

SECCION III.—De los daños y perjuicios.

250. Los principios que el Código establece sobre los daños y perjuicios son generales y se aplican á todas las obligaciones convencionales que tengan por objeto una cosa ó un hecho. Esto resulta del art. 1,146. Hay disposiciones que sólo conciernen á los daños y perjuicios en las obligaciones de dar (art. 1,136), ó en las obligaciones de hacer (art. 1,142). La única diferencia entre estas dos especies de obligaciones es que la obligación de hacer se resuelve generalmente en daños y perjuicios cuando el deudor se niega á cumplirla, en tanto que la obligación de dar puede cumplirse directamente por el embargo de la cosa que tiene por objeto. Pero la distinción no es fundamental porque también puede ser que las obligaciones de dar no puedan cumplirse directamente, como lo hemos dicho en otra parte, y, en este caso, habrá lugar á los daños y perjuicios por falta de cumplimiento, lo mismo que en una obligación de hacer.

Hay una nota más importante y es que los principios sobre daños y perjuicios que hemos expuesto no se aplican á los daños y perjuicios que resultan de los delitos ó de los cuasidelitos. No es este el lugar de explicar esta materia que el título 4.º tiene por objeto.

§ I.—¿CUANDO ESTA OBLIGADO EL DEUDOR A LOS DAÑOS Y PERJUICIOS?

Núm. 1. Imputabilidad.

I. Principio.

251. El deudor no está obligado á los daños y perjuicios sino cuando no cumple la obligación; el art. 1,147 dice que está condenado en razón de la "falta de cumplimiento" de la obligación, ó en razón del "retardo en el cumplimiento." Ciertamente estos no son dos casos distintos, pues el retardo en el cumplimiento ó la demora, implica también una falta de cumplimiento de la obligación contraída por el deudor. Pero la falta de cumplimiento no basta, debe ser imputable al deudor, y si éste justifica que proviene de una causa independiente y que no puede imputársele, no es responsable, y, por consiguiente, no responderá de los daños y perjuicios.

El art. 1,147 que establece este principio no dice cuándo la falta de cumplimiento de la obligación es imputable al deudor. Se responde de ordinario con el art. 1,146, que el deudor está obligado á los daños y perjuicios sólo cuando ha estado "en mora" en el cumplimiento de su obligación. Esto no es exacto. El art. 1,146 está bastante mal redactado. Después de haber dicho que el deudor debe ser declarado moroso para que esté obligado á los daños y perjuicios, la ley agrega: "Excepto cuando la cosa del deudor se ha obligado á dar ó á hacer, no puede ser dada ó hecha sino en cierto tiempo que ha dejado de pasar." La pretendida "excepción" vuelve á entrar en la regla, y, en este sentido, el deudor está constituido en mora por la naturaleza del convenio, lo mismo que por un requerimiento, ó por una cláusula expresa del contrato. Hay otra

inexactitud en que han incurrido los intérpretes y los tribunales. En el sentido literal del artículo se debe decir que es necesario, en todo caso, declarar en mora al deudor para que esté obligado á los daños y perjuicios. Esto es cierto cuando el deudor retarda el cumplimiento; pero no cuando es por su culpa. La culpa es una causa de imputabilidad tanto como la demora, y cuando el deudor tiene culpa, y la culpa se prueba, no se necesita, ciertamente, que por otro lado sea constituido en mora; así, según los arts. 1,136 y 1,137, el deudor responde de la pérdida de la cosa cuando no la ha conservado con todos los cuidados de un buen padre de familia, y si la culpa se prueba, el deudor responderá de los daños y perjuicios. ¿Habría necesidad de ponerle en mora por un requerimiento? La cuestión no tiene sentido. ¿Una obligación de hacer no cumplida, y constando la falta de cumplimiento, había necesidad de constituirla en mora de otra manera? Sin duda; si el deudor no cumple el pago de daños y perjuicios podrá el acreedor obrar contra él, y la demanda judicial es una declaración de demora. ¿Es esto decir que el deudor no deberá los daños y perjuicios sino á partir de la demanda? No; deberá los daños y perjuicios que el acreedor ha sufrido por la falta de cumplimiento y á partir de ella. Hay, además, en el caso de demora propiamente dicho, que ésta no es más que un retardo y no una falta de cumplimiento completo, y el deudor no debe, por tanto, los daños y perjuicios sino en razón del retardo legal; es decir, á partir de la demora. (1)

252. Todo esto es tan elemental que no valdría la pena decirlo si los tribunales no hubieran errado tomando el

1 Aubry y Rau, t. 4.º, pág. 95, nota 2 del pfo. 308. Compárese Demolombe, t. 24, pág. 510, núm. 514, que es también poco claro como la ley. Larombière establece el verdadero principio sobre este punto, t. 1.º, pág. 522, núm. 3 (Ed. B., t. 1.º, pág. 215).

art. 1,146 al pie de la letra. El marido vende un dominio sobre el cual su mujer tenía una hipoteca legal, y se obliga, bajo pena de daños y perjuicios, á hacer ratificar este acto por su mujer á la mayor edad de ésta; falta á su obligación. ¿Los compradores tienen derecho á los daños y perjuicios aunque no hayan constituido en mora al deudor? La Corte de Orleans decidió la cuestión contra los compradores, citando el art. 1,146 combinado con el 1,139. (1) ¿Había lugar, en el caso, á constituir en mora al deudor? El vendedor no está solamente en retardo en el cumplimiento de su obligación, sino que hubo falta total en el cumplimiento, y, por tanto, no se trató de hacer constar el retardo obligando al deudor á cumplir con su obligación. Desde entonces la demora no tenía razón de ser. El deudor tenía culpa, y estuvo obligado á los daños y perjuicios, porque la culpa se hizo constar.

Por la misma razón aprobamos una decisión de la Corte de Colmar, que revalidando una promesa de entregar juzgó que el acreedor no debía reclamar daños y perjuicios por "falta de cumplimiento" del convenio, porque el deudor no había sido constituido en mora. Es muy cierto, como dice la sentencia, que la promesa litigiosa constituyó una obligación de entregar, y no pudo, por lo mismo, invocarse el art. 1,142 en los términos de que la obligación de hacer se resuelve en daños y perjuicios. Siempre es así, y en el caso no se trató de retardo ni de demora; el deudor pretendió que la promesa era nula y no podía ejecutarse. Hubo por eso una falta de cumplimiento total reconocida por el deudor. ¿Debe constituirse en mora al que sostiene que nada debe y que por su culpa no se cumplió la obligación? La falta de cumplimiento le es imputable, y esta imputabilidad nada tiene de común con la demora

1 Orleans, 16 de Marzo de 1839 (Daloz, palabra *Obligaciones*, número 751).

y, por tanto, el acreedor no está obligado á hacer constar la demora. (1)

Hay una sentencia de la Corte de Casación en el sentido de nuestra opinión. Un vendedor se encuentra en la imposibilidad de entregar la cosa vendida. El comprador demanda la resolución de la venta con daños y perjuicios. Se le objetó que había sido negligente en constituir en mora al deudor, como lo exige el art. 1,146. La Corte de Lyon decidió que no había lugar á aplicar esta disposición. Sobre la demanda, la Corte de Casación confirmó la sentencia, porque los términos mismos de la contestación excluían la aplicación de los arts 1,139 y 1,146. (2) Esto quiere decir que el acreedor no debe poner en mora al deudor cuando se trata, no del retardo en el cumplimiento de la obligación sino en la falta de cumplimiento absoluto del contrato. En el caso el vendedor fué de mala fe. ¿Puede constituirse en mora el deudor cuando es culpable de "dolo?" Por la misma razón no se debe constituirlo en mora cuando no cumple la obligación por su "culpa."

253. La falsa interpretación que se ha dado al art. 1,146 ha conducido á otra consecuencia que igualmente creemos errónea. Se ha juzgado que la disposición del art. 1,139 es general; es decir, que el deudor debe ser constituido en mora por un requerimiento, en todos los casos en que el acreedor pretende que no ha cumplido la obligación, cuando por lo mismo no se reclaman los daños y perjuicios. En el caso se había hecho una venta con pacto de retroventa; los vendedores quedaron en posesión y el contrato les permitió hacer ventas parciales de la cosa; el comprador se obligó á consentir. De hecho el comprador no con-

1 Colmar, 8 de Mayo de 1845 (Dalloz, 1846, 2, 219).

2 Deuégada casación, 19 de Julio de 1813 (Dalloz, palabra *Obligaciones*, núm. 752).

sintió en las ventas que hicieron los vendedores, y éstos sostuvieron que el comprador había faltado á su obligación; el comprador respondió que no había sido puesto en mora, y la Corte de Casación acogió esta defensa. Nosotros creemos que ella traspasó los límites de la ley. La demora, como la palabra misma lo indica, no tiene por objeto más que hacer constar el retardo del deudor. ¿Puede concluirse, como lo hizo la Corte de Casación, que toda falta de cumplimiento de una obligación, por el deudor, debe hacerse constar por un requerimiento ó un acto equivalente? Esto sería perder de vista los motivos por los cuales la ley exige un requerimiento, que sólo exige cuando el deudor se retarda, y para convertir este retardo en demora legal. Exceptuando este caso, no puede haber otra cuestión para constituir en mora. Sin duda la falta de cumplimiento y la culpa del deudor deben hacerse constar, pero esto es una cuestión de prueba y la prueba de la culpa está sometida á las reglas generales que rigen la prueba; exigir las formas solemnes de la demora, como lo hizo la Corte de Casación, es admitir una excepción á las reglas generales de la prueba, sin que para esto haya un texto. Esto es contrario á todo principio.

254. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en decidir que no hay lugar á aplicar el art. 1,139 cuando una de las partes demanda la reducción de sus obligaciones fundándose en que la otra no cumple completamente las suyas. En nuestra opinión esto no es dudoso; (1) no se trata de hacer constar legalmente el retardo del deudor, el objeto de la demanda es resolver parcialmente el contrato, y basta para esto que la falta de cumplimiento se pruebe. La cuestión concierne, por tanto, al art. 1,184 que volveremos á ver. En la doctrina que acabamos de com-

1 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. 4.º, pág. 95, nota 3, pfo. 307.

batir (núm. 253) podría decidirse lo contrario, que la falta de cumplimiento parcial de la obligación debe hacerse constar por un requerimiento. Como se ve la jurisprudencia falta á un principio; no decimos más con respecto al texto. El art. 1,139 contiene una disposición especial y debe limitarse al caso que ella prevee.

255. La imputabilidad cesa en los términos del art. 1,147 cuando el deudor justifica que la falta de cumplimiento proviene de una causa independiente que no puede imputársela. Tal es el caso fortuito (art. 1,148), de que hablaremos más adelante. Se pregunta si la imposibilidad de cumplir la obligación es una de estas causas independientes que excusan al deudor. Hay un adagio que dice que nadie está obligado á lo imposible. Este principio es muy cierto cuando la imposibilidad es absoluta. En este caso, el contrato por sí mismo no puede formarse, porque las cosas ó los hechos imposibles no pueden ser el objeto de un contrato; sería lo mismo que si se tratara de cosas inmorales ó ilícitas, pues éstas son moralmente imposibles, según la bella expresión de Papiniano; el contrato que se funda en una causa ilícita no tiene existencia á los ojos de la ley y no hay obligación, ni deudor, ni acreedor, y, por tanto, no puede haber cuestión de daños y perjuicios. La jurisprudencia es constante en este sentido y es inútil citar las sentencias porque la cuestión está fuera de duda. (1)

Cuando la imposibilidad es relativa al deudor solamente no puede aplicarse el adagio *impossibilium nulla obligatio*. Sobre esto se explica Pothier: "Cuando la cosa es posible en sí, la obligación no deja de subsistir, aunque el deudor no pueda cumplirla, y está obligado á los daños y perjuicios que resulten por la falta de cumplimiento." El texto del art. 1,147 consagra implícitamente esta doctrina; no

1 Véanse las sentencias citadas en el *Repertorio* de Dalloz, palabra *Obligaciones*, núm. 728.

puede decirse que la imposibilidad relativa al deudor proviene de una causa que le es independiente; es, por el contrario, muy personal; esto se funda en razón. "Basta, dice Pothier, que la cosa sea posible en sí para que el acreedor haya tenido derecho de contar con el cumplimiento de lo que se le ha prometido. Es el deudor el culpable de no haber examinado bien antes de obligarse, si podría cumplir lo que prometió." (1)

¿Qué debe decidirse si la imposibilidad se presenta posteriormente al contrato? Debe distinguirse según el principio que da el art. 1,147, si la imposibilidad es imputable al deudor ó si proviene de un caso fortuito; en el primer caso, queda obligado á los daños y perjuicios porque la causa no le es independiente, y en el segundo no está obligado, como lo diremos más adelante. (2)

256. El art. 1,147 agrega que el deudor es condenado á los daños y perjuicios cuando la falta de cumplimiento le es imputable, aun cuando no haya mala fe de su parte. Cuando obrase de mala fe sería responsable desde que está en mora ó culpa. Este rigor choca á las personas profanas en la ciencia del derecho, y, sin embargo, esto es más bien una pena, y no puede decirse que haya rigor. Esta es la aplicación de los principios que rigen la culpa y la demora que implica también una culpa. El deudor no promete solamente su buena fe, y por eso está obligado á algo más que al dolo y debe reparar el daño que cause por la falta de cumplimiento de sus obligaciones ó debe poner los cuidados de un buen padre de familia. La falta de cumplimiento le es imputable desde que es responsable de los daños y perjuicios que resultan para el acreedor. Para reconciliar con el derecho lo que se le

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 133, y todos los autores modernos.

2 Compárese Demolombe, t. 24, pág. 540, núm. 550.

reprocha como una demasiada severidad, nos excusamos de agregar que la ley tiene en cuenta la buena fe cuando se trata de determinar la extinción de los daños y perjuicios á que está condenado el deudor; veremos más lejos la diferencia que existe entre las obligaciones del deudor de buena fe y las obligaciones del deudor de mala fe.

II. *Del caso fortuito.*

257. El art. 1,148 dice: “No hay lugar á daños y perjuicios cuando por consecuencia de la fuerza mayor ó de un caso fortuito, el deudor ha estado impedido de dar ó de hacer aquello que se obligó ó ha hecho lo que le estaba prohibido.” La razón en este caso es que la falta de cumplimiento de la obligación no es imputable al deudor, y no debe responder de un perjuicio que no se le debe imputar. ¿Cuándo háy caso fortuito ó fuerza mayor? Siempre se han considerado como caso fortuito los accidentes de la Naturaleza, tales como la tempestad, el fuego del Cielo y el temblor de tierra. La ley los califica como de fuerza mayor para indicar que el hombre está sujeto fatalmente y, en este sentido, no puede preveerles ni restituirles. No hay, pues, casos fortuitos ni de fuerza mayor en los accidentes ordinarios de la naturaleza, por irregulares que sean, si las partes han debido atenderlos, tal es la crecida ordinaria de los ríos, aunque no los hay todos los años ni siempre con la misma violencia. (1)

258. Los hechos del hombre pueden ser también casos fortuitos, como el robo. El Código considera el robo como una excusa para el dueño de una posada, cuando ha sido á mano armada ú otra fuerza mayor; de suerte que responde del robo ordinario (arts. 1,953 y 1,954). Esta distinción prueba que nada absoluto hay en la fuerza ma-

1 Troplong, *Del Alquiler*, núms. 202 y 204. Burdeos, 21 de Abril de 1847 (Daloz, 1847, 4, 343).

yor que es la obra del hombre; se diferencia de los accidentes naturales en el sentido de que es posible preveerlos y asegurarse del daño que resulta de ellos. Esto es solamente cuando los hechos del hombre adquieren una violencia tal que es imposible resistirlos y pueden calificarse de casos fortuitos.

259. La jurisprudencia ha hecho la aplicación de estos principios en la guerra funesta que amenazó al enemigo hasta en la Capital de Francia. Que la guerra sea en general un accidente de fuerza mayor, no cabe duda. Un aviso del Consejo de Estado, del 27 de Enero de 1814, decidió que la fuerza mayor que resultó de la invasión del enemigo y de los accidentes de la guerra, pudo reelevar á los portadores de efectos de comercio de la falta en que incurrieron por no haber protestado en los plazos de la ley las letras contra el girador y los endosantes. (1) Pero el Consejo de Estado no decidió de una manera absoluta que la guerra es siempre un caso de fuerza mayor; dice solamente que puede ser considerada como tal, y esto á los tribunales toca apreciar las circunstancias. La cuestión de saber si hay fuerza mayor es, pues, esencialmente una cuestión de hecho.

Un arrendatario debió dar su consentimiento en el contrato, á más tardar el 31 de Diciembre de 1870; el consentimiento no fué dado sino hasta el 24 de Marzo de 1871, y demandó que fuese declarado válido, porque había estado en la imposibilidad de hacer más por un caso de fuerza mayor en la invasión de París. Se juzgó que el arrendatario había dejado voluntariamente á París en el mes de Septiembre de 1870, en el momento en que debió prever que estaría, durante un tiempo más ó menos largo, en la imposibilidad de volver á entrar y de comunicarse con

1 Dalloz, palabra *Efecto de Comercio*, núm. 359. Compárense las sentencias que se refieren á la palabra *Fuerza Mayor*, núm. 34, 2º y 3º.

esta ciudad, y habría podido tomar, antes de su partida, las medidas que interesaban al cuidado de sus negocios, y anticipar el consentimiento; la Corte decidió que el arrendatario debió considerarse como negligente por no haber hecho lo que pudo hacer, sin quedar responsable, por tanto, el arrendador á quien nada había que imputar, y, por tanto, debió quedar en la plenitud de su derecho. (1)

La misma Corte pronunció una sentencia en sentido contrario en favor de un arrendatario colocado en circunstancias diferentes. Se trató de un extranjero que en los términos de su contrato de arrendamiento había debido manifestar su consentimiento el 30 de Septiembre de 1870; desde el 11 del mismo mes fué condenado por una sentencia de lanzamiento; la Corte hizo constar que estuvo obligado á obedecer inmediatamente. Después vino la invasión de París; el arrendatario se refugió en Londres y ensayó inútilmente hacer llegar á París la manifestación regular de su consentimiento. La Capital cayó en poder de la insurrección, y la fuerza mayor impidió al arrendatario desocupar los lugares. La Corte declaró que el arrendamiento había quedado válidamente rescindido por una manifestación hecha el 30 de Marzo de 1871, y que después de esta época no hubo más que una ocupación de hecho que no obligó al arrendatario sino en los términos de las locaciones hechas sin escrito y según los usos del lugar. (2)

260. El sitio y el bombardeo dieron lugar á debates análogos. Por consecuencia del bombardeo, un arrendatario se vió obligado á dejar momentáneamente los lugares que ocupaba. ¿Esta interrupción de la posesión es un caso de fuerza mayor que suspende los efectos del arrendamiento? La afirmativa no es dudosa, pero bajo una

1 París, 17 de Enero de 1872 (Daloz, 1873, 2, 145).

2 París, 29 de Abril de 1872 (Daloz, 1873, 2, 145).

condición, y es que el arrendatario realmente haya estado en peligro de muerte, lo que supone que la casa que habitó estuvo seriamente amenazada por el bombardeo. Cuestión de hecho que el juez decidió según las circunstancias. (1)

Durante el sitio de París, un decreto de la Administración, del 9 de Septiembre de 1870, ordenó la clausura de todos los teatros de la Capital, y una ordenanza de policía previno especialmente al Director del Teatro Italiano retirar todo su material teatral, vestuarios y decoraciones. Estos actos de la autoridad, motivados por las necesidades de la guerra, constituyen un caso de fuerza mayor al cual el arrendatario debe someterse; resultó para él una imposibilidad absoluta de usar de los lugares arrendados para el uso á que estaban destinados. El impedimento duró hasta Mayo de 1871, es decir, durante toda la temporada teatral, y resultó que el arrendatario perdió toda la posesión á que tuvo derecho, por el efecto de la fuerza mayor, y, por consiguiente, el arrendamiento fué declarado rescindido, á partir del 9 de Septiembre de 1870. (2)

En las otras ciudades de Francia amenazadas por el enemigo se clausuraron igualmente los teatros, pero éstas quedaron al abrigo de la invasión y las representaciones interrumpidas durante algunos días volvieron á continuar. Se juzgó que esta interrupción momentánea no podía ser considerada como una fuerza mayor que justificase una demanda en reducción del precio del arrendamiento. (3) En derecho estricto la reducción debió ser concedida desde que el hecho de fuerza mayor quedó establecido.

