"lucro cesante, encargándole que inquiriera sagazmente (per suam sub-"

"tilitatem) cuál es el verdadero daño, y éste sólo se resarce, et non"
"ex quibusdam machinationibus et inmodicis perversionibus in circuitus"
"inextricabilis redigatur."

"La dificultad de estimar el cuanto del daño está intimamente en-"
"lazada con la de fijar los límites de la responsabilidad; las palabras"
"del artículo Francés para el caso de no haber dolo, no dan una idea"
"clara: ¿qué es lo que se previó o pudo prevenir? Cada contratante"
"dirá que él previó los daños de diferente manera."

"En el nuestro se hallan reemplazadas por las de consecuencia in-"
"mediata y necesaria, que parecen equisales a las de la ley 21, párrafo"
"3, título 1, libro 19 del Digesto, *utilitas quae circa ipsam rem con-*"
"*sistit*. Sus ejemplos son: « compré vino y no se me entregó: no se"
"reputará daño o lucro cesante, que yo habría podido venderlo y nego-"
"ciar con su precio, porque la ganancia es incierta y lejana, y hasta"
"puede dejar de negociarse."

"« Compré trigo, y por no haberseme entregado murieron de ham-"
"bre mis esclavos: yo no puedo pedir como daño el precio de ellos,"
"sino el precio mayor que tuvo el trigo o vino desde que debió serme"
"entregado, porque ésta mayor utilidad circa rem ipsam consistit, y su"
"pérdida es una consecuencia inmediata, necesaria, inevitable del con-"
"trato; la muerte de los esclavos es una cosa extrínseca, accidental,"
"ajena del contrato, y que además puede evitarse."

"Por los mismos motivos se dice en la ley 19, título 7, libro 18"
"del Digesto, que, siendo moroso el comprador en pagar el precio, el"
"vendedor sólo podrá pedir las usuras o intereses, non *omnino quod*,"
"*more, non facta, consecui potuit, veluti si negotiator fuerit et, pretio*"
"*soluta ex mercibus, plus quam ex usuria, quae rere potuit.*"

"En caso de dolo. En este segundo párrafo nos apartamos también"
"del artículo 1151 Francés, y damos mayor extensión que él a la res-"
"ponsabilidad: la citada ley del Código no ponis tasa o coto a ella en"
"los delitos."

"Bastará, pues, que el daño haya sido conocidamente ocasionado"
"por el dolo, y que sin éste no habría tenido lugar, aunque no sea su"
"consecuencia directa, inmediata e inevitable: ve los artículos 1399 y"
"1408, párrafo 2.

"Pero, aun después de todo lo expuesto, será preciso convenir que"
"el prudente arbitrio del juez es casi tan lato en estimar las causas u"
"ocasión del daño como en fijar su tanto; y para lo primero es nece-"
"sario tacto más fino y mayor sagacidad que para lo segundo: puede"
"verse a Pothier, números 160, 169 y siguientes, tomo primero De la"
"venta."

BIBLIOGRAFIA

- Agüero, Rosendo*. — "Hechos y Actos Jurídicos", Buenos Aires, 1953.
- Agüero, Rosendo*. — "Daño Económico Indemnizable", Córdoba, 1949.
- Báilón, Juan A.* — "Reforma del Código Civil", Antropoyectus, Buenos Aires, 1939.
- Basso, Eduardo*. — "Código Civil Anotado", Buenos Aires, 1940.
- Casazza Ferris, J. M.* — "Curso de Derecho Privado Romano", Buenos Aires, 1949.
- Calvo, Alfredo*. — "De las Obligaciones en General", Buenos Aires, 1944.
- Colombo, Leonardo*. — "Culpa Aquiliana", Buenos Aires, 1947.
- Comisión Reformadora*. — "Proyecto de Código Civil", Buenos Aires, 1936.
- García Goyena, Florencia*. — "Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español", Madrid, 1852.
- Giorgi, Jorge*. — "Teoría de las obligaciones en el Derecho Moderno", Madrid, 1929.
- Inza, Esteban*. — "El problema de la reparación del daño moral proveniente del incumplimiento de obligaciones y de los hechos ilícitos del Código Civil Argentino", en *Rev. Fac. de Der. y Ciencias Sociales*, t. X, Buenos Aires, 1932.
- Journaud, Joseph Louis*. — "Derecho Civil - Teoría General de las Obligaciones", trad. S. Conzatti y Mastrolia, Buenos Aires, 1950.
- Lafaille, Néstor*. — "Curso de Obligaciones", Buenos Aires, 1936.
- Lafaille, Néstor*. — "Tratado de Obligaciones", Buenos Aires, 1947.
- Lois, Pedro*. — "El Problema de la Reparación de los Daños y Perjuicios Resarcibles", *Rev. de la Univ. Nac. de Córdoba*, Nos. 9 y 10, 1934.
- Llerena, Baldomero*. — "Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino", Buenos Aires, 1899.
- Machado, José G.* — "Exposición y Comentario del Código Civil Argentino", Buenos Aires, 1898.
- Meyra, Carlos*. — "Curso de Derecho Romano", trad. Antonio J. Pou y Ordina, Barcelona, 1887.
- Mazzoni, Henry y Lois*. — "Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil", trad. Carlos Valencia Keneda, México, 1945.
- Oleaga, M.* — "Votos y sentencias penales".
- Orgaz, A.* — "Nuevos Estudios de Derecho Civil".
- Planiol y Ripert*. — "Tratado Elemental de Derecho Civil", trad. J. Cajica, Puebla, 1945.
- Posse, María R.* — "Ámbito de Responsabilidad del deudor ante los artículos 520 y 521 del Código Civil Argentino", en "Estudios en Homenaje a don Dalmacio Vélez Sarsfield", Córdoba, 1950.
- Rosadino, Luis María*. — "Estudio de las Obligaciones", Buenos Aires, 1956.
- Salvo-Cali*. — "Obligaciones en General", Buenos Aires, 1952.
- Segovia, Lisandro*. — "El Código Civil de la República Argentina", Buenos Aires, 1881.
- Soler, Sebastián*. — "Derecho Penal Argentino", Buenos Aires, 1956.
- Varón, Luis*. — "Concordancias y Fundamentos del Código Civil Argentino", Buenos Aires, 1874.
- Villanueva, Adolfo N.* — "Responsabilidad del deudor en el incumplimiento de su obligación", Santa Fe, 1954.



ESTE VOLUMEN SE TIENDE Y SE IMPRIME
EL DÍA 13 DE ENERO DE 1958,
EN LOS ESTABLECIMIENTOS GRÁFICOS
E. G. L. H., CANGALLO 2585,
BUENOS AIRES