1 Fallo del Tribunal de Paz, del 27 de Enero de 1871 (Dalloz, 1872, 3, 6)

2 París, 23 de Diciembre de 1871 (Dalloz, 1871, 2, 225).

3 Fallo del Tribunal de Lyon, del 1.º de Febrero de 1871 (Dalloz, 1871, 3, 103).

261. Los decretos dados por la autoridad pública en razón de las necesidades de la guerra, son también calificadas por los tribunales como "hecho del Príncipe." Se entiende por esto las órdenes de la autoridad superior á las cuales los particulares deben obediencia; si por efecto de un acto semejante un deudor está impedido de cumplir su obligación, hay fuerza mayor. El "hecho del Príncipe" puede resultar de la ley, que en los tiempos modernos ha tomado el lugar de la voluntad del Soberano. Se ha juzgado que la ley no da entrada á una acción en daños y perjuicios sino por el daño que resulta. (1) Esto es evidente; en efecto, la acción de daños y perjuicios supone una culpa, una imprudencia, una negligencia, y no hay culpa alguna que reprochar al legislador que ejerce el poder soberano, ni á los que obedecen la ley, porque no hacen más que cumplir un deber. El "hecho del Príncipe" tiene aún otra significación menos favorable. Bajo el antiguo régimen, el abuso del Poder era casi inevitable, el poder del Soberano era ilimitado, de ahí la expresión de "hecho del Príncipe" para indicar un acto de violencia, y esto siempre es una fuerza mayor, porque había que obedecer. Las revoluciones tienen también un carácter de violencia que las asemeja al "hecho del Príncipe." Se ha juzgado que la revolución de Febrero (1848) fué un caso de fuerza mayor que rompió las marcas de entregas celebradas con la antigua lista civil, y no hubo lugar á daños y perjuicios para los deudores. La sentencia invocó el art. 1,148 por lo que concierne al derecho, en cuanto á la fuerza mayor fué un hecho patente (2).

1 Denegada casación de la Corte de Casación de Bélgica, 27 de Junio de 1845 (*Pasicrisia*, 1845, 1, 392).

2 Denegada casación, Sala Civil, 8 de Enero de 1855 (*Dalloz*, 1855, 1, 9).

262. El hecho de un tercero es un caso de fuerza mayor cuando sea de un simple particular; nosotros lo consideramos como el hecho del Príncipe ó el accidente de la Naturaleza. Hay, sin embargo, una restricción en este principio. Si el deudor es responsable del hecho de un tercero no puede ciertamente invocarlo como caso fortuito. La razón es clara; dirémos más adelante que los casos en que una persona es responsable de hechos de un tercero, se fundan en una presunción de culpa, y desde que hay culpa no puede haber caso fortuito, porque la culpa entraña la imputabilidad, en tanto que el caso fortuito supone que la falta de cumplimiento de la obligación no es imputable al deudor. (1)

263. Hay hechos que tienen un carácter dudoso. El incendio, cuando es ocasionado por el fuego del Cielo, es, ciertamente, un caso fortuito. Pero fuera de este caso, es frecuentemente el efecto de una imprudencia; los jurisconsultos romanos han notado ya este hecho Domat reprodujo su observación; los incendios, dice él, no llegan casi nunca sino por alguna culpa, por lo menos de imprudencia ó negligencia. (2) El Código ha consagrado esta opinión fundada en la experiencia, disponiendo que el arrendatario responde del incendio (art. 1,733), excepto cuando pruebe que el incendio sobrevino por caso fortuito, fuerza mayor ó vicio de construcción. Se ha juzgado que el mismo principio se aplica al porteador; la Corte de Montpellier había puesto la prueba de la culpa á cargo del propietario de las mercancías transportadas; su sentencia fué casada por el motivo de que el porteador, para librar su responsabilidad, debe probar que la cosa ha perecido por un caso puramente fortuito, y el incendio no es, las más veces, un caso for-

1 Aubry y Rau, t. 4.º, pág. 103, nota 83, pfo. 308.

2 Domat, *De las Leyes Civiles*, lib. 2.º, tít. 8.º, sec. 4.º, pág. 197, número 5.

tuito, y, por tanto, el que lo alega como tal debe rendir la prueba. (1)

264. La ley no define la fuerza mayor ni el caso fortuito, y de ahí las dificultades en la aplicación del principio. La jurisprudencia se atiene á la definición de las leyes romanas: un suceso que no puede preverse y al cual no es posible resistir aun cuando pudiera preverse. Nos parece que mejor sería atenerse á la prudencia del juez. El artículo 1,147 le da una regla y es que el deudor no está libre de la responsabilidad que le incumbe si no justifica que la falta de cumplimiento de la obligación proviene de una causa independiente que no puede serle imputada. Todo depende, pues, del punto de saber si el suceso alegado por el deudor ha tenido ó no el efecto de destruir la responsabilidad, lo que evidentemente es una cuestión de hecho. La jurisprudencia se muestra muy severa en la apreciación de los hechos.

En la pérdida de una letra de cambio la presentación se hace imposible, el portador del efecto perdido conserva, en caso de que se niegue el pago, todos sus derechos por el acto del protesto hecho á más tardar el día siguiente del vencimiento y notificado á los terceros y endosantes en las formas y plazos prescriptos para la notificación del protesto; pero el art. 42 del Código de Comercio (art. 152 del Código de 1808), quiere que la demanda de pago que debe proceder al protesto, no tenga lugar sino en virtud de una orden del Presidente del Tribunal de Comercio, obtenida por el propietario del efecto perdido, y justificándose la propiedad y dando fianza. La Corte de Casación admite que el propietario no incurre en el vencimiento cuando la fuerza mayor le ha impedido obtener la orden en tiempo útil. Pareció á la Corte de París que la ausencia del propieta-

1 Casación, 23 de Agosto de 1858 (Dallos, 1858, 1, 359).

rio durante los días en que él habría podido y debido obrar es un caso de fuerza mayor. Su decisión ha sido casada por el motivo de que la fuerza mayor supone un accidente superior á la voluntad individual, que es impotente para prever ó impedir. (1) Esto nos parece muy riguroso y y también bastante dudoso. La ley no define la fuerza mayor, ¿por qué, pues, la Corte se funda en ella para juzgar que tal carácter de fuerza mayor supone culpa? ¿El propietario de la letra no justificó suficientemente que la falta de cumplimiento de la formalidad no se le podía imputar? Tal es la única cuestión que debe resolverse y nos parece que de hecho pertenece al juez decidirla.

El arrendador se obliga á entregar al arrendatario, para el ejercicio de su industria, 4,000 litros de agua por día. Esta industria fué interrumpida durante más de dos meses; el arrendador alegó un hecho de fuerza mayor por la disminución de las aguas del Rhóne durante la primavera de 1854. La excepción admitida por el primer juez fué rechazada por la Corte de Lyon. La sentencia dijo que la fuerza mayor que disuelve los contratos debe resultar de un accidente que esté fuera de la previsión, y, por tanto, los efectos no pueden ser previstos, y, en efecto, ninguna de estas condiciones existió en el caso. Hé ahí, también, una definición. ¿Quién da á los tribunales el derecho de definir lo que la ley no define, para deducir que hay ó no falta de cumplimiento en una obligación? En esto la Corte de Lyon juzgó bien, porque un informe estableció que el arrendador había podido, empleando los procedimientos que el artículo indica, entregar la cantidad de agua á la que el arrendatario tuvo derecho, y desde entonces no pudo decir que la falta de cumplimiento de la obligación por él contraída no le era imputable. (2)

1 Casación, 1º de Julio de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 307).

2 Lyon, 22 de Junio de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 2).

2. Condiciones que se requirieren para que el caso fortuito excuse al deudor.

265. Puede haber caso fortuito de hecho sin que en derecho cese la responsabilidad del deudor. Pero es difícil precisar las condiciones que se requirieren para que el caso fortuito libre al deudor. Lo más seguro es atenerse al texto de la ley. El art. 1,147 establece un primer principio: el deudor no debe daños y perjuicios si justifica que la falta de cumplimiento proviene de una causa extraña "que no puede serle imputada." Así, pues, desde que hay una culpa imputable al deudor, debe responder, porque no hay caso fortuito en donde hay culpa.

El art. 1,148 establece un segundo principio: para que haya fuerza mayor debe estar "impedido" el deudor de dar ó de hacer aquello á que se ha obligado, y, por tanto, si apesar del caso fortuito puede cumplir la obligación, aunque bajo condiciones más onerosas para él, no hay fuerza mayor. Esta es una consecuencia del primer principio, porque el deudor no puede decir que la falta de cumplimiento no le es imputable cuando de él dependió cumplir la obligación.

La dificultad, pues, se reduce siempre, como le hemos dicho, á una cuestión de imputabilidad. (1)

266. Habían sido vendidas unas harinas en el mes de Mayo de 1870, que debían entregarse en París. La entrega no se hizo durante los meses de Septiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre. Se sostuvo que el estado de guerra, el sitio de París, y la recolección de todas las harinas, hecha por el Gobierno, puso á los vendedores en la imposibilidad de procurarse todas las harinas de que tenían necesidad para cumplir sus obligaciones; que este hecho constituía un

1 Compárese Aubry y Rau, t. 4º, pág. 104, nota 35, y las autoridades que se han citado.

caso de fuerza mayor que debía ameritar la rescisión del contrato sin daños y perjuicios. Esta defensa no fué admitida. La venta había sido hecha en el mes de Mayo, y, por tanto, los vendedores debían tener harinas á su disposición, y habían hecho una venta en descubierto, porque la más vulgar prudencia, en presencia de los sucesos que se siguieron, hubiera podido prevenirse para cumplir la entrega hasta el último día estipulado para ella, y no habiéndolo hecho había culpa de su parte y debían responder. (1)

Una compañía de camino de fierro no entregó á domicilio un piano que se había averiado por efecto de una inundación. La compañía invocó la fuerza mayor y la Corte rechazó la excusa. Resultó de lo actuado en la causa que el piano no había sido transportado porque la compañía había empleado todos los carros de la empresa de transporte, no para hacer todos los transportes á que estaba obligada, sino para salvar lo que se encontró en la orilla. La avería del piano le era, por tanto, imputable, y, desde entonces, la inundación no había sido un caso fortuito. (2)

267. ¿El caso fortuito es una fuerza mayor, en el sentido del art. 1,148, cuando ha sido previsto? Sobre este punto hay decisiones en apariencia contradictorias. Hemos dicho que se ha juzgado que el estado de guerra no excusa al deudor que no ha cumplido sus obligaciones, cuando ha debido prever que se encontraría en la imposibilidad de obrar, y que ha podido prevenir el caso fortuito que le amenazó obrando con premura (núm. 259). Por otro lado, la Corte de Casación ha juzgado que un suceso que por

1 Fallo del Tribunal de Comercio del Sena, del 2 de Enero de 1871 (Daloz, 1871, 3, 17).

2 Denegada casación, Sala Civil, 6 de Enero de 1869 (Daloz, 1869, 1, 9).

su naturaleza subtrae el poder del hombre queda en la especie de los casos fortuitos, aunque la posibilidad de su realización haya podido presentarse al espíritu de los contratantes al tiempo del contrato. En el caso se trató de uno de esos actos de Gobierno que se llaman hechos del Príncipe y que se asemejan á los casos fortuitos. El acto fué previsto, pero exige la obediencia, y, por consiguiente, excluye toda imputabilidad. (1) En este sentido, el hecho del Príncipe difiere del caso fortuito propiamente dicho; es posible ponerse al abrigo de una eventualidad de guerra, y no es posible dispensarse de obedecer á la ley. ¿Y cómo estaría obligado á los daños y perjuicios cuando sólo se cumple un deber?

Hay un contrato que sujeta á cada una de las partes á las suertes y eventualidades que pueden perjudicarles como pueden aprovecharles, este es el contrato de seguros contra la reclusión. Una ley aumenta la cifra del contingente, esta es una suerte desfavorable al asegurador. Este ha pretendido que es un caso fortuito ó de fuerza mayor que le libra de sus obligaciones rescindiendo el contrato. La Corte de Casación decidió, por el contrario, que, en el caso, la ley no pudo ser considerada como un suceso fortuito, porque estuvo en el dominio constitucional del poder legislativo y fué exigida por necesidades previstas, y, por otro lado, no pudo decirse que esta ley hacía imposible el cumplimiento de la obligación contraída por el asegurador, y por eso no fué un caso fortuito. (2)

Se ha llegado hasta sostener que todo suceso imprevisto es un caso de fuerza mayor. El error es evidente. Si en el cumplimiento de un contrato se presenta un hecho imprevisto, puede resultar que el deudor no esté obligado á

1 Denegada casación, 4 de Mayo de 1842 (Daloz, palabra *Fuerza Mayor*, núm. 8, 1.º)

2 Casación, 9 de Enero de 1856 (Daloz, 1856, 1, 33).

los daños y perjuicios, como lo diremos más adelante; pero esto no es porque sea un caso fortuito, sino porque el deudor de buena fe no está obligado á los daños y perjuicios imprevistos. Todo lo que resulta de hechos imprevistos, es que el contrato quede más ó menos ventajoso, pero no permite demandar la rescisión del contrato. Cuando un contrato no se perfecciona sino sucesivamente, las partes deben atenerse á estas variaciones, porque esta es la suerte que consienten en correr. (1)

268. Para que el caso fortuito dispense al deudor de pagar daños y perjuicios, debe, en los términos del artículo 1,148, estar "impedido" de cumplir su obligación; es decir, que haya estado en la imposibilidad de ejecutarla. La imposibilidad es una cuestión de hecho, y esto es lo que explica las decisiones en apariencia contradictorias de los tribunales. Hemos citado una sentencia de la Corte de París que rechazó la excusa de fuerza mayor, para una entrega de harinas (núm. 266). La Corte de Aix pronunció una sentencia en sentido contrario. Un negociante de París compró veinticinco mil quintales de harina que debían entregarse en Marsella, la primera entrega de nueve mil quintales; la invasión de la Capital impidió el cumplimiento total del contrato, y por eso se demandó en daños y perjuicios. La Corte de Nimes rechazó la demanda, fundándose en la fuerza mayor por la ocupación de las costas en Agosto y Septiembre de 1870 y la invasión de París. ¿Había alguna culpa que reprochar á los compradores? El juez juzgó del hecho decidiendo la cuestión en favor del comprador que había probado toda la buena voluntad posible para procurar el cumplimiento del contrato. Esto es decisivo. (2)

1 Bruselas, 3 de Abril de 1865 (*Pasicrisia*; 1865, 2, 129).

2 Denegada casación, 7 de Mayo de 1872 (*Dalloz*, 1872, 1, 456).

269. Cuando el caso fortuito no hace imposible el cumplimiento del contrato, el deudor no puede invocarlo, aun cuando le resulten dificultades más ó menos onerosas. El Tribunal de Comercio de Saint-Etienne desconoció este principio, considerando como fuerza mayor la huelga de los obreros por efecto del gran número de comisiones dadas en la plaza por el rigor del frío que paralizó el trabajo, tanto que produjo serias dificultades para la ejecución de los patrones ó diseños. En apelación, la Corte de Lyon juzgó que era "manifiesto" que tales circunstancias no tenían el caracter de fuerza mayor. (1)

La cuestión es más difícil cuando la fuerza mayor es patente, tal como la guerra. ¿Entraña ésta la imposibilidad, ó solamente dificultades? Esta apreciación es muy delicada. Los tribunales se muestran, en general, severos para con el deudor. Un refinador vendió una cantidad considerable de azúcar que debía entregarse mensualmente. Llegó la guerra, la invasión de París, y el vendedor suspende sus entregas. Se demanda acción en daños y perjuicios, y el refinador se defiende, porque la materia prima, la caña, no había podido entrar en París, lo que le había impedido continuar la fabricación. El Tribunal de Comercio del Sena hizo constar que tenía el refinador, en almacén, azúcares refinadas, y que había preferido venderlas á compradores que ofrecieron un precio más ventajoso, y, por tanto, no hubo fuerza mayor. (2)

Cuando la guerra ocasiona dificultades reales, los contratos deben recibir su cumplimiento bajo pena de daños y perjuicios si se hace constar que la fabricación ha continuado, aunque en condiciones desfavorables para el fabri-

1 Lyon, 20 de Junio de 1845 (Dalloz, 1849, 2, 23).

2 Fallo del 7 de Diciembre de 1870 (Dalloz, 1870, 3, 116).

cante. (1) El comprador no puede ser obligado á responder de los efectos de un caso fortuito que no le es imputable. Los verdaderos culpables son los autores de la guerra insensata que ha desolado la Francia; desgraciadamente éstos escapan de la responsabilidad pecuniaria. Los pueblos que se declaran soberanos deben aprovechar las duras lecciones de la experiencia, y no aclamar, por sus votos, un Gobierno sin moralidad.

La Corte de Rouen juzgó, por aplicación de estos principios, que la invasión del enemigo en un país fabricante no constituye un caso de fuerza mayor cuando ésta solamente suspende los negocios sin interrumpirlos completamente, y en consecuencia condenó á un manufacturero á cumplir el convenio que había hecho con un porteador para el cumplimiento de todos los transportes de su fábrica durante un tiempo determinado, garantizándole algunos recibos por mes. El fabricante cerró su establecimiento y no ocupó más al empresario de transportes, y debió pagarle la remuneración prometida, porque la guerra y sus desastres no podían ser invocados por el deudor; la Corte hizo constar que éste, sin necesidad, había cerrado, cuando los otros fabricantes continuaron su trabajo. (2)

Estos mismos principios reciben su aplicación en el "hecho del Príncipe" cuando constituye un caso de fuerza mayor. Un nuevo impuesto que grava las materias primas hace, sin duda, el cumplimiento del contrato más oneroso para el vendedor; pero no le impide ejecutarlo, y, por tanto, no hay fuerza mayor. (3)

1 Lyon, 4 de Enero de 1872 (Dalloz, 1872, 2, 225). Compárese el fallo del Tribunal de Comercio de Rouen, del 27 de Marzo de 1871 (Dalloz, 1871, 3, 54).

2 Rouen, 19 de Mayo de 1871 (Dalloz, 1871, 2, 179).

3 Rouen, 18 de Noviembre de 1852 (Sirey, 1853, 2, 234).

3. Efecto de caso fortuito.

270. En los términos del art. 1,148, el deudor no está obligado á los daños y perjuicios cuando no cumple sus obligaciones por efecto de un caso fortuito. La ley no dice si el contrato subsiste. Cuando la imposibilidad de cumplir una obligación se refiere sólo á una obligación accesoria, el contrato subsiste; el caso fortuito solamente dispensa al deudor de cumplir la obligación que ha contraído y que la fuerza mayor le impide ejecutarla. Así, el arrendatario, en principio, está obligado á las reparaciones locales, y cesa de estarlo cuando, por ejemplo, las vidrieras son destruidas por la granizada ú otros accidentes extraordinarios y de fuerza mayor (art. 1,754). Si, por el contrario, el caso fortuito impide al deudor el cumplimiento de la obligación principal, resulta que el contrato se rescinde.

Una compañía de caminos de fierro cede la posesión exclusiva de un terreno á un empresario de transporte por ómnibus. Viene un decreto administrativo que decide que todas las empresas de transporte serán admitidas á gozar con igual título del terreno litigioso. Resultó que la compañía fué despojada, y, por consiguiente, no pudo cumplir la concesión que había acordado. ¿Debía responder de daños y perjuicios? Nó, el contrato fué rescindido por un caso de fuerza mayor. (1)

La misma decisión en caso de guerra debe darse cuando la guerra constituya un caso de fuerza mayor. La Corte de Casación ha juzgado, en principio, que la fuerza mayor no produce un efecto simplemente dilatorio concierne al cumplimiento de los contratos, sino que produce un efecto resolutorio y absoluto. La sentencia no motiva este principio; la Corte de París invoca el art. 1,657 que

1 Casación, 3 de Marzo de 1847 (Dalloz, 1848, 1, 78).

derogando el art. 1,134 declara la venta de géneros resuelta de pleno derecho si el comprador no las retira en el término convenido. Esta es una disposición especial y excepcional que es difícil de entender. Nos parece que el espíritu de la ley, en materia de rescisión, decide la cuestión. Cuando el contrato no se cumple, la rescisión puede demandarse (art. 1,184), si la fuerza mayor impide el cumplimiento de la obligación, y debe haber rescisión de pleno derecho, puesto que hay imposibilidad de cumplir; no puede ser cuestión de concesión de un plazo al deudor. Si el juez interviene, es solamente para decidir si hay fuerza mayor y si supone la imposibilidad de cumplir. ¿Se dirá que el tribunal puede acordar un plazo en sentido de que el cumplimiento se hará cuando el caso fortuito haya cesado? La Corte de París responde con razón que esto sería cambiar los convenios de las partes contratantes; en las compras que se celebran sucesivamente, hay una operación, no diríamos indivisible, pero sí compleja y sujeta á eventualidades sucesivas de alza ó de baja durante un tiempo determinado, de suerte que hay una compensación entre las pérdidas y los provechos. Si estas combinaciones no pueden recibir su cumplimiento por efecto del caso fortuito, el contrato debe rescindirse. (1)

Este principio se aplica á todos los contratos en que el cumplimiento llega á ser imposible por efecto de un caso de fuerza de mayor. Un armador se obliga á enviar su navío en una época determinada para tomar un cargamento de mercancías. Sobreviene la guerra y el Gobierno ocupa el navío por causa de utilidad pública. Se juzgó que el contrato fué rescindido por fuerza mayor. (2)

1 París, 16 de Agosto de 1871, y denegada casación, 14 de Mayo de 1872 (Daloz, 1873, 1, 78). Compárese un fallo del Tribunal de Comercio del Sena, del 2 de Enero de 1871 (Daloz, 1871, 3, 18).

2 Fallo del Tribunal de Comercio, de Nantes, 28 de Enero de 1871 (Daloz, 1873, 3, 6).

271. El principio no es siempre absoluto. Si el caso fortuito, tal como la guerra, llega á cesar y las cosas están en su antiguo estado, es posible que el cumplimiento del contrato pueda realizarse, y entonces el cumplimiento del contrato bien puede exigirse. Ningún principio se opone, y no debe, por tanto, tomarse en un sentido absoluto lo que dijo la Corte de Casación, que la fuerza mayor rescinde los contratos; las decisiones judiciales siempre deben interpretarse atendiendo al objeto del litigio.

Otro tanto debe decirse, nos parece, de una sentencia de la Corte de Casación, que decidió, en principio, que la fuerza mayor rescindió las compras por entregas anteriores. Un abastecedor reclamó contra el arancel de Luis Felipe, después de la revolución de Febrero, los daños y perjuicios por daños anteriores á la revolución. La Corte de París rechazó la demanda, y la Corte de Casación confirmó la sentencia fundándose en los términos generales del art. 1,148 que no hacen distinción entre los daños sufridos por las partes, sea anterior, sea posteriormente á la cesación del daño que resulte en caso de fuerza mayor, de la falta de cumplimiento del contrato (1)

En el caso, esto se concibe, porque no hubo otro arancel después de 1,848, y el caso fortuito gravó al abastecedor y, en este sentido, el contrato fué considerado como si nunca hubiera existido. ¿Pero esta retroactividad de la rescisión podría aplicarse también á una compra entre particulares? Esto nos parece dudoso. El efecto no puede preceder á la causa; que la fuerza mayor destruya el contrato para el porvenir, sea; pero las relaciones que han existido entre las partes, antes del caso fortuito, quedan bajo el imperio del derecho común en los límites de lo que es posible.

1 Denegada casación, Sala Civil, 8 de Enero de 1855 (Daloz, 1855, 1, 8).

272. ¿Los tribunales pueden tener en cuenta las circunstancias para reducir las obligaciones? Hé ahí un poder exorbitante, pues según el derecho común, el juez no puede modificar los convenios de las partes contratantes, y está ligado por los convenios como lo estaría por una ley. Pero la fuerza mayor viene á poner fin al contrato, y es rescindido. ¿Cómo se rescinde? Nos referirémos á los casos en que la dificultad se ha presentado.

Un jefe despide á un empleado por efecto de la guerra que ha disminuido sus negocios. ¿Le debe la indemnización estipulada para el caso de que le despidiera anticipadamente? ¿Le debe todos los sueldos que han podido reducirse con relación á la inacción relativa á que los empleados han quedado reducidos por la disminución del trabajo en el establecimiento? La Corte de Nancy resolvió la reducción, apoyándose en el principio de que la fuerza mayor no rescinde el contrato sino cuando hay un obstáculo absoluto que hace imposible el cumplimiento. Si la fuerza mayor sólo hace más oneroso el cumplimiento ó más difícil, ó si sólo lo retarda ó lo suspende, los tribunales están autorizados á introducir modificaciones y circunstancias que los jueces sólo deben apreciar. La Corte invocó un aviso del Consejo de Estado, de 27 de Enero de 1814, dado en circunstancias análogas á aquellas en que la Francia se encontró en 1870. El derecho estricto no parece hacer lugar á la fuerza mayor que resuelve los contratos, pero puede modificarlos. Es cierto que la fuerza mayor, en el caso, modificó la posición de las partes contratantes; los empleados no hacen los servicios por los cuales reciben sus sueldos, la equidad exigió que estos sueldos fuesen reducidos, no en la estricta proporción del trabajo, porque esto sería hacer á los empleados las únicas víctimas de la fuerza mayor, pero sí de manera de repartir la pérdida entre ellos y el jefe. La Corte de Nancy

ordenó los daños y perjuicios, á los cuales los empleados tenían derecho, tomando por base la equidad. (1) El principio de que el caso fortuito debe perjudicar á todas las partes interesadas es, en efecto, muy equitativo. Solamente quisiéramos que la ley lo consagrara. No hay texto que dispense á los tribunales de la exacta observancia de las leyes, lo que daría lugar á grandes calamidades, si bajo pretexto de equidad se les permitiese modificar la ley de los contratos, y, por tanto, la regla es que el imperio del derecho debe ocupar el lugar del régimen arbitrario.

La misma cuestión se ha presentado en el caso siguiente. Durante la guerra de 1870, en los meses de Agosto y Noviembre, un fabricante se obligó á entregar en épocas fijas ciertas cantidades de productos manufactureros. Invocó como causa de rescisión la ocupación por las armas enemigas, del país en que estaba situada su fábrica. Esta pretensión fué rechazada porque el fabricante pudo y debió prever la invasión, y por el estado de guerra no se hizo imposible, sino solamente más difícil la continuación de la fabricación. Por consiguiente, el comprador tuvo derecho á la rescisión del contrato con daños y perjuicios. Sólo falta fijar el importe de la indemnización. El Tribunal de Comercio decidió según la equidad, teniendo en cuenta los riesgos y dificultades de una reventa que el comprador pudo hacer durante la ocupación. Es cierto que el cumplimiento del contrato en estas circunstancias habría sido para el comprador de gran riesgo, ó en todo caso habría disminuido los provechos que pudo realizar en circunstancias más favorables. La equidad exigió que los daños y perjuicios fuesen fijados en razón de las circunstancias en las cuales el contrato debió recibir su cumplimiento. (2)

1 Nancy, 14 de Julio de 1871 (Daloz, 1871, 2, 158).

2 Fallo del Tribunal de Comercio de Rouen, del 27 de Marzo de 1871 (Daloz, 1871, 3 54).

273. ¿Quién sufre el caso fortuito en materia de arrendamiento? El arrendador debe prestar el uso al arrendatario y éste no está obligado á pagar el precio del arrendamiento sino en razón de este uso; por aplicación de este principio es por lo que la ley declara el arrendamiento rescindido de pleno derecho cuando la cosa dada en arrendamiento se destruye del todo por caso fortuito. En este sentido el arrendador sufre la fuerza mayor. Por analogía debe decidirse que si un caso fortuito impide al arrendatario el uso de la cosa, el arrendamiento se rescinde; porque el arrendador no puede demandar el precio de una posesión que no ha dado al arrendatario. Se ha objetado que debía aplicarse al caso el art. 1,725 en los términos de que el arrendador no está obligado á garantizar al arrendatario de la perturbación que por hechos de tercero sufra en su posesión. La objeción no es seria, como lo demuestra el final del artículo, pues la ley supone que el arrendatario puede reprimir la perturbación por una acción judicial, y es evidente que el arrendatario impedido del uso, por fuerza mayor que resulta de la guerra, no tiene acción. Hay otra objeción más especiosa; el art. 1,148 dice que el deudor no está obligado á los daños perjuicios cuando está impedido de cumplir su obligación por efecto de la fuerza mayor. ¿No es esto decir que el arrendador está libre de la obligación que ha contraído de dar el uso al arrendador? Está libre, efectivamente, en el sentido de que el arrendatario no tiene acción de daños y perjuicios contra él; pero, por su parte, el arrendador no puede reclamar el pago del arrendamiento cuando el arrendatario ha estado en la imposibilidad de usar de la cosa. En este sentido el caso fortuito cae sobre el arrendador. (1)

1 París, 28 de Diciembre de 1871 (Daloz, 1871, 2, 225). Fallo del Tribunal de Paz, del 27 de Enero de 1871 (Daloz, 1871, 3, 6).

274. El hecho del Príncipe es también un caso fortuito. ¿Quién debe sufrirlo? La cuestión se ha presentado para los portadores de obligaciones de la compañía de caminos de fierro romanos. En seguida de la anexión del territorio pontifical al Reino de Italia, la sociedad suspendió la amortización de sus obligaciones por vía de exhibición á un sorteo; después declaró no poder pagar los cupones semestrales de obligaciones subscriptas en Francia, sino bajo la deducción del impuesto establecido en Italia sobre la riqueza mueble. Hubo reclamaciones judiciales, y la Corte de París decidió que las modificaciones sufridas por la sociedad de caminos de fierro romano extinguieran el efecto de accidentes de fuerza mayor que debían sufrirse tanto por los acreedores de la compañía como por la compañía misma, especialmente por lo que toca al impuesto sobre la renta, porque éste cae sobre dicha renta directamente, la cual es propiedad de los portadores de acciones y obligaciones. (1)

3. De los casos en que el deudor está obligado á la fuerza mayor.

275. La regla según la cual el deudor no está obligado á los casos fortuitos y de fuerza mayor, recibe excepciones. (2) Alguna vez la ley hace responsable al deudor de los casos fortuitos. Hemos citado ya el caso en que el ladrón responde de la pérdida fortuita de la cosa robada aun cuando ella hubiera perecido en poder del propietario; esta es, por lo menos, la opinión más sostenida, como lo diremos más adelante, al explicar el art. 1,302. Lo mismo que aquel que de mala fe recibe el pago de alguna co-

1 París, 2 de Marzo de 1870 (Daloz, 1870, 2, 108).

2 Toullier, t. 3º, 2, 143, núm. 228. Aubry y Rau, t. 4º, pág. 104, pfo. 308.

sa que no se le debe, responde de la pérdida por caso fortuito (art. 1,379). La pérdida total y por caso fortuito es también para el mediero en el contrato de aparcería (artículo 1,825). Y por fin, el empresario responde en ciertos casos de la pérdida fortuita (arts. 1,882 y 1883). Volveremos á ver estas excepciones al tratar de la materia.

276. El deudor responde también del caso fortuito cuando está en demora (art. 1,302). Lo mismo cuando el caso fortuito ha sido ocasionado por culpa del deudor; así, en la aparcería simple, el arrendatario está obligado al caso fortuito cuando ha procedido de alguna culpa de su parte sin la cual la pérdida no hubiera llegado (artículo 1,807). A decir verdad, el caso de demora y el de culpa no son excepciones á la regla, más exacto sería decir que no hay caso fortuito. En efecto, el caso fortuito supone que el hecho no es imputable al deudor, y, por tanto, cuando el hecho le es imputable, no hay, legalmente hablando, caso fortuito.

277. El deudor puede librarse de los casos fortuitos; el art. 1,302 lo supone, y en principio esto no tiene duda. Es permitido á las partes hacer los convenios que juzguen convenientes, siempre que no sean contrarios al orden público y á las buenas costumbres. Una cláusula semejante es siempre un hecho excepcional y no puede admitirse sino cuando formalmente se ha estipulado. No hay más que un caso en que la ley sostiene la estipulación que pone la pérdida fortuita á cargo del deudor, este es el de aparcería simple; la excepción confirma la regla (artículo 1,811). En cuanto á la razón de la excepción, la diremos en el título "Del Alquiler."

4. De la prueba del caso fortuito.

278. En los términos del art. 1,302 el deudor está obligado á probar el caso fortuito que alega. Esta es la apli-

cación del principio elemental que pone la prueba á cargo del demandante ó del demandado, según que el hecho litigioso es el fundamento de la demanda ó de la excepción. Cuando el deudor ha probado el caso fortuito queda libre de su obligación como lo hemos explicado; si la obligación tiene por objeto una cosa cierta y determinada, se extingue (arts. 1,302 y 1,138), y si el acreedor sufre un daño por la falta de cumplimiento, el deudor no está obligado (art. 1,148). Pero el acreedor es admitido á probar que el pretendido caso fortuito ha sobrevenido por culpa del deudor, ó que éste lo debe sufrir en virtud de la ley ó del convenio; esto, naturalmente, á él toca probarlo. La aplicación de estos principios al incendio da lugar á dificultades que ya hemos tocado y que volveremos á ver en el título "Del Arrendamiento."

Núm. 2. Del daño

279. No basta que haya falta de cumplimiento de una obligación y que esta falta de cumplimiento sea imputable al deudor para que éste deba responder de daños y perjuicios, es necesario también que resulte un daño para el acreedor, pues sin daño no se concibe acción en daños y perjuicios. Sin duda la falta de cumplimiento de la obligación causa un daño al acreedor, porque lo que se ha estipulado ha sido para su provecho, y, por tanto, es privado de la utilidad en vista de la cual ha contratado, de donde resulta un perjuicio que el deudor debe reparar si la falta de cumplimiento le es imputable. Pero puede ser que la falta de cumplimiento de la obligación no cause daño alguno al acreedor. Yo reclamo al registrador de hipotecas los registros que deben servir en una inscripción hipotecaria; el registrador negligente, al hacer la inscripción, omite una formalidad que se encontró mencionada

en los registros, y, por tanto, la omisión entraña la nulidad de la inscripción. En los dos casos el registrador tiene culpa y es responsable; ¿es decir, que yo siempre tendré contra él una acción de daños y perjuicios? Si el inmueble está ya gravado con inscripciones, más allá de su valor, la culpa del registrador no me causa perjuicio alguno, y, por tanto, yo no tengo acción en daños y perjuicios. En este ejemplo hay un cuasidelito. Sería lo mismo si yo hubiese dado mandato al notario para que formalizase la escritura de hipoteca de la inscripción, y de revocarla; el notario sería negligente en cumplir este mandato, y habría una falta de cumplimiento de un convenio imputable al deudor, pero tampoco el notario estaría obligado á daños y perjuicios si su culpa no causara daño alguno al deudor.

280. Se sigue de ahí que el acreedor que reclama daños y perjuicios debe probar que la falta de cumplimiento de la obligación contraída por el deudor, le ha ocasionado un daño. Se ha estipulado en un arrendamiento que el arrendatario dará fianza al arrendador; aquél no encuentra fianza y ofrece el pago adelantado del precio del arrendamiento. La oferta es evidentemente insuficiente, porque la fianza garantiza no sólo el pago de las rentas, sino también el cumplimiento de todas las obligaciones impuestas al arrendatario. Este es, pues, culpable. El arrendador demandó daños y perjuicios y la Corte de Rennes rechazó la demanda porque no probó el arrendador que hubiese sufrido una pérdida; el arrendatario pagó anticipadamente todo lo que debía hasta la terminación del arrendamiento, y, por tanto, no hubo ningún perjuicio. Sin duda pudo presumirse, pero el acreedor no pudo reclamar la reparación de un perjuicio que no había experimentado. El arrendador objetó que se había causado daño, y no había la garantía que la fianza debió darle. A esto la sentencia res-

pondió que el arrendador tiene su privilegio que es suficiente para garantizar el cumplimiento del arrendamiento durante algunos meses. (1) La Corte habría podido invocar el art. 1,147 en apoyo de su decisión; la ley no dice de una manera absoluta que el deudor debe ser condenado á los daños y perjuicios si no cumple sus obligaciones, dice que está condenado "si hay lugar," lo que deja al juez un poder de apreciación, y éste debe asegurarse de que hay un daño, antes de otorgar al acreedor los daños y perjuicios. El arrendador tuvo, por otra parte, el derecho de demandar la rescisión del contrato, por causa de la falta de cumplimiento de la obligación contraída por el arrendatario.

El mismo principio se aplica al provecho de que el acreedor ha sido privado por efecto de la falta de cumplimiento de la obligación. No basta que el acreedor demande una suma cualquiera para indemnizar los beneficios que él hubiera podido realizar por el cumplimiento de la obligación, porque la eventualidad de una ganancia posible no prueba que el acreedor ha sufrido esta pérdida. La Corte de Bruselas cita á este respecto un viejo adagio escolástico. *Apote ad esse non valet consequentia*; la Corte dedujo que no le es permitido otorgar daños y perjuicios por la ganancia que el comprador hubiera podido tener vendiendo la cosa; la ley concede los daños y perjuicios por una pérdida real y no por una pérdida posible. (2)

281. ¿El acreedor puede reclamar daños y perjuicios por un perjuicio moral que ha sufrido por efecto de la falta de cumplimiento de la obligación? Hay que distinguir. Si la obligación se deriva de un delito ó de un cuasidelito,

1 Rennes, 4 de Junio de 1814 (Dalloz, palabra *Arrendamiento*, número 339, 1.º) Compárese Bruselas, 23 de Marzo de 1708 (Dalloz, palabra *Obligaciones*, núm. 776, 2.º)

2 Bruselas, 8 de Diciembre de 1825 (*Pasicrisia*, 1825, pág. 530); 15 de Marzo de 1848 (*ibid.*, 1848, 2, 63).

los tribunales pueden conceder los daños y perjuicios por el perjuicio moral; esto se hace siempre por los delitos de la prensa. La pena pecuniaria es, en este caso, la única sanción eficaz del derecho de la parte lesionada. Lo mismo puede decirse del perjuicio ocasionado por una promesa de matrimonio; estas promesas son nulas como convenios, pero pueden constituir un hecho perjudicial; es decir, un delito ó un cuasidelito, y en los daños y perjuicios que el juez concede por esto, puede tener en cuenta el perjuicio moral. Volverémos á ver lo que se ha dicho en otra parte sobre las promesas de matrimonio; (1) en cuanto al principio lo volverémos á ver al tratar de los delitos.

En materia de obligaciones convencionales, el perjuicio moral no puede tomarse en consideración. Los contratos tienen por objeto intereses pecuniarios; las indemnizaciones demandadas por el acreedor suponen, pues, un interés de dinero; en este sentido es en el que se dice que no hay acción sin interés. Y no habría excepción si el perjuicio moral entrañase indirectamente un daño pecuniario; tal es el perjuicio que resulta del protesto que un banquero ocasiona negando el pago de un efecto de comercio cuando él tiene asegurados los fondos; el agravio dado á la consideración mercantil del comerciante, á cuya firma no se hace honor, implica un daño pecuniario, y, por consiguiente, hay lugar á daños y perjuicios. (2)

§ II.—EXTENSIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.

ARTICULO 1.—De los daños y perjuicios en las obligaciones que no tienen por objeto una suma de dinero.

282. Durantón dice que no hay materia más abstracta

1 Véase el tomo 2º de estos *Principios*, pág. 483, núm. 308.

2 Rouen, 27 de Marzo de 1844 (Dalloz, palabra *Efectos de Comercio*, núm. 766).

que la de los daños y perjuicios. (1) Más cierto sería decir que no hay materia más práctica; es decir, que los hechos y las circunstancias de la causa determinan la decisión del juez. Hé ahí por qué la jurisprudencia ignora cuestiones que son vivamente discutidas en la escuela; no hemos encontrado una sola sentencia que aplique las distinciones que hacen los autores. Esto no es decir que estas distinciones sean inútiles y ociosas. Ellas se remontan hasta el más grande de nuestros jurisconsultos, á Charles Dumoulin, de quien Pothier no ha hecho más que resumir la doctrina, y los autores del Código se han limitado á formular las reglas establecidas por Pothier, su guía habitual. Pero estas autoridades presentan un obstáculo que nosotros hemos señalado más de una vez. Pothier decide equitativamente lo mismo que en derecho; por decir mejor, restringe y modifica el rigor del derecho por consideraciones de equidad. Cuando el Código no consagra estas consideraciones, el juez no puede admitirlas. Debe, por tanto, cuidadosamente distinguir, en Pothier, los principios de derecho y las consideraciones de equidad; nosotros nos atenemos á los primeros, somos fieles á la tradición y hacemos á un lado las obras, porque no es permitido al intérprete corregir la ley.

283. Se llama daños y perjuicios, dice Pothier, la pérdida que alguno ha sufrido ó la ganancia que ha dejado de hacer, y, por tanto, cuando se dice que el deudor está obligado á los daños y perjuicios que resultan de la falta de cumplimiento de la obligación, esto quiere decir que debe indemnizar al acreedor de la pérdida que le ha ocasionado, ó de la ganancia de que le ha privado la falta de cumplimiento de la obligación. (2) El art. 1,149 reproduce esta definición. Hay, pues, un doble elemento en los da-

1 Durantón, t. 10, pág. 503, núm. 480.

2 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 159.

ños y perjuicios, la pérdida que el acreedor sufre y la ganancia de que se ha privado; uno y otro resultan de la falta de cumplimiento del contrato. Se conviene, para retirar una utilidad, en un provecho del contrato; si el contrato no se cumple, los daños y perjuicios de que debe responder el deudor, deben reemplazar todo el beneficio que el acreedor se propuso retirar del contrato, y que habría retirado si el deudor hubiese cumplido su obligación, y, por tanto, la pérdida que resulta y la ganancia de que se ha privado.

El demandante debe fijar el importe de la ganancia de que ha sido privado, lo mismo que debe probar la cifra de la pérdida que ha sufrido (núms. 280 y 281). Es bastante fácil al acreedor probar las pérdidas que ha sufrido, porque este es un hecho positivo y consumado, para ver si el deudor está obligado á reparar todas estas pérdidas; aquí vienen las dificultades formuladas sobre este punto por Dumoulin; las expondremos más adelante. En cuanto á la ganancia de que ha sido privado el acreedor, es más difícil de fijar, porque este es un hecho negativo; la ganancia no se ha realizado, y ¿cómo establecer una ganancia que el acreedor no ha percibido? En las ventas mercantiles la aplicación del principio no tiene dificultad porque se compra para revender y sacar un beneficio de la venta, y estos beneficios son fáciles de calcular porque las mercancías tienen un precio corriente. (1) En las transacciones civiles debe también tenerse en cuenta la ganancia que falta. Un acto de venta indica que el adquirente podría gozar y disponer como propietario de los inmuebles vendidos, desde el día de la venta, con promesa de garantía por cualesquiera impedimento. Cuando el comprador quiere ponerse en posesión, se presenta un arrendatario que reclama el cumplimiento de un contrato de arrenda-

1 Rouen, 28 de Febrero de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 15).

miento anterior á la venta. El comprador reclamó daños y perjuicios calculados por el valor especulativo del inmueble; es decir, que aparte de la renta anual demandó una suma por los beneficios que él habría podido realizar en diversas especulaciones. La Corte de Metz le concedió daños y perjuicios estimados por peritos; no quiso calcularlos sobre el valor especulativo que el adquirente creyó realizar según el empleo que se propuso hacer de los inmuebles. Esta no es una ganancia de que el comprador fué privado; la ganancia de que un comprador puede ser privado de la venta cuando no compra para revender, consiste en el uso de que es privado, ó en la renta que habría percibido dando los bienes en arrendamiento. Bajo estas bases los peritos debían estimar los daños y perjuicios. (1)

284. En los contratos de entrega, los tribunales no pueden dispensarse de conceder los daños y perjuicios bajo pretexto de que nada prueba que el acreedor estaría obligado á comprar mercancías en lugar de aquellas que no se le han entregado. El Tribunal de Bruselas admitió esta singular defensa. Su decisión fue casada. Se sostuvo sobre este punto que el deudor no había estado constituido en mora porque el requerimiento traspasó el convenio; el deudor prometió entregar cuarenta y seis mil piedras, el acreedor le reclamó la entrega de cincuenta y seis mil doscientos, y el Tribunal resolvió que la demanda no interpeló al deudor de una manera bastante eficaz para constituirle en estado de mora imputable. La Corte de Casación rechazó este primer medio. En derecho romano es cierto que la *plus petition* vicia la demanda, pero esta regla no fué seguida en la antigua jurisprudencia y

1 Metz, 20 de Agosto de 1828 (Daloz, palabra *Venta*, núm. 886). Compárese Burdeos, 7 de Agosto de 1835 (Daloz, palabra *Obligaciones*, núm. 773).

ninguna disposición de nuestros códigos la reproduce, lo que basta para rechazarla; el intérprete no podía admitir una prescripción sin texto.

El deudor constituido en mora debió, por tanto, los daños y perjuicios; es decir, la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que había sido privado. ¿Faltó que el acreedor justificara que había estado obligado á comprar otras piedras? El Tribunal pudo, sin duda, exigir que el acreedor rindiera prueba de la ganancia de que había sido privado, pero rechazar la demanda sólo porque no probó que había estado obligado á comprar otras, fué violar la ley que concede al acreedor no solamente el "daño," sino también los "intereses;" es decir, la ganancia. (1) Pudo y debió tener una causa de ganancia, porque no se compran 46,000 piedras sin un objeto cualquiera de provecho, y, por lo tanto, faltó admitir al acreedor la prueba del provecho que dejó de realizar.

285. No basta que el acreedor asegure que ha tenido tal pérdida y que ha sido privado de tal ganancia, para que el tribunal deba concederle estos daños y perjuicios. No todos los deudores están obligados á los mismos daños y perjuicios. Dumoulin distingue la obligación del deudor de buena fe y la del deudor de mala fe. Los artículos 1,150 y 1,151 consagran esta distinción.

Núm. 1. De los daños y perjuicios á que está obligado el deudor de buena fe.

286. El art. 1,150 dice: "El deudor no está obligado más que á los daños y perjuicios que han sido previstos ó han podido preverse al celebrar el contrato, cuando no es por dolo la falta de cumplimiento de la obligación." Esta regla es seguida por Pothier. Supone que es por una simple

1 Cassación, 23 de Marzo de 1860 (*Pasicrisia*, 1860, 1, 151).

culpa por lo que el deudor no cumple la obligación, sin que haya dolo alguno que reprocharle. En este sentido se dice que el deudor es de buena fe, lo que no excluye la culpa, como lo hemos visto más arriba (núm. 256). Por ejemplo, dice Pothier, el deudor se obliga temerariamente á lo que no puede cumplir, ó se pone después en estado de no poder cumplir su obligación. En este caso, el deudor no está obligado más que á los daños y perjuicios que han sido previstos ó han podido preverse al contratar. Cuando los daños y perjuicios han sido previstos, todo está resuelto; esto no tiene duda. Pothier no habla de daños y perjuicios que han sido previstos, no habla más que de aquellos que las partes han podido prever al contratar. ¿Cuáles daños y perjuicios puede decirse que las partes han podido prever? Transcribiremos la respuesta de Pothier que es de grande importancia: “Ordinariamente, dice él, las partes no pueden prever más que los daños y perjuicios que el acreedor, por la falta de cumplimiento de la obligación, puede sufrir con respecto á la *cosa misma* que ha sido el objeto, y no aquellos que la falta de cumplimiento de la obligación ha ocasionado en *sus otros bienes*, y, por esto, en este caso, el deudor no está obligado á estos daños sino solamente á los sufridos con respecto á la cosa que ha sido el objeto de la obligación.” (1)

Se llaman daños y perjuicios “intrínsecos” los que el acreedor sufre en la cosa que es el objeto de la obligación, y se llaman “extrínsecos” los que sufre en sus otros bienes. El principio establecido por el art. 1,150 puede, pues, formularse como sigue: Cuando el deudor es de buena fe sólo está obligado á los daños y perjuicios intrínsecos. La razón del principio la indica Pothier. El deudor no se cuida de estar sujeto á estos daños y perjuicios porque son

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 161.

los únicos que pueden preverse al contratar. El deudor se obliga á indemnizar al acreedor del perjuicio que le ocasiona la falta de cumplimiento de la obligación, pero no se somete indefinidamente, porque el objeto de la obligación es limitado, y la obligación que resulta de la falta de cumplimiento debe también ser limitada? ¿Cuál es el objeto de los contratantes? Procurar al acreedor la ventaja que resulta de la cosa que es objeto del contrato; si por falta de cumplimiento del contrato no hay esta utilidad, debe ser indemnizado. En este sentido, el deudor en su obligación se somete á pagar los daños y perjuicios intrínsecos.

287. Pothier da algunos ejemplos que citaremos para hacer comprender bien la distinción: Yo doy en arrendamiento, por dieciocho años, una casa que creo me pertenece; después de diez ó doce años, el arrendatario sufre la evicción por el propietario; yo estoy obligado á los daños y perjuicios para con mi arrendatario, pero solamente aquellos que hemos podido prever; es decir, aquellos que el arrendatario sufre por la cosa que es el objeto del contrato. Siendo expulsado, tiene que dejar la casa y los perjuicios de su salida han podido ser previstos, porque son inherentes á la cosa. Si la renta de las casas ha aumentado, el arrendatario se verá obligado á tomar una casa más cara, y yo estaré obligado á indemnizarle de este exceso por el tiempo del arrendamiento que falta por correr, porque estos daños y perjuicios tienen relación directa con la posesión de la casa, y, por tanto, el arrendatario los sufre *propter rem ipsam nom habitam*. Pero suponiendo que el arrendatario establezca un comercio en la casa, y que por su salida haya sufrido pérdidas materiales, yo no estaría obligado á este daño, porque no ha podido ser previsto al celebrarse el contrato y no proviene de que el arrendatario no haya tenido la cosa, sino que proviene de que ha emprendido

un comercio que es extraño al contrato. A mayoría de razón, dice Pothier, si en la mudanza los muebles preciosos han sufrido, el arrendatario no podrá por esta pérdida reclamar una indemnización, porque esto proviene de la impericia de las gentes de que se ha servido, y no de la evicción que ha sufrido, ésta fué solamente la ocasión. (1)

288. Alguna vez, agrega Pothier, el deudor esta obligado á los daños y perjuicios extrínsecos, pero se necesita para esto que esos daños y perjuicios hayau sido previstos al contratar, de tal manera que el deudor se haya obligado expresa ó tácitamente. Así, yo doy una casa á un comerciante para establecer un comercio. Si por mi culpa el arrendatario sufre la evicción, la pérdida que experimente en su tráfico porque no haya podido encontrar otra casa en el mismo barrio, podrá exigir los daños y perjuicios á que yo estoy obligado, porque esto ha sido previsto al celebrar el contrato, puesto que la casa la pidió arrendada para establecer un comercio (2).

289. Resta saber cómo debe entenderse el principio establecido por el artículo 1,150. ¿Cuando la ley dice que el deudor de buena fe está obligado á los “daños y perjuicios previstos, quiere decir que la “cuota” de los daños debe ser prevista, ó basta que se haya previsto la “causa” de donde provienen los daños? y si previéndose esta causa, el deudor estará obligado indefinidamente á todo el daño aun cuando él mismo no hubiera podido prever el importe? Hay sobre este punto una viva controversia. Un ejemplo para comprender el objeto de la dificultad, lo tomamos del Código Civil. El comprador que sufre la evicción, tiene derecho á daños y perjuicios. Se supone que la cosa vendida ha aumentado de valor por efecto de la construcción de un camino de fierro. ¿El vendedor está obligado á pa-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 161.

2 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 162.

gar al comprador el aumento del precio de la venta? El art. 1,633 impone al vendedor esta obligación. Se pregunta si esta disposición es la aplicación del principio establecido por el art. 1,150 ó si es una derogación á los principios generales que rigen los daños y perjuicios.

No vacilamos en responder que el art. 1,633 no hace más que aplicar el principio del art. 1,150, tal como Pothier lo explica. Por daños y perjuicios "previstos" entiende los daños "intrínsecos," aquellos que el acreedor sufre en la cosa que es objeto del contrato, *propter rem nom habitam*, y si yo sufro evicción por una casa que al tiempo de la evicción vale 20,000 francos, aunque yo la haya pagado en 15,000 francos, yo sufro ciertamente una pérdida de 20,000 francos que no hubiera sufrido sin la evicción; por culpa del vendedor soy privado de una ganancia de 5,000 francos que hubiera realizado conservando la cosa, y, por tanto, es *propter rem nom habitam*, por lo que yo he perdido 5,000 francos, por lo que el deudor está obligado á pagármelos. Lo que hemos dicho, según Pothier, del arrendatario que sufre la evicción, prueba que tal es la significación del principio. Yo tomo en arrendamiento una casa por 1,500 francos, sufro la evicción, y por el aumento de las rentas tengo que pagar 2,000 francos; el arrendador deberá indemnizarme de esta pérdida de 500 francos. Los dos casos son idénticos.

290. La autoridad de Pothier es la que se invoca para decidir que el deudor está obligado sólo á los daños y perjuicios que han podido preverse al celebrar el contrato. En efecto, Pothier decide la cuestión en este sentido en materia de renta. Yo compro, dice él, por el precio de 4,000 libras, una casa de viñas en una provincia lejana. Al tiempo de la venta el vino está á muy bajo precio porque no había conducto alguno por donde exportarlo. Después de mi adquisición se construye un canal que facilita la ex-

portación y que hace subir el precio al cuádruplo dando un valor á mi finca de 16,000 libras. Si yo sufro evicción, mis daños y perjuicios serían en realidad de esta suma. Pothier es de parecer que el vendedor no debe indemnizar al comprador de este exceso en el valor extraordinario. Asienta como principio que el deudor de buena fe no puede estar obligado al exceso de la suma hasta la cual ha podido prever los daños aunque pudieran subir á más. ¿Cuál es el motivo de esta decisión? Pothier la funda en la equidad natural, y es, por tanto, no en virtud de los principios, sino por equidad, por lo que quiere que los daños y perjuicios se moderen cuando son excesivos, dejando la tasa al arbitrio del juez. (1)

No se han tenido en cuenta, en nuestro caso, los motivos por los cuales Pothier quiere que se moderen los daños y perjuicios, y es, sin embargo, el punto decisivo. El mismo reconoce, como es evidente, que los daños y perjuicios del comprador son de mil seiscientas libras en el caso que supone. Pero la equidad reclama contra estos daños y perjuicios excesivos, y quiere que se les modere. La decisión de Pothier es, pues, contraria á los principios que él mismo enseña. O si se quiere, admite una excepción á la regla por razón de equidad, cuando los daños y perjuicios son excesivos. Después de definir los daños y perjuicios, agrega esta restricción que debe no solamente distinguir los diferentes casos, sino también introducir cierta moderación en la estimación de aquellos á que el deudor está obligado. Pothier admite, pues, que el deudor "está obligado" en principio á los daños y perjuicios que el acreedor sufre en la cosa; pero da al juez un poder discrecional para moderarlos según la equidad. Llega hasta permitir al juez usar de "alguna indulgencia" cuando el deudor es culpable de dolo. Esto es, ciertamente, traspasar

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 764.

los límites de la equidad. El anotador de Pothier no repara en decir que el juez estará poco dispuesto á usar de indulgencia que el deudor culpable de dolo no merece. (1) Esto es decir que la doctrina de Pothier, contraria á los principios, es también contraria á la equidad en fuerza de querer ser equitativa.

291. Debemos ver si el Código ha consagrado la opinión de Pothier. La rechazó formalmente en materia de venta, pues el art. 1,633 concede al comprador todos sus daños y perjuicios, cualquiera que sea la cifra á que se eleven, por razón del documento de valor que la cosa ha recibido, sin dar al juez el derecho de moderarlos. Se pretende que el art. 1,635 deroga los principios generales. Hemos dicho que esta disposición es, por el contrario, la aplicación, y vamos á completar nuestra demostración. Pothier establece un principio y permite al juez moderar las consecuencias rigurosas que de él se desprenden. ¿Qué han hecho los autores del Código? Han admitido el principio y rechazado la excepción. Ninguna disposición de la ley da al juez el poder exorbitante de moderar los daños y perjuicios á que el deudor está obligado según el principio del art. 1,150, lo que basta para que el juez no tenga este poder. Hay más. El proyecto primitivo preparado por la Comisión del año VII reprodujo literalmente la excepción de Pothier; el art. 47 está concebido así: “El juez debe siempre fijar los daños y perjuicios con cierta moderación cuando no hay dolo de parte del deudor.” Hé ahí la excepción de equidad que ha sido suprimida, y la “Exposición de Motivos” nos da la razón. “Hay inconveniente, dice Bigot-Prémeneu, en decir que los daños y perjuicios deben fijarse con moderación cuando no hay dolo. La moderación es uno de los caracteres de la equidad, pero cuan-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núms. 160 y 168, y la nota de Bougnét.

do realmente se deben daños y perjuicios al acreedor, y contra la equidad, bien puede deducir de la ley que su causa es favorable." Los autores del Código no han seguido por eso la equidad excesiva de Pothier. (1) La consecuencia es que hay que atenerse á los principios tal como los formula el art 1,150. (2)

292. Se objeta que nuestra interpretación altera el texto de la ley. El art. 1,130 habla de daños y perjuicios previstos, lo que significa que el importe de los daños y perjuicios ha sido previsto. En tanto que en la opinión que seguimos el deudor está obligado á los daños y perjuicios aun cuando traspasen las previsiones de las partes interesadas y aunque la "causa" se haya previsto. Esto es corregir, dicen el art. 1,150, y apartarse de lo que dicen: "el deudor no está obligado más que á los daños y perjuicios *cuya causa ha sido prevista ó ha podido preverse.*" (3) La objeción sería grave si tuviera fundamento, sobre todo para nosotros que no dejamos de respetar la ley. Creemos que la objeción está en oposición con los principios y con la misma tradición. ¿Cuándo se dice que las partes "preven" los daños y perjuicios, quiere decir que ellos preven el monto? Nó, ciertamente, y la razón es bien clara, porque lo más frecuente no es lo imposible; cuando las partes valúan los daños y perjuicios por convenio suyo, esta valuación es aleatoria; en este sentido no responde nunca á la realidad. ¿Cómo quieren prever los derechos con sus mil variedades y la influencia que estos derechos ejercen sobre la cifra de los daños y perjuicios? Así, Pothier en los ejemplos que da de los daños y perjuicios previstos ó intrínsecos, no habla

1 Bigot-Prémeneu, *Exposición de Motivos*, núm. 43 (Loché, tomo 6.º, pág. 154).

2 Colmet de Santerre, t. 5.º, pág. 97, núm. 66 bis, 4.º Demolombe, t. 24, pág. 560, núms. 579 y 590.

3 Aubry y Rau, t. 4.º, pág. 105, nota 41, pfo. 308.

del monto de los daños, no habla nunca más que de la causa que los produce. Cuando el arrendatario sufre la evicción tiene derecho á una indemnización por los daños de su mudanza; de ahí en apariencia daños que se pueden estimar en un céntimo más; y bien, esta estimación se encontrará inexacta cuando los salarios de los obreros hayan aumentado en una proporción notable, lo que se ve todos los días. En cuanto al aumento de las rentas pueden preverse ciertamente, porque esta es una ley económica; pero ¿habría la pretensión de precisar el monto de este aumento? No se puede valorar anticipadamente la pérdida que un arrendatario comerciante sufra en su comercio; la causa puede ser prevista, pero los efectos escapan á toda previsión humana.

293. Hemos dicho que la jurisprudencia ignora estas discusiones. Ciertamente en el avalúo de los daños y perjuicios los tribunales sólo tienen en cuenta las causas previstas y no la cifra de la pérdida. Un maestro de fraguas es condenado á los daños y perjuicios por el daño de hechos ejecutados, practicados indebidamente y que había continuado, hasta que fué condenado á suspenderlos; el acreedor demandó setecientos noventa y seis mil trescientos sesenta y seis francos de daños y perjuicios. Enumeró las diversas causas de donde procedían, sin pretender que esa enorme cifra había sido prevista; el deudor fué obligado á subscribir obligaciones onerosas que importaban una expropiación forzada y de ahí la pérdida de su crédito y de amenazas corporales. ¿Qué decidió la Corte? Rechazó el principio del art. 1,150, pero se guardó bien de ordenar la prueba de que el monto del daño había sido previsto, se contentó con distinguir las causas del daño alegadas por el deudor y las que las partes habían podido prever. Estas no habían podido prever, dice la Corte, las obligaciones onerosas contraídas por el deudor, ni la expropiación de

sus bienes, ni la pérdida de su crédito, pero han debido prever la suspensión de las máquinas, las pérdidas de las maderas y carbones ocupados, los daños y gastos de las obras. (1) Así, la sentencia sólo habla de causas previstas y nada dice del daño que puede resultar, y es imposible proceder de otro modo.

La jurisprudencia está bien lejos de seguir la regla de moderación que Pothier recomienda al juez; se muestra más favorable al acreedor que al deudor, y esto se concibe bajo el punto de vista de la equidad, porque el deudor tiene culpa, en tanto que al acreedor nada puede reprochársele, es víctima de la culpa. Una sociedad se forma para la publicación de una obra del Abate de Feller. Dos asociados son culpables, el tercero continúa la impresión y se ve obligado á vender á bajo precio un inmueble para cubrir las obligaciones. Reclama daños y perjuicios. ¿Faltó comprender la pérdida que había sufrido vendiendo sus bienes á bajo precio? Ciertamente este daño no puede preverse, pero puede decirse que la causa pudo ser prevista. La Corte de Casación juzgó que la venta de los inmuebles había llegado á ser necesaria por efecto de la falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por los asociados y concluyó que el daño causado tuvo relación directa con la falta de cumplimiento con las obligaciones que los asociados habían contraído, y que las partes debieron prever estos sacrificios al celebrar el contrato. (2) Esto es de un rigor extremo; no citamos la sentencia como modelo, pero se ve que el espíritu que anima á la jurisprudencia es muy distinto á la equidad que inspiró Pothier.

294. Hay un caso en que los tribunales moderan los daños y perjuicios á que el acreedor tiene derecho, y éste es cuando él mismo tiene culpa. En un debate entre un

1 Bruselas, 7 de Marzo de 1818 (*Pasicrisia*, 1818, pág. 53).

2 Denegada casación, 3 de Febrero de 1852 (*Dalloz*, 1852, 2, 234).

propietario y el arquitecto, las dos partes tenían culpa que reprocharse; la Corte de París tuvo en cuenta este hecho, y limitó la responsabilidad del arquitecto á la pérdida de sus honorarios. Sobre la demanda intervino una sentencia de denegada casación. Esto no es negar al propietario los daños y perjuicios á que tuvo derecho, sino estimarlos según las circunstancias de la causa. (1) La Corte hubiera podido invocar el art. 1,147, que no condena al deudor de una manera absoluta, sino solamente "si hay lugar," lo que permite al juez tener en cuenta las circunstancias.

Núm. 2. De los daños y perjuicios á que está obligado el deudor de mala fe.

295. El art. 1,151 dice: "En el caso en que la falta de cumplimiento de la obligación resulta del dolo del deudor, los daños y perjuicios deben comprender la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado, lo que es una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento del contrato." Hay una gran diferencia entre la obligación del deudor de buena fe y la obligación del deudor de mala fe. El art. 1,151 indica solamente el límite que el juez no puede traspasar; no dice de una manera precisa á qué daños y perjuicios está obligado el deudor cuando es de mala fe; la diferencia entre el deudor de mala fe y el deudor de buena fe resulta de la combinación de los arts. 1,150 y 1,151. Cuando el deudor no es culpable de dolo, dice el art. 1,150, no está obligado más que á los daños y perjuicios que han sido previstos ó han podido preverse al contratar, y, por tanto, cuando la falta de cumplimiento de la obligación proviene de dolo,

1 Denegada casación, 8 de Diciembre de 1852 (Dalloz, 1854, 5, 653).

no hay que distinguir más que si los daños y perjuicios han podido ser previstos ó no; el deudor de mala fe responde aun del daño imprevisto que sufre el acreedor, cuando sea una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento del contrato; tal es el principio dado por el texto. Y así formulado no expresa bien el pensamiento de la ley. Pothier es más preciso: el deudor, dice él, está obligado á todos los daños y perjuicios "á los que su dolo ha dado lugar." (1) Es, pues, su dolo la causa de su responsabilidad, en tanto que para el deudor de buena fe la causa es la voluntad de las partes contratantes. Hé ahí por qué, si el deudor es de buena fe, se limita á los que ha sido previsto ó han podido prever las partes, en tanto que, en caso de dolo, poco importa lo que se haya previsto; el deudor responde de los daños y perjuicios, aun imprevistos, si han sido la consecuencia del dolo. Esto es lo que Bigot-Prémeneu explica muy bien en la Exposición de Motivos: "El dolo, dice él, establece contra aquel que lo comete, una nueva obligación diferente de la que resulta del contrato, y esta nueva obligación sólo se cumple reparando *todo el perjuicio que ha causado.*" (2)

296. El principio del dolo conduce á consecuencias mucho más onerosas que el principio aplicable al deudor de buena fe. Este último sólo responde de los daños y perjuicios previstos; es decir, intrínsecos, según la explicación de Pothier. El deudor de mala fe, por el contrario, responde de los daños y perjuicios imprevistos, ó sea, extrínsecos. Pothier lo dice: el deudor culpable de dolo no está obligado solamente á los daños y perjuicios que sufre el acreedor con respecto á la cosa que ha sido objeto del contrato, sino á todos los daños y perjuicios que ha sufrido en

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 166.

2 Bigot-Prémeneu, *Exposición de Motivos*, núm. 43 (Looré, tomo 6º, pág. 154).

sus otros bienes, sin que haya lugar á distinguir, no á discutir, si el deudor consintió en someterse; quiera ó no, está obligado á reparar todo el daño que ha causado por su dolo. Hay más: no podría convenirse en que el deudor sólo respondiera de los daños y perjuicios previstos en caso de falta de cumplimiento por dolo, porque esto sería un convenio inmeral y nulo como tal. (1)

Hay, sin embargo, un límite para los daños y perjuicios aun en caso de dolo. El art. 1,151 dice que el deudor sólo responde del daño que es una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento al contrato. Bigot-Préameneu interpreta mal esta disposición, concluyendo que no debe tenerse en cuenta sino el daño sufrido con respecto á la cosa que ha sido objeto del contrato; de donde se sigue que el deudor de mala fe no respondería del daño que ha ocasionado al acreedor en sus otros negocios ó en sus otros bienes. Hemos dicho que Pothier enseña todo lo contrario y el texto mismo del Código lo decide así, pues según el art. 1,150, combinado con el art. 1,151, el deudor culpable de dolo responde de los daños y perjuicios imprevistos; es decir, extrínsecos. En cuanto al límite que el art. 1,151 pone á las obligaciones del deudor de mala fe, los autores del Código lo han tomado de Pothier, que lo explica como sigue: "La regla que me parece debe seguirse en este caso es que no debe comprenderse en los daños y perjuicios de que un deudor responde por su dolo, á aquellos que no solamente son una consecuencia remota sino que no son tampoco un efecto necesario y que puede tener otras causas." (2) Esto es lo que en el lenguaje de la escuela se llama daños y perjuicios ocasionales ó indirectos.

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 166. Colmet de Santerre, tomo 5º, pág. 95, núm. 66 bis, 1º

2 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 167. Bigot-Préameneu, número 113 (Loché, t. 6º, pág. 154).

297. Pothier da el ejemplo siguiente que explica bien el espíritu de la ley. Un comerciante de caballos me vende un caballo infestado de muermo, enfermedad contagiosa, disimulando este vicio, lo que es un dolo por su parte. Por consiguiente, es responsable del daño que yo sufra, no solamente en el caballo que me ha vendido y que es el objeto de su obligación primitiva, sino también en lo que sufra en mis otros caballos, á los que el caballo enfermo ha comunicado el contagio. Si todos perecen, el vendedor estará obligado por la pérdida que yo sufra, porque su dolo es lo que me ha causado este daño. Pero supóngase que la pérdida de mis caballos me ha impedido cultivar mis tierras, pagar mis deudas y rescatar mis bienes; yo estoy arruinado. ¿El vendedor responderá de todo el daño? Nó, porque si yo no he podido cultivar mis tierras es porque no tenía crédito, y no tenía crédito porque tenía deudas; y la ruina de mis negocios no es, por tanto, un efecto del dolo; ha ocasionado sólo la pérdida de mis caballos; pero á lo demás no podía estar obligado. Los ejemplos de Pothier, lo mismo que los de los autores modernos, son de pura teoría. Hé aquí una aplicación tomada de la jurisprudencia. Un conde ocupó, sin derecho ni título, una casa; el propietario le intimó desocuparla. En el curso de la instancia que se instauró, el propietario vendió la casa litigiosa, y se obligó á garantizar al comprador la posesión libre y completa, á partir de una época determinada, bajo pena de pagar como indemnización una suma de cincuenta y nueve florines por mes. El tribunal pronunció la evicción, pero restó fijar los daños y perjuicios. ¿Faltó comprender, como el demandante lo sostuvo, la indemnización mensual que se había prometido al comprador? La Corte de Bruselas decidió la cuestión negativamente, por razón de que esto no es una consecuencia directa é inmediata del dolo, pues el contrato de venta era

extraño al demandado y nada de común tenía con su dolo, por lo que no pudo ser obligado á pagar la indemnización. (1)

§ III.—VALUACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.

Núm. 1. Por fallo.

298. La valuación de los daños y perjuicios debe hacerse por fallo cuando las partes interesadas no se avienen. Esta materia ha sido siempre considerada como muy difícil. Hay dificultades de hecho y dificultades de derecho. Desde luego debe establecerse si hay falta de cumplimiento de la obligación, ó retardo. El retardo no basta, porque el deudor está constituido en mora, y es necesario constituir en mora cuando hay falta de cumplimiento; es decir, culpa? ¿De qué culpa debe responder el deudor? En teoría, estas cuestiones son muy controvertibles. ¿El juez debe hacer á un lado la doctrina para atenerse al hecho? Se encuentra con nuevas dificultades en este terreno. El demandante estableció que había sufrido un daño de 500,000 francos, y se dijo arruinado por culpa del deudor. La ruina es cierta, pero es imputable al deudor. El juez tendría que distinguir si el deudor era de buena fe ó si había dolo; después vienen las distinciones muy delicadas de todos los daños y perjuicios previstos é imprevistos, intrínsecos y extrínsecos, directos é indirectos. Los jurisconsultos romanos aconsejan prevenir estas dificultades, valuando los daños y perjuicios por el contrato. Volverémos sobre este punto.

299. La práctica judicial ha suscitado nuevas dificultades. Se pregunta desde luego si los tribunales pueden pronunciar daños y perjuicios por la futura falta de cumpli-

1 Bruselas, 22 de Julio de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pág. 241).

miento de un contrato. Pothier prevé la cuestión y no es muy dudosa. El deudor no hace lo que se ha obligado á hacer, el acreedor lo persigue judicialmente. El juez puede, en este caso, prescribir cierto plazo en el cual el deudor estará obligado á hacer lo que ha prometido, y si incurre en culpa condenarle á costas, daños y perjuicios. Si el deudor cumple su obligación en el plazo fijado, evitará los daños y perjuicios y deberá solamente las costas, á menos que el juez estime que se deban daños y perjuicios por el retardo (1). En esta hipótesis hay ya falta de cumplimiento cuando el juez condena al deudor, y, por tanto, es en los términos ordinarios de los daños y perjuicios por lo que el fallo solamente debe ser cumplido.

300. ¿Estos daños y perjuicios futuros pueden fijarse á razón de tanto por día? La afirmativa es cierta cuando la suma que el deudor debe pagar por día, realmente representa el daño que el acreedor sufrirá. En este caso el fallo no hace más que determinar anticipadamente aquello á que el deudor estará obligado; si no cumple su obligación, que lo haga anticipadamente ó que lo haga después que el deudor haya faltado á su obligación, poco importa; el fallo tendrá la ventaja de que el deudor sepa á lo que se expone si no cumple su obligación, y esto puede obligarlo á cumplirla. Encontramos un ejemplo en una sentencia de la Corte de Montpellier. Un panadero vendió su casa á un pequeño panadero, con la cláusula de que el vendedor no tendría la facultad de ejercer, durante diez años, su profesión. Así celebrada la venta, el vendedor construyó un horno y ejerció la profesión de hornero, poniendo al horno el pan de los particulares. El comprador demandó la supresión del horno y 10,000 francos de daños y perjuicios. Se juzgó que el vendedor tuvo el derecho de construir un horno

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 146.

para su uso, pero que no pudo servir para el público como hornero ni como panadero; la Corte concedió 25 francos de daños y perjuicios por el pasado, y en lugar de condenar al demandado á una suma fija para el porvenir, en caso de violación del fallo, la Corte creyó que valía más fijar una suma, término medio, por cada día y por cada contravención á la cláusula del contrato, y decidió, en consecuencia, que se pagaría una suma de 70 francos cada vez que se contraviniese á la prohibición á que estaba sujeto (1).

301. Los tribunales pronuncian con frecuencia otros daños y perjuicios á tanto por día, ya como amenaza, ya como pena. Se supone que el deudor no se niega á cumplir su obligación, solamente se retarda, lo que indica siempre más ó menos de mala voluntad. El tribunal le condena á daños y perjuicios á tanto por día de retardo, y la suma se fija, no en razón del daño verdadero que sufrirá el acreedor por cada día de retardo, sino á título conminatorio, con la esperanza de que el deudor optará por cumplir sus obligaciones para no incurrir en la condenación. Hay de particular en los daños y perjuicios conminatorios, que la condenación no es definitiva, sino una simple amenaza. Cuando el plazo fijado al deudor se vence, el tribunal examina si realmente se ha contravenido á la prohibición hecha, y puede decidir que los daños y perjuicios no proceden cuando el deudor tiene una excusa válida (2).

¿Este procedimiento es regular? (3) Esto nos parece bien dudoso. Los daños y perjuicios conminatorios no son daños y perjuicios. Así, cuando un deudor es condenado á entregar los títulos al acreedor, bajo pena de quinientos

1 Montpellier, 30 de Abril de 1849 (Daloz, 1849, 2, 126). Compárese denegada casación, 26 de Julio de 1854 (Daloz, 1854, 1, 297).

2 Douai, 5 de Diciembre de 1849 (Daloz, 1850, 2, 65). Orleáns, 3 de Diciembre de 1859 (Daloz, 1860, 2, 9).

3 Aubry y Rau lo aprueban (t. 4º, pág. 41, pfo. 299).

francos de daños y perjuicios por cada día de retardo, ciertamente esta suma no representa el perjuicio que el acreedor sufre. Si estos no son daños y perjuicios, no vemos el derecho con que el juez los pronuncia. ¿Es para estrechar al deudor á cumplir sus obligaciones? La Corte de París lo dice (1) y la jurisprudencia está en este sentido. Nosotros buscamos inútilmente un texto ó un principio que justifique este procedimiento. La ley determina las vías de ejecución que ella autoriza, no permite á los tribunales emplear las amenazas de daños y perjuicios para estrechar al deudor. Si éste no cumple el contrato el juez tendrá pleno poder para condenarle á los daños y perjuicios, proporcionando la reparación á la gravedad de la culpa y á la extensión del perjuicio que resulte. Esto basta para asegurar el cumplimiento de los contratos y de las sentencias. Ir más allá es traspasar la ley, y también desconocer los principios que rigen las decisiones judiciales. Una vez que el fallo se ha dado, el tribunal no puede retractarlo ni modificarlo. ¿Con qué derecho, pues, el juez vuelve sobre los daños y perjuicios que ha pronunciado, y decide que el fallo no reciba ejecución?

302. Por fin hay daños y perjuicios que son una verdadera pena que el juez impone á un deudor rebelde. Una sentencia que pronuncia la separación de cuerpos ordena que los hijos queden con la madre. El padre se niega á obedecer á la justicia, y una nueva sentencia le condena á enviar los hijos á la madre en las veinticuatro horas siguientes, bajo pena de cien francos de daños y perjuicios por cada día de retardo. En el caso, los daños y perjuicios evidentemente no tienen por objeto reparar un perjuicio. La Corte de Angérs lo reconoce así; este es un medio de obtener el cumplimiento de la condenación que el padre

1 París, 20 de Junio de 1866 (Dalloz, 1869, 1, 39).

se negó obstinadamente á ejecutar. Demanda en casación por violación de los arts. 1,142 y 1,147. El art. 1,142 decide implícitamente que el deudor no puede ser estrechado á hacer lo que quiere hacer, dejando á salvo la condenación en daños y perjuicios que el tribunal podía proporcional á su obstinación. Esto es violar la ley, empleando los daños y perjuicios como vía de apremio cuando según el texto y el espíritu del Código no debe ser más que una reparación. La Corte de Casación respondió que la condenación en daños y perjuicios á título de apremio no compromete la libertad del deudor. Esto es cierto, y la demanda tuvo la injusticia de sostener lo contrario. Pero por su parte la Corte cometió el error de decir que el juez tiene el derecho de pronunciar daños y perjuicios para vencer la resistencia ilegal del deudor. (1) La ley no concede daños y perjuicios á título de pena. Dar este derecho al juez es hacer la ley.

Hay sentencias que distinguen. Si el deudor se niega á cumplir su obligación no hay lugar á concederle un plazo para el cumplimiento, bajo pena pecuniaria por cada día de retardo, en tanto que esta vía de apremio es admisible si el deudor consiente en cumplir el contrato aunque tarde en ejecutarlo. (2) A nuestra vista jamás tienen el derecho de pronunciar daños y perjuicios á título de apremio. No se trata de asegurarse la libertad del deudor, como lo hemos dicho; se trata de saber si los daños y perjuicios que la ley no permite pronunciar como reparación del daño, pueden pronunciarse como apremio, pena ó amenaza. (3)

Núm. 2. Por convenio.

303. Para prevenir las dificultades á que da lugar la

1 Denogada casación, 25 de Marzo de 1857 (Daloz, 1857, 1, 213).
Compárese Montpellier, 1º de Abril de 1862 (Daloz, 1862, 5, 112).

2 París, 4 de Julio de 1865 (Daloz, 1865, 2, 201).

3 Compárese Demolombe, t. 24, pág. 488, núms. 496 y 497.

valuación de daños y perjuicios por falta, las partes contratantes pueden ellas mismas hacer esta estimación al contratar. Este es el caso previsto por el art. 1,152, que está concebido así: "Cuando el convenio dice que el que falte al cumplimiento pagará cierta suma á título de daños y perjuicios, no puede alegar la otra parte una suma más ó menos fuerte." Esta es la aplicación del principio que da el art. 1,134, según el cual los contratos tienen lugar de ley entre los que los han hecho, lo que significa que el juez no puede modificarlos por consideraciones de equidad. Esto es tan evidente que no se comprende por qué los autores del Código lo han hecho objeto de una disposición expresa cuando Dumoulin, y después de él Pothier, enseñan lo contrario. No permiten al acreedor retractar la ley del contrato, pero admiten que el deudor puede demandar una reducción de daños y perjuicios, probando que son excesivos. Pothier reconoció que esta doctrina es contraria al rigor de los principios, y prefiere la decisión de Dumoulin, que le pareció más equitativa. ¡Siempre la equidad modificando el derecho! Cuando un deudor, dice Pothier, se somete á una pena excesiva, en caso de falta de cumplimiento del contrato, puede presumirse que es la falta de confianza la que le hace faltar á esta obligación y le obliga á someterse á estos daños y perjuicios; á nada cree obligarse, se somete, y no se hubiera sometido si hubiera creído que incurría en la pena. Así, el consentimiento que da se funda en un error ó en una ilusión, y como este no es un consentimiento válido, el deudor debe tener el derecho de demandar la reducción de su obligación. (1) Bajo el punto de vista del derecho, la argumentación no es seria, porque si realmente el consentimiento no es válido el deudor no necesita de una acción de reduc-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 345.

ción, puede pedir la nulidad. No hay, en verdad, sino una consideración de equidad en favor del deudor; ésta obligó á la comisión del año VIII á consagrarla en la antigua jurisprudencia, en la Sección de Legislación del Consejo de Estado, y las opiniones se dividieron. Los verdaderos principios acabarán por triunfar. Las partes interesadas, dice Bigot-Prémeneu, son las que deben apreciar las garantías del daño que puede resultar de la falta de cumplimiento de sus obligaciones, y, por tanto, debe respetarse su voluntad. Si se da al juez el derecho de disminuir los daños y perjuicios que se han fijado, debería también permitírsele aumentarlos cuando la pérdida del acreedor fuese superior á la que se ha previsto. ¿Qué llegaría á ser entonces la fe de los contratos? (1)

304. ¿Si un contrato da á los tribunales el derecho de cambiar la cifra es lo mismo que decir que no tienen el derecho de apreciar si realmente se ha incurrido en los daños perjuicios? El juez conserva el derecho de interpretar el convenio; esto no es dudoso, y puede, por tanto, decidir si hay lugar de pronunciar daños y perjuicios. (2) Lo mismo puede concederse daños y perjuicios por falta de cumplimiento de una cláusula que no ha sido prevista por las partes; esto no es modificar el contrato sino cubrir el vacío que se encuentra. (3)

El Consejo de Estado de Francia aplicó este principio en el caso siguiente. Se celebró un contrato entre la Ciudad de Reims y un arquitecto, estipulándose el establecimiento de fuentes públicas y la construcción de un surti-

1 Sesión del Consejo de Estado, del 11 Brumario, año XII (Lo-cré, t. 6º, pág. 80, núm. 42. Discurso de Mouricault, orador del Tribunalado, núm. 18 (Lo-cré, t. 6º, pág. 245).

2 Lyon, 16 de Junio de 1832 (Daloz, palabra *Obligaciones*, número 833).

3 Denegada casación, 8 de Mayo de 1833 (Daloz, palabra *Arbitraje*, núm. 1,153).

dor de destilación. Los trabajos debían estar terminados el 1.º de Julio de 1843, bajo pena de daños y perjuicios fijados en el contrato; las obras se terminaron dos meses más tarde, y, por consiguiente, el Consejo de Prefectura, juez en materia de trabajos públicos, aplicó la pena. Su decisión fué anulada por el Consejo de Estado. El arquitecto estableció máquinas hidráulicas capaces de reservar en las fuentes una cantidad de agua notablemente más considerable que la estipulada en el convenio; este trabajo extraordinario que aprovechó, exigió un tiempo más largo, y de ahí el retardo. El decreto dice que el descubrimiento puesto en el cumplimiento de la obligación “pudo motivar” los dos meses de retardo. (1) Esto indica que la decisión del Consejo de Estado se fundó en una consideración de equidad; el arquitecto faltó á su obligación en cuanto al plazo, procurando por otro lado á la ciudad una ventaja á que no tuvo derecho. Esta decisión sería muy jurídica si no hubiese cláusula penal. El art. 1,147 da á los tribunales cierta latitud para pronunciar los daños y perjuicios si hay lugar. La cosa es dudosa cuando hay una cláusula penal. Creemos, sin embargo, que el Consejo juzgó bien no aumentando ni disminuyendo la pena, y decidiendo que no hubo lugar á ello, y esta cuestión queda en las atribuciones del juez cuando hay una cláusula penal.

ARTICULO 2.—De los daños y perjuicios en las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero.

Núm. 1. De los intereses moratorios.

305. El art. 1,153 dice: “En las obligaciones que se limitan al pago de cierta suma, los daños y perjuicios *que resultan del retardo en el cumplimiento*, sólo consisten en la

1 Decreto de 4 de Mayo de 1854 (Daloz, 1855, 3, 26).

condenación á los intereses legales." Esto es lo que se llama intereses moratorios, porque son delitos en razón del retardo legal; es decir, de la demora. Hay una primera diferencia entre las obligaciones que no tienen por objeto una suma de dinero y las que se limitan al pago de cierta suma, y es que en las primeras el deudor puede ser condenado al pago de daños y perjuicios, "sea por razón de la falta de cumplimiento de la obligación," sea por razón del "retardo en el cumplimiento;" estos son los términos del art. 1,147; en tanto que en las obligaciones de sumas de dinero la ley sólo prevé los daños y perjuicios "que resultan del retardo en el cumplimiento." La diferencia se explica por la naturaleza diferente de estas dos especies de obligaciones. Según el art. 1,142, toda obligación de hacer ó de no hacer se resuelve en daños y perjuicios, en caso de falta de cumplimiento por parte del deudor; es decir, que en lugar de la prestación del hecho, el acreedor debe contentarse con una suma de dinero. Lo mismo cuando la obligación tiene por objeto una cosa mueble ó inmueble que el deudor está imposibilitado de entregar, en este caso también se transforma la obligación en una deuda de dinero. Esta transformación es imposible en las obligaciones que desde el principio consisten en pagar cierta suma. En este sentido, estas obligaciones no se resuelven en daños y perjuicios en caso de falta de cumplimiento. De donde se sigue que regularmente sólo dan lugar á daños y perjuicios por razón del retardo del deudor en cumplirlas. Decimos "regularmente" porque no es exacto decir, ni lo dice la ley, que no hay lugar jamás á otros daños y perjuicios que á los intereses moratorios; el artículo 1,153 dice que los intereses "jamás" consisten sino en el interés legal, lo que es muy distinto. La nota es importante, veremos más lejos una consecuencia.

306. Hay una segunda diferencia entre los daños y per-

juicios ordinarios y los intereses moratorios. Los primeros son esencialmente verdaderos, porque son proporcionados al daño que sufre el acreedor, en tanto que los intereses moratorios son fijos, y, por tanto, sin relación con el daño real que sufre el acreedor. El art. 1,153 dice que los intereses moratorios consisten en el interés legal, y agrega que el acreedor tiene derecho á ellos sin que esté obligado á justificar pérdida alguna. ¿Cuál es la razón de esta diferencia?

En las obligaciones que tienen por objeto un hecho ó una cosa mueble ó inmueble, hay cierta relación entre la falta de cumplimiento de la obligación y el daño que sufre el acreedor, y, en este sentido, el juez y la misma ley pueden determinar de una manera cierta cuál es el daño que el acreedor sufre, sea por la falta de cumplimiento de la obligación, sea por el retardo en el cumplimiento. Ya hemos citado algunos ejemplos (núms. 287 y 297).

La ley arregla detalladamente los daños y perjuicios á que el comprador tiene derecho en caso de evicción; el juez puede arreglar los que el arrendatario que sufre la evicción tiene derecho á reclamar; la naturaleza del contrato, el objeto que las partes tienen á la vista y la utilidad que ellas obtienen, son otros tantos elementos de apreciación que permiten á los tribunales fijar la cantidad exacta de los daños y perjuicios. En las obligaciones de sumas de dinero, por el contrario, no se sabe cuál es el objeto del acreedor; el dinero puede tener mil empleos diferentes, pues este es el medio universal de cambio. ¿Qué uso hará de él el acreedor? Se ignora. ¿Cuál es la pérdida que tendrá y cuál la ganancia de que será privado? No se sabe. Es posible que la pérdida sea inmensa, y también que no haya pérdida. Tal acreedor atiende el pago de una suma de 10,000 francos para cubrir una letra de cambio, no la acep-

ta, se le persigue y se arruina su crédito; otros acreedores se presentan para ser pagados por un deudor que amenaza llegar á la insolvencia, y está obligado á suspender sus pagos. Hé ahí la quiebra y la ruina. Otro acreedor puede sufrir algún daño por el retardo que el deudor tiene en pagarle, pues contó con hacer un empleo inmediato de la suma que debía recibir. Hay, por tanto, alguna relación cierta entre la falta de cumplimiento de la obligación y la pérdida que resulta para el acreedor. ¿Qué hubiera sido si el legislador hubiese dejado las obligaciones de sumas de dinero en el derecho común? Juicios para toda deuda que no hubiera sido pagada al cumplimiento. Y las deudas de dinero son las más frecuentes de todas. Importa desvanecer toda duda en estas respuestas, fijando por una especie de perjuicio los daños y perjuicios que el acreedor puede reclamar. Hé ahí por qué la ley le concede daños y perjuicios fijos, decidiendo que tiene derecho al interés legal. Esta es la utilidad que se saca ordinariamente á una suma de dinero, porque el interés legal representa el interés corriente. Es posible, sin embargo, que el interés de 5 ó de 6 p. \S no indemnice al acreedor, y, en este caso, tiene una pérdida. Pero también es posible que no hubiera sacado este interés de su dinero, y, en este caso, hay una ganancia. En todos los casos hay una gran ventaja; el acreedor ordinario tiene que probar el importe del daño que ha sufrido; debe probar que la falta de cumplimiento ó el retardo son imputables al deudor, prueba muy difícil; en tanto que el acreedor de una suma de dinero nada tiene que probar; los intereses se le deben sin que tenga que justificar pérdida alguna. (1)

307. Resulta del art. 1,153 otra diferencia entre los da-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 170. Toullier, t. 3^o, 2, pág 165, núm. 264.

ños y perjuicios ordinarios y los intereses moratorios. La cuota de los primeros varía según que el deudor es de buena ó de mala fe (arts. 1,150 y 1,151). ¿Debe hacerse la misma distinción para los intereses moratorios? Los términos absolutos del art. 1,150 se oponen; los intereses moratorios jamás pueden traspasar el interés legal. Esto es decisivo. La tradición es también en este sentido. Pothier enseña que en caso de dolo el deudor sólo debe el interés fijado por la ordenanza. (1) Siempre el sentido moral repugna con esta asimilación de un deudor que engaña á su acreedor, y un acreedor que sólo es culpable de negligencia. Es cierto que la dificultad queda en pie, y es determinar con alguna certeza cuál es el daño que el dolo ha ocasionado al acreedor. Pero si se quiere mantener el daño, ¿por qué no elevar la cifra? La jurisprudencia ha debido atenerse al texto, algo odioso, que fué la conducta del deudor. Una casa de comercio transige con sus deudores, después niega judicialmente la transacción; se descubrieron en seguida cartas que probaban que la tal casa ha engañado á los jueces, y, sin embargo, sólo fué condenada al interés legal. (2)

308. El perjuicio establecido por la ley para los intereses moratorios es alguna vez muy injusto en la aplicación; está casi siempre contra el acreedor. Se ha dicho bien que puede aumentar, pero no para los acreedores que dejan dormir sus capitales en un banco, pues si son acreedores, es precisamente porque han empleado su dinero. Se ha intentado más de una vez eludir la aplicación del artículo 1,153; pero la ley es bastante formal. Se cede un oficio de notario, el cesionario no paga, y el tribunal le condena á pagar el precio en el plazo de cuatro meses, y de no ha-

1 Demolombe, t. 24, pág. 661, núm. 618. Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 170.

2 Orleáns, 9 de Agosto de 1849 (Daloz, 1849, 2, 152).

cer la consignación en este plazo pagaría veinte francos de daños y perjuicios por cada día de retardo. Esto fué violar la ley. Se intentó justificar la decisión, diciendo que el demandado fué condenado á estos daños y perjuicios, no por retardo en el pago, sino por falta de consignación; es decir, para estrecharle á cumplir el fallo. La Corte de Burdeos no acogió esta singular justificación, reformó el fallo y no condenó al deudor sino al interés legal. (1) La Corte de Nimes había condenado al deudor á mil francos de daños y perjuicios por el perjuicio que el acreedor sufrió de la privación de sus fondos durante la instancia de apelación. Este fué otro medio de eludir la ley. La sentencia fué casada y debió serlo. ¿Cuál es esa pérdida que resulta de la privación de fondos? Proviene del retardo que el deudor tiene para pagar. En el caso, el retardo pudo ser doloso; pero doloso ó no, no da lugar más que á intereses moratorios, y, por tanto, el interés legal. (2)

309. No deba concluirse de ahí que en una obligación de suma de dinero jamás pueda haber lugar á otros daños y perjuicios que á los intereses moratorios. El art. 1,153 no dice esto, sólo prevé la pérdida que resulta del retardo, y para esta pérdida ha establecido una indemnización que consiste en el interés legal. Puede haber otras causas de perjuicio que el simple retardo. El art. 1,153 no prevé este caso; es decir, que quedan en la regla general que permite al juez valuar la cantidad de los daños y perjuicios, según el perjuicio que realmente sufre el acreedor. Esta interpretación del art. 1,153 está consagrada por la jurisprudencia. Para distinguir los daños y perjuicios debidos al acreedor en virtud del derecho común, de los intereses "moratorios," se llama á los primeros daños y per-

1 Burdeos, 26 de Junio de 1847 (Dalloz, 1849, 2, 19).

2 Casación, 3 de Enero de 1872 (Dalloz, 1872, 1, 11). Compárese casación, 7 de Febrero de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 83).

juicios "compensatorios," porque compensan el daño que el acreedor sufre. La distinción no podría ser contestada, porque se desprende del texto de la ley. Pero la aplicación es alguna vez delicada porque las partes buscan disfrazar los intereses moratorios bajo el nombre de daños y perjuicios compensatorios. Esto sería eludir la ley, porque no se trata del retardo en el cumplimiento y el juez no puede conceder más que el interés legal. Vamos á hacer aplicaciones del principio en que fundaron el verdadero sentido.

310. Una persona es condenada correccionalmente por abuso de confianza; la Corte la condena á 2,000 francos de daños y perjuicios. Demanda en casación por violación del art. 1,133. En el caso, el acreedor había ya obtenido contra su deudor un fallo que le concedió los intereses moratorios, únicos daños y perjuicios á que el retardo pudo exponerle. La Corte de Casación rechazó la demanda. Los 2,000 francos de daños y perjuicios no eran intereses moratorios, porque el Tribunal Correccional los había pronunciado, no en virtud del art. 1,153, sino en virtud del art. 1,383, como indemnización civil del perjuicio causado por el abuso de confianza, y, por tanto, el art. 1,153 era inaplicable. (1) Un mandatario infiel es condenado á cinco mil francos de daños y perjuicios; la sentencia dice que esto es por razón del perjuicio que el mandante había sufrido por la falta de restitución de sumas que el mandatario estaba encargado de cobrar por él. El mandatario interpuso casación, y se juzgó que la sentencia atacada no había condenado al demandante á restituir sumas que habría recibido indebidamente; el art. 1,153 era, pues, inaplicable, pues no se trató del retardo en pagar una suma

1 Denegada casación, Sala Criminal, 8 de Junio de 1849 (Daloz, 1849, 1, 180).

de dinero, se trató de indemnizaciones civiles pronunciadas en virtud del art. 1,382. (1)

311. En estos dos casos la cuestión no es dudosa, la jurisdicción atestiguó que no es cuestión de intereses moratorios, pues estos intereses no se pronuncian por los tribunales correccionales. Se trató de un delito, y el art. 1,153 sólo se aplica á los daños y perjuicios convencionales. Cuando los tribunales civiles condenan al deudor de una suma de dinero á otros daños y perjuicios que no sean intereses moratorios, la distinción es más difícil. Una persona es condenada por falta, como fiadora de un director de teatro, á pagar á los actores que habían sido contratados. El deudor formula oposición invocando la nulidad de la instancia. En la audiencia, los actores demandan 300 francos de daños y perjuicios para reparar el perjuicio que les habían causado las sutilezas negatorias del deudor. Este persiste en esta vía oponiendo siempre nuevas excepciones dilatorias. El tribunal le condenó á daños y perjuicios. Su decisión es severa, pero la severidad fué merecida: la contrata de actores, que es su único recurso para vivir ellos y sus familias, había sido embrollada sin derecho, de donde les resultó un estado de pobreza y necesidad deplorable. "La moral, dice el fallo, y el orden público se oponen á que el hombre "opulento" especule con la miseria de aquellos con quienes ha contratado para obtener concesiones que les son perjudiciales." Este perjuicio, dice el tribunal, puede valuarse en 150 francos por razón de los "retardos" y de las "negaciones" que el deudor puso en el cumplimiento de sus obligaciones. La palabra retardo está de más; proporciona el pretexto á una nueva vejación. "El hombre opulento" recurrió en casación. La Corte Suprema respondió á una mala sutileza por una interpreta-

1 Denegada casación, Sala Criminal, 18 de Septiembre de 1862 (Daloz, 1863, 5, 124).

ción jurídica aunque sutil; la condenación en daños y perjuicios, dice la Corte, se funda en un doble motivo; desde luego, el retardo que es el caso del art. 1,153; después las vejaciones; este motivo es extraño al art. 1,153; el tribunal tiene el derecho de indemnizar á los que son víctimas de estas deshonestas sutilezas; este es un delito civil. Así, pues, el fallo se fundó en el art. 1,382 y también en el artículo 1,153, y, por consiguiente, está al abrigo de toda crítica. (1)

Las compañías de seguros especulan también alguna vez, por medio de vejaciones y sutilezas, para llevar á los asegurados á transacciones que les son perjudiciales, y toca á los tribunales reprimir estas odiosas especulaciones. ¿Tienen derecho de hacerlo? Un fallo condena á una compañía á 3,000 francos de daños y perjuicios, motivando esta decisión en el perjuicio "real" que el "retardo" de la compañía y sus contestaciones habían ocasionado al acreedor. Este perjuicio, dice el fallo, comprende no solamente la privación del interés de la suma debida al propietario, sino también la pérdida que ha sufrido en su industria ó en su comercio, y la ganancia de que ha sido privado. El tribunal dijo que el art. 1,153 no permite buscar un perjuicio "real," sino el "retardo" ocasionado al acreedor. En cuanto al fondo, la decisión fué justa, pero fué mal motivada; el tribunal debió fundarse en el art. 1,382, igualando el retardo y el delito civil; pudo, por tanto, condenarse al deudor á los daños y perjuicios por razón del retardo y del delito. La Corte de Casación confirmó la sentencia de la Corte de Tolosa, corrigiendo los mo-

1 Denegada casación, 12 de Noviembre de 1855 (Dalloz, 1856, 1, 162). Compárese denegada casación, 4 de Septiembre de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 385). Pero no basta que el demandante haya debido obrar judicialmente para tener derecho por este motivo á los daños y perjuicios (Gand, 29 de Mayo de 1873, *Pasicrisia*, 1873, 2, 299).

tivos, ó, si se quiere, explicándolos. Comenzó por asentar el principio de que el art. 1,153 no es aplicable al caso que procede de otra causa que la del simple retardo, que da lugar á un perjuicio sufrido por el acreedor. Y la sentencia aseguró que los daños y perjuicios no se concedían solamente por razón del retardo de la compañía, sino por razón de hechos que eran personales á la tal compañía y que justamente podían reprochársele, como fueron las dificultades y las contestaciones suscitadas por ella y que tenían ese carácter, juzgado vituperable por la sentencia atacada, y fué el motivo especial de la concesión excepcional de daños y perjuicios. (1)

312. El inventor de un procedimiento económico para el corte de leñas, de máquinas movidas por vapor, trató con un fabricante. No se le pagó, y declaró por escrito que suspendería la entrega de la leña. Algunos meses después el fabricante le reclamó el cumplimiento del contrato, el demandado consintió, pero reclamó daños y perjuicios que el tribunal le concedió como indemnización al perjuicio causado en su crédito y en su reputación. La Corte de Rouen confirmó esta decisión que justifica la condenación de 20,000 francos de daños y perjuicios, vista la posición especial del demandado inventor de un nuevo procedimiento de corte de leña, pues le importaba que el primer ensayo fuese favorable, de donde dependía el éxito de su invento. El juicio que se sostuvo contra el fabricante con el cual había contratado, causó un grande perjuicio á su invento y lo comprometió en la opinión de los industriales. Daños y perjuicios considerables se le debían para reparar este perjuicio. La Corte de Casación, después de un debate en Sala del Consejo, casó la sentencia. Hizo constar que en cuanto al hecho la demanda tuvo por objeto una

1 Denegada casación, 1.º de Febrero de 1864 (Dalloz, 1864, 1, 135).

suma de dinero, y según el art. 1,153, los daños y perjuicios que resultan del retardo en el cumplimiento de una obligación de suma de dinero, sólo consisten en la condena á los intereses legales, y la Corte concluyó que la sentencia atacada había violado el art. 1,153. (1)

Esta decisión nos deja dudas; los 20,000 francos no representan el perjuicio que resulta del retardo, la Corte de Rouen había explicado extensamente que se trató de reparar el perjuicio hecho á un inventor, y, por tanto, se trató de un cuasidelito, y era el caso de aplicar el artículo 1,382, pues el 1,153 estaba fuera de causa. En todo caso es difícil conciliar esta sentencia con las decisiones en sentido contrario á que nos hemos referido (núm. 310). Desde que un hecho perjudicial se produce en el cumplimiento de un contrato, hay que aplicar los principios que rigen á los delitos y á los cuasidelitos, lo que excluye la aplicación del art. 1,153.

313. El art. 1,153, después de haber establecido en principio que los intereses moratorios no pueden traspasar el interés legal, agrega: "dejando á salvo las reglas particulares al comercio y á la fianza"

La excepción concerniente al comercio está enunciada en términos muy generales. Se podría deducir que el artículo 1,153 es inaplicable en materia mercantil, y así se ha juzgado efectivamente. La Corte de Colmar condenó á una compañía de seguros á tres mil francos de daños y perjuicios, haciendo á un lado la aplicación del art. 1,153 por el motivo de que no se trató de efectos mercantiles. Esta decisión fué casada y con razón. (2) La excepción concerniente al comercio está tomada de Pothier. lo mismo que la regla, y, por tanto, en el tratado

1 Casación, 11 de Junio de 1845 (Dalloz, 1845, 1, 362)

2 Casación, 13 de Enero de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 53).

“De las Obligaciones” hay que buscar la explicación. Pothier la limita á la letra de cambio y es también el sentido en que debe entenderse el art. 1,153. Una letra de cambio no se paga al vencimiento. El portador tiene derecho en este caso de sacar una nueva letra de cambio sobre el girador y los endosantes, y como la negociación de esta letra supone gastos, puede hacer restituir estos gastos aunque excedan del interés legal de la suma no pagada (Código de Comercio, arts. 177-186). (1)

El fiador que ha pagado á sus expensas tiene también derecho á los daños y perjuicios contra el deudor principal, tanto por el capital como por los intereses y los gastos, dice el art. 2,028, “si hay lugar.” Tiene, pues, derecho á los daños y perjuicios y á los intereses moratorios. La razón es porque presta un servicio gratuito y sería injusto que sufriera una pérdida por haberlo prestado. La ley dice: “si hay lugar.” Esta es la regla general del artículo 1,147; en materia de daños y perjuicios hay siempre una cuestión de apreciación. ¿Se debe una reparación? ¿Cuál es su extensión? Si, por ejemplo, los bienes del fiador han sido embargados y vendidos, habría un perjuicio y, por tanto, habría lugar á una indemnización. (2)

El art. 1,153 omitió mencionar una tercera excepción consagrada por el art. 1,146. En los términos de esta disposición, el asociado que no hace la entrega de la suma que ha prometido poner en la sociedad debe los intereses á partir del día en que llega á pagarla, sin perjuicio de mayores daños y perjuicios si hay lugar. Lo mismo sucede cuando el asociado toma sumas de los fondos sociales para su provecho particular, debe los intereses y además

1 Demante, t. 5º, pág. 101, núm. 70 bis, 3º Massé, t. 3º, pág. 273, núm. 1,707.

2 Toullier, t. 3º, 2, pág. 169, núm. 267. Demante, t. 5º, pág. 102, núm. 70 bis, 3º

los daños y perjuicios. La razón está en la naturaleza misma del contrato; no se forma una sociedad para sacar el socio el interés legal de su dinero y, por tanto, el daño causado á la sociedad traspasa siempre el interés concedido por la ley. Por otro lado, es fácil valuar la pérdida; el objeto de la sociedad indica el empleo que habría hecho de la suma, y las ganancias que realiza dan á conocer el provecho de que se le ha privado.

Núm. 2. ¿Cuándo se deben los intereses moratorios?

1. Convenio.

314. El art. 1,905 dice que es permitido estipular intereses por el simple préstamo, ya sea de dinero, de efectos ú otras cosas muebles. Esta disposición debe ser generalizada y en este sentido se pueden estipular intereses no sólo por un préstamo sino en toda especie de convenios. El art. 1,153 dice que los intereses sólo se deben desde el día de la demanda, excepto en los casos en que la ley los hace correr en pleno derecho, lo que parece excluir el interés convencional. Es cierto que no es ese el sentido del artículo, pues supone que no hay intereses estipulados y que no se encuentran en el caso de que corran de pleno derecho, y puede entonces el acreedor demandarlos judicialmente, como lo diremos más adelante. ¿Por qué el Código no habla del convenio? Probablemente porque hay una ley que autoriza la estipulación de intereses y parece en los términos del Código que esta materia especial no debe tratarse en una ley general y permanente. La legislación tiene, en efecto, variación sobre la tasa del interés, pero después el art. 1,789 no varía sobre el punto de saber si la estipulación de intereses es legítima. En el antiguo derecho esta estipulación fué considerada como usura. La prohibición de estipular intereses se introdujo bajo la in-

fluencia de preocupaciones cristianas; para justificarla se imaginó una razón tan mala como la defensa; los metales, dicen, no pueden producir frutos. (1) ¿Es por esto por lo que producen las casas? Lo que no impide que el arrendatario que tiene la posesión de la casa deba pagar. ¿Por qué no ha de pagarse la posesión de un capital lo mismo que la de un edificio? Es inútil insistir, los excesos del espiritualismo cristiano están lejos de nosotros. El decreto del 3 de Octubre de 1789 autorizó la estipulación de intereses. El Código ha sostenido el principio aun para los intereses de intereses (art. 1,154), con mayor razón para un capital.

315. Otra es la cuestión de saber si la estipulación de la tasa del interés debe ser libre. El Código Civil decide la cuestión afirmativamente. Según el art. 1,907, "el interés es legal ó convencional, el interés legal es el que fija la ley, y el interés convencional puede exceder al de la ley siempre que la ley no lo prohíba." Ninguna disposición del Código contine una prohibición semejante, y, por tanto, las partes son libres de estipular el interés que juzguen conveniente. La ley del 3 de Septiembre de 1807 fijó el interés legal, en materia civil, al 5 p. ¢, y en materia mercantil al 6 p. ¢, y dispuso que el interés convencional podría exceder al interés legal. Además la ley castiga como usura el hecho de prestar habitualmente á un interés que exceda al legal. Esto es para proteger al deudor contra la usura que la ley de 1807 prohibió estipulando un interés superior al 5 ó 6 p. ¢ Pero la experiencia prueba que las leyes contra la usura son impotentes; hay más, ellas vuelven contra el deudor, en este sentido, de que para garantizarse contra toda suerte, el acreedor le impone condiciones más onerosas, como la devolución. La prohibición de prestar á un interés que exceda al legal tiene también otro incon-

1 Bigot-Prámeneu, Exposición del estado de la antigua legislación (Exposición de Motivos, núm. 46 (Loché, t. 6º, pág. 155).

veniente, paraliza las relaciones de los propietarios, de los comerciantes y de los industriales. El dinero es una mercancía cuyo precio sube y baja, ¿por qué prohibir el arreglo del precio de esta mercancía según la oferta y la demanda, como se arregla el precio de toda especie de mercancías? Estas consideraciones han obligado al legislador belga á dejar plena libertad á las partes contratantes. La ley del 8 de Mayo de 1865 dice que la tasa del interés convencional puede determinarse libremente por las partes contratantes. En cuanto al interés legal, queda fijo en el 5 p. ‰ en materia civil, y 6 p. ‰ en materia mercantil.

316 ¿Por qué la tasa del interés legal varía según que se trata de materias civiles ó de materias comerciales? Esto es porque las operaciones mercantiles son mucho más lucrativas que las operaciones civiles, pero también son más peligrosas. Y, por tanto, en un préstamo entre comerciantes se hace por comerciar; el prestatario sacará del dinero un interés superior al de 5 p. ‰ y es justo que el prestador participe de estas ventajas obteniendo un interés mayor, porque también tiene su parte en los peligros. (1) ¿Se dirá que puede estipular garantías? Aun así hay diferencia entre los negocios civiles y los negocios mercantiles. En los primeros se estipula ordinariamente una hipoteca, en tanto que en los otros no tiene fianza el crédito del prestador.

Resta saber lo que debe entenderse por efectos de comercio. La cuestión pertenece al derecho mercantil, y nosotros nos limitamos, por tanto, á establecer el principio tal como ha sido formulado por una sentencia de la Corte de Casación de Bélgica. En el caso, un comerciante había hecho un préstamo á otra persona no comerciante, ¿el interés legal debió ser de 6 ó de 5 p. ‰ ? El primer juez concedió el interés mercantil y la decisión fué casada por el

1 Larombière, t. 1º, pág. 574, núm. 14 del art. 1,153 (Ed. B., tomo 1º, pág. 236).

motivo que los préstamos no habían sido hechos entre comerciantes y no se referían á ninguno de los actos que los arts. 632 y 633 del Código de Comercio reputan actos de comercio. El principio es, pues, éste: que los actos en que los intereses toman su origen, deben ser actos de comercio. Esto es fundado en razón; en efecto, está en la razón de la naturaleza de actos comerciales que el legislador fije un interés superior al interés civil; pero el acto que dé lugar á los intereses debe ser de naturaleza mercantil; es decir, que constituya un acto de comercio. (1)

317. ¿Las partes contratantes pueden derogar la tasa del interés legal? Según el Código Civil, estas derogaciones son permitidas (art. 1,907); la ley de 1807 las prohíbe. La ley belga de 1865 vuelve al sistema del Código Civil, y resulta que las controversias que han nacido bajo el imperio de la ley de 1807 vienen á caer. La ley de 1807 es una ley de orden público, y, por tanto, toda derogación es un convenio ilícito; de ahí la consecuencia de que no se puede, ni directa ni indirectamente, bajo forma de cláusula penal, estipular intereses superiores al interés legal. Hay, sin embargo, autores que sostienen que el acreedor puede estipular intereses, aunque sean elevados, para el caso en que el convenio mismo indique una causa especial de daños y perjuicios, tal como el cumplimiento de una facultad de retroventa. Nosotros creemos que esta excepción es inadmisibles; (2) si se encontró en un convenio anterior á la ley de 5 de Mayo de 1865, los tribunales debieron anularla y ordenar la restitución de los intereses excesivos que había percibido el acreedor. Porque la ley de 1865 no podía tener efecto retroactivo, y es de princi-

1 Casación, 23 de Mayo de 1848 (*Pasicrisia*, 1849, 1, 67, y la requisitoria de M. Leclercq, Procurador General, *ibid.*, pág. 70).

2 Aubry y Rau, t. 4º, págs. 107 y siguientes, pfo. 308, y las autoridades que citan.

pio que los convenios se rigen por la ley que existe al tiempo de celebrarlos. La Corte de Gand lo decidió así, y esto no es dudoso. (1)

II. Ley.

318. El art. 1,153 dice que hay casos en que la ley hace correr los intereses de pleno derecho. Tal es la disposición del art. 474, en virtud de la cual la suma á que podrá elevarse el alcance debido por el tutor, tendrá interés "sin demanda," á partir de la entrega de las cuentas. Nos limitamos á citar los artículos del Código que autorizan excepciones análogas; éstos son los arts. 455, 456, 609, 612, 856, 1,015, 1,207, 1,440, 1,473, 1,548, 1,570, 1,652, 1,846, 1,904, 1,996, 2,001, 2,028 y 2,277. Decimos que estas son excepciones. En efecto, la ley deja á las partes contratantes el cuidado de estipular intereses, ó demandarlo judicialmente; se necesita, pues, en principio, un convenio ó una demanda para que los intereses corran. Esto se comprende: los intereses moratorios son daños y perjuicios, y el deudor no puede ser condenado á daños y perjuicios sino cuando está en mora, y la demora sólo existe en virtud del convenio ó de un requerimiento. Sólo por excepción, la ley misma constituye al deudor en mora. El art. 1,153 lo dice: "excepto en el caso en que la ley haga correr los intereses de pleno derecho." De donde se sigue que hay un texto para que los intereses corran de pleno derecho, y que las disposiciones que contienen estas excepciones son de estricta interpretación, como lo es toda excepción.

1 Gand, 25 de Abril de 1872 (*Fasicrisia*, 1872, 2, 327). Compárese el tomo 1.º de estos *Principios*, pág. 120, núm. 204.

*III. La demanda.**1. La regla.*

319. En los términos del art. 1,153 sólo se deben desde el día de la demanda. ¿Qué debe entenderse por "demandar?" La ley entiende por demanda una acción judicial; el art. 1,479, que contiene una aplicación del principio dado por el art. 1,153, lo dice formalmente: "Los créditos personales que los esposos tienen uno contra el otro sólo dan interés desde el día de la demanda judicial." El Código lo decidió así por oposición á las recompensas debidas por la comunidad á los esposos y á las indemnizaciones que ellos deben á la comunidad, las cuales importan los intereses de pleno derecho á partir del día de la disolución de la comunidad, y, por tanto, el principio establecido por la ley es que se necesita una demanda judicial para hacer correr los intereses cuando no hay convenio y no se encuentra en un caso en que deban correr de pleno derecho.

Exigiendo una demanda judicial para que los intereses se deban, el art. 1,153 deroga el derecho común. Los intereses moratorios son daños y perjuicios que resultan del retardo en el cumplimiento. Y los daños y perjuicios se deben cuando el deudor es moroso para cumplir su obligación (art. 1,146), y el deudor está constituido en mora, sea por un requerimiento, sea por un acto equivalente (artículo 1,139). Así, la regla es que un requerimiento, es decir, un acto extrajudicial, basta para que el deudor esté obligado á los daños y perjuicios, en tanto que la ley no se conforma con un requerimiento para los intereses moratorios, quiere una demanda judicial. ¿Cuáles son los motivos de esta excepción? Hé aquí las razones que se dan: el legislador ha querido que el acreedor manifieste categórica y enérgicamente su voluntad de hacer correr los in-

tereses, á fin de evitar toda sorpresa del deudor y de no dejarle ilusión alguna. Un requerimiento extrajudicial podía dejar al deudor en la duda, sea por ignorancia, sea por intrigas del acreedor; la ley previene este engaño exigiendo una acción judicial. (1) El motivo nos parece de una debilidad extrema. ¿Un requerimiento es un acto del secretario y este acto tan riguroso no da á conocer claramente la voluntad del acreedor? Hay un acto menos riguroso que no deja duda alguna y que excluye toda sorpresa: el deudor se reconoció en mora; este reconocimiento prueba hasta la evidencia que conoció su posición, y, sin embargo, así formulada no bastará para hacer correr los intereses, porque no es una demanda judicial, ni hay un convenio que estipule los intereses. Buscamos inútilmente una razón de la diferencia que la ley pone entre los intereses moratorios y los daños y perjuicios ordinarios.

Lo que prueba que el motivo que se da no justifica la ley, y es porque el legislador no fué fiel á su principio, admite excepciones, y las excepciones son tan difíciles de justificar como la regla. El art. 1,174 dice que los intereses de lo que se deba al tutor por el menor no corren sino desde el día del "requerimiento de pago;" que deberá seguirse la entrega de las cuentas. Así, la ley se contenta con un simple "requerimiento de pago," en tanto que en la regla general exige una demanda judicial. ¿Cuál es la razón de la excepción? El motivo que se da para explicar la regla se aplica precisamente á la excepción. Ciertamente el pupilo debe creer que su antiguo tutor no debe tratarle con todo el rigor que un acreedor pone en perseguir á un deudor que le es del todo desconocido; debía, pues, exigirse una demanda judicial y la ley se contenta con un

1 Demolombe, t. 24, págs. 609 y siguientes, núm. 625, y todos los autores.

requerimiento. El art. 1,652 dispone que el comprador debe el interés del precio de la venta hasta el pago del capital, si se ha "sometido á pagarlo." ¿Cuál es la razón de esta nueva excepción? ¿Por qué basta un requerimiento para constituir al comprador en mora, en tanto que no basta para poner en mora al arrendatario? La inconsecuencia de la ley es evidente.

320. La aplicación del art. 1,153 suscita cuestiones muy difíciles y muy controvertidas. Se necesita una "demanda" para hacer correr los intereses. ¿Qué es lo que el acreedor debe demandar? ¿Debe demandar los intereses, ó basta que demande el capital? La mayor parte de los autores enseñan que el acreedor debe demandar los intereses; la jurisprudencia se ha dividido; la Corte de Casación decidió que los intereses corren por el solo hecho de que el acreedor demande el capital; pero también hay incertidumbres é inconsecuencias en su doctrina. A nuestra vista, la demanda del capital basta, y admitimos todas las consecuencias del principio.

¿Cuáles son los intereses moratorios? El art. 1,153 responde que son los daños y perjuicios que resultan del retardo en el cumplimiento de la obligación que consiste en el pago de cierta suma. ¿Cuándo se deben estos intereses? Puesto que son daños y perjuicios, se deben en virtud de un requerimiento ó de un acto equivalente (art. 1,130). El art. 1,159 deroga este principio y exige una demanda judicial. A esto se limita la derogación; es decir, á que la demanda judicial reemplace el requerimiento. Por lo demás, la demanda es un acto más riguroso que el requerimiento, y debe, con mayor razón, producir el mismo efecto. Y el requerimiento no se refiere á la deuda principal que el deudor está obligado á pagar; cuando tiene por objeto una deuda de dinero consiste en sujetar al deudor á pagar el capital, porque esto es todo lo que debe; este requere-

rimiento de pago basta para constituir en mora al deudor, y, por consiguiente, para hacer correr los intereses. Lo mismo debe ser de la demanda judicial. En los dos casos en que la ley se contenta con un requerimiento para hacer correr los intereses, sólo exige un requerimiento de pago; los arts. 474 y 1,652 no hablan de un requerimiento de pago de interés; esto no tendría sentido, porque no puede sujetarse al deudor á pagar lo que no debe, y no debe intereses; si el requerimiento de pago basta para hacer correr los intereses, cuando la ley se contenta con un requerimiento en lugar de una demanda judicial, con más razón la demanda judicial, que se refiere á que el deudor pague, debe hacerlos correr. Exigir que el acreedor demande los intereses sería una nueva anomalía y la más inexplicable de todas.

Los textos están en armonía con los principios. ¿Qué es lo que exige el art. 1,153? "Una demanda." ¿La demanda de qué? El acreedor no puede demandar más que lo que le debe el deudor; es decir, el capital. Obrando en justicia, el acreedor demanda que el deudor pague, como demanda que pague cuando le hace un requerimiento. La demanda de que habla el art. 1,153 es, por tanto, "la demanda" de pagar, lo mismo que el requerimiento es el "requerimiento de pagar." Esto basta para constituir en mora al deudor, y desde que está en mora debe los daños y perjuicios, ó sea los intereses moratorios. Las disposiciones del Código que contienen una aplicación del art. 1,193, están concebidas en el mismo sentido. Diciendo que los créditos de uno de los cónyuges contra el otro da interés desde el día de la "demanda judicial," el art. 1,478 entiende por demanda la acción que el cónyuge acreedor intenta contra el cónyuge deudor, acción que tiende al pago del crédito. Cuando el art. 474 dice que el alcance da interés "sin demanda," no puede entenderse por "demanda" sino la "de-

manda del alcance." Es, pues, la demanda judicial la que por sí sola hace correr los intereses, lo mismo que el requerimiento por sí solo hace incurrir en los daños y perjuicios. El art. 57 del Código de Procedimientos lo prueba, nos parece, hasta la última evidencia. En los términos de esta disposición, la situación en conciliación hace correr los intereses, siempre que la demanda se formule en el mes siguiente á contar del día del no comparecimiento, ó si no hay conciliación. Es, por tanto, la "citación" la que tiene el poder de hacer correr los intereses, porque la citación en conciliación es el preliminar legal del juicio. ¿Puede decirse más claramente que los intereses corren, no porque el acreedor los demanda, sino porque el acreedor pone al deudor en mora persiguiéndole en justicia?

¿Qué es lo que se opone á los principios y á los textos? (1) Se dice que el art. 1,153, disponiendo que los intereses sólo se deben desde el día de la demanda, supone que los intereses son demandados, porque no es cuestión del capital. Nosotros hemos respondido anticipadamente, poniendo el art. 1,153 en relación con el art. 1,139 y con las disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles, que contienen una aplicación. La ley dice "la demanda" de una manera absoluta, y la demanda es la hecha judicialmente. ¿Y qué es lo que se demanda judicialmente? Lo que el deudor debe, y, por tanto, la "demanda" significa la "demanda de pagar." Se cita también el art. 1,207, que dice: "*La demanda de intereses formulada contra uno de los deudores solidarios hace correr los intereses respecto de todos.*" Y, por tanto, dicen, estos

1 Aubry y Rau, t. 4º, pág. 97, nota 73, pfo. 308, y los autores que citan. En el mismo sentido Limoges, 4 de Febrero de 1847 y Burdeos, 6 de Mayo de 1847 (Dalloz, 1847, 4, 301); Lieja, 5 de Enero de 1818 (*Pasicrisia*, 1818, pág. 6) y 28 de Julio de 1824 (*ibid*, 1824, página 193); Bruselas, 15 de Junio de 1825 (*ibid*, 1825, pág. 423); 27 de Diciembre de 1828 (*ibid*, 1828, pág. 393).

son "los intereses" que el acreedor debe demandar, y no basta que demande el capital. Nosotros respondemos que la ley siempre debe entenderse según el objeto que tiene á la vista *pro subjecta materia*, como se dice en la escuela. ¿Y cuál es el objeto del art. 1,207? ¿Es decidir cuándo corren los intereses? El objeto del legislador fué derogar el antiguo derecho, tal como Pothier lo enseña; según Pothier, los intereses no corren contra los codendores, y el Código dice que corren. Hé ahí todo lo que dice el art. 1,207, y no se necesita hacerle decir más, ni que diga otra cosa que lo que ha querido decir. ¿Qué quiere decir la "demanda de intereses?" ¿Se necesita para esto que el acreedor demande los intereses, ó basta que demande el capital? Esta cuestión no la decide el art. 1,207; la decide el artículo 1,153. ¿Se dirá que el art. 1,207 sirve al menos para interpretar el art. 1,153? Esto sería admisible si se tomase aislado. Pero no lo está; hay otros artículos muy formales, y deben combinarse todos, y si no se hace, se llega á la conclusión de que la demanda judicial basta para hacer correr los intereses, por razón de que constituye en mora al deudor.

321. La jurisprudencia de la Corte de Casación está en este sentido. Invoca desde luego las razones del principio y del texto que hemos hecho valer. Se apoya también en la tradición. En caso de condenación de una suma debida por cédula ú obligación, dice el fuero de Orleans (artículo 60), los intereses deben ser concedidos desde el día del emplazamiento. Lo mismo ha juzgado el Parlamento de Flandre (el 17 de Diciembre de 1876), que los intereses podían exigirse después de la condenación judicial al pago de la suerte principal, y la demanda formulada contra esta sentencia fué rechazada en el Consejo. (1) El prin-

1 Denegada casación, 20 de Noviembre de 1848 (Daloz, 1848, 1, 233).

cipio consagrado por la Corte es éste: "Cuando el artículo 1,153 dice que los intereses no se deben sino desde el día de la demanda, es como si hubiera dicho, desde el día en que el deudor esté en mora por el pago del capital." La consecuencia es que los intereses llamados judiciales corren por el solo efecto de la demanda intentada judicialmente. Que el acreedor no haya tenido necesidad de demandarlos, esto es de su cuenta una vez admitido el principio. La Corte lo dijo en otra sentencia. "A partir del día de la demanda, los intereses se deben de *pleno derecho por el solo efecto de la demanda.*" (1)

Esto indica que el juez no debe condenar al deudor á los intereses moratorios; decir que se deben de "pleno derecho" es decir que no deben ser pronunciados por el tribunal. En efecto, ¿por qué los pronuncia el tribunal? ¿La ley no dice que el deudor debe daños y perjuicios cuando está en mora? Y el deudor está en mora por el solo hecho de la demanda, y, por tanto, una condenación es inútil. Hay más, no se concibe una condenación en la opinión de la Corte de Casación; el juez sólo puede adjudicar la cosa demandada, y el acreedor no demanda más que los intereses, y, por tanto, el juez no puede comprenderlos en su fallo. Y por otra parte, ¿á qué viene esa condenación? Cuando el deudor es reclamado de pago, en los casos previstos por los arts. 474 y 1,652, no hay, ciertamente, un fallo para que el deudor deba los intereses, y los debe por el solo hecho de que está en mora, y la demanda judicial le constituye en mora, y, por tanto, debe los intereses sin que el juez le condene. Si faltó una condenación, podría decirse con certeza que la demanda hizo correr los intereses de pleno derecho, como lo dice la Corte de Casación.

1 Casación, 9 de Febrero de 1864 (Dalloz, 1864, 1, 72). En sentido contrario, Colmet de Santerre, t. 5º, pág. 105, núm. 70 bis, 8º

Sin embargo, la Corte de Casación parece haber juzgado en sentido contrario. Una acción de restitución de frutos indebidamente percibidos, se intenta por el propietario contra el poseedor. La Corte fijó la cifra de la restitución en la suma de 16,640 francos. Ni al tiempo de la demanda, ni en el curso de la instancia, el demandante había concluido los intereses de restitución. Considerando los intereses como comprendidos en la condenación, persiguió sólo el pago de la acción principal. La Corte de Aix rechazó la demanda de intereses por el motivo de que los intereses no se deben de pleno derecho en virtud de la condenación. Y en el caso no había demandado intereses sino después del pago del capital, que fué cuando la demanda de intereses fué formulada; de ahí la conclusión que la Corte de Casación dé hechos tan patentes. Sólo pertenece á los magistrados pronunciar la restitución de frutos, si hay lugar, sobre los intereses moratorios también, como accesorios y dependientes de las restituciones demandadas, y la Corte de Aix, lejos de conceder los intereses, excluye, por el contrario, la concesión de la sentencia que ha terminado el reglamento de cuenta. De donde se sigue, dice la Corte de Casación, que la acción, teniendo por objeto obtener intereses moratorios de frutos indebidamente percibidos, se encontró extinguida cuando el demandante, por la primera vez, reclamó estos intereses por una demanda especial formulada en una nueva instancia; ya no podía demandar los intereses moratorios por el retardo del pago, porque la deuda principal había sido pagada. (1)

¿Cómo debe entenderse esta sentencia? Está en oposición con las decisiones á que nos hemos referido. La Sala de Súplica decidió que no se necesita demanda para hacer correr los intereses que corren de pleno derecho por el efec-

1 Denegada casación, Sala Civil, 16 de Noviembre de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 443).

to de la demanda. La Sala Civil, por el contrario, decidió que los intereses deben ser concedidos por el Tribunal, lo que supone que deben ser demandados. ¿Es esta una decisión especial que sólo debe aplicarse á los intereses de restituciones de frutos? Volveremos á tratar esta cuestión al explicar el art. 1,155. Es cierto que los motivos de la decisión están concedidos en términos generales, y que ésta parece ser general. Nuestras dudas subsisten por tanto, y por consiguiente, nos es difícil precisar cuál es la jurisprudencia de la Corte de Casación.

322. La opinión generalmente seguida exige que el acreedor demande los intereses, y esto presenta una nueva dificultad. ¿Cuándo debe hacer el acreedor esta demanda? ¿Debe hacerse en el pago de intereses, en emplazamiento que formula la instancia, ó puede hacerse durante la instancia, tomando conclusiones adicionales? ¿Y el juez podrá en este caso conceder los intereses desde el día de la demanda? Si se admite que los intereses deben ser demandados y que sólo corren en virtud de la demanda y como un efecto que ella produce, hay que ser lógico y decidir que los intereses sólo pueden concederse al acreedor desde el momento en que ha pedido á o que el deudor debe ser condenado. Tal es la opinión que generalmente enseñan los autores. (1) Se ha juzgado en este sentido que una demanda de interés es una demanda nueva que puede formularse en apelación. (2) Se admite, en verdad, que los intereses pueden demandarse también en el curso de la instancia, pero es necesario que el acreedor lo haya pedido, y los intereses no se le conceden sino desde que hayan sido pedidos. (3) Estas decisiones son lógicas, pero demuestran contra el principio del cual se desprenden. Los intereses de-

1 Demolombe, t. 24, pág. 612, núm. 627, y los autores que él cita.

2 Bruselas, 15 de Junio de 1825 (*Pasicrisia*, 1825, pág. 423).

3 Lieja, 17 de Julio de 1837 (*Pasicrisia*, 1837, 2, 185).

bidos por el comprador son intereses moratorios, y los debe á partir del requerimiento, sin intervención alguna del juez. ¿Por qué? Porque el requerimiento le constituye en mora. Y la demanda judicial constituye también al deudor en mora; este es un acto más riguroso que el requerimiento, y sin embargo que no hará correr los intereses, es necesario que el acreedor formule nuevas conclusiones en la audiencia, y no podrá formular estas conclusiones en apelación, aunque el deudor esté en mora después del emplazamiento. Esto es contrario á todo principio. El demandante debe obtener, desde que tenga acción lo que el tribunal le adjudique; si le concede intereses, debe tener derecho á ellos desde el emplazamiento preliminar de la instancia. (1)

323. ¿Es necesario que la deuda sea líquida para que el acreedor pueda demandar los intereses? Se supone que la existencia de la deuda es cierta, pero que el importe pecuniario no se ha fijado. Tal es una deuda de restitución de frutos indebidamente percibidos. El texto mismo del Código decide la cuestión; en efecto, el art. 1,155 coloca entre las deudas por que pueden demandarse intereses, las restituciones de frutos, y lo que la ley dice de esta deuda que no es líquida, debe aplicarse á toda clase de deudas análogas. Como lo dice muy bien la corte de Casación, el Código no exige que la deuda sea líquida para dar lugar á daños y perjuicios; sobre la demanda del acreedor en caso de retardo del deudor, basta que sea cierta en cuanto á su existencia; desde que el deudor puede hacer ofertas, puede, por consiguiente, evitar la condenación en los intereses. (2) Otro tanto puede decirse del crédito que el

1 Compárese Bruselas, 27 de Diciembre de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, pág. 393). Casación, 9 de Febrero de 1864 (*Dalloz*, 1864, 1, 72).

2 Casación, 9 de Febrero de 1864 (*Dalloz*, 1864, 1, 72).

asegurado tiene contra una compañía de seguros; si la existencia misma del crédito no es dudosa, el tribunal puede condenar á la compañía á los intereses por indemnización, aunque la cifra aun no se haya fijado definitivamente, la indemnización puede ser valuada anticipadamente por peritos. (1) Esto se funda también en razón, como lo dice la Corte de Gand, si el deudor no pudo ser condenado á los intereses sino cuando el crédito sea definitivamente líquido, dependería de él impedir incurrir en los intereses, deteniendo la liquidación largamente. (2)

Para que estos principios reciban su aplicación es necesario que el demandado sea quien haga oferta al demandante; si este se limitó á demandar el pago de una suma de dinero á título de honorarios anticipadamente, sin precisar nada, y bajo la reserva de fijar la cifra de su crédito en conclusiones posteriores, no habría medio para el deudor de hacer ofertas, puesto que debe decirse que la demanda no puede hacer correr los intereses. Esta es la decisión de la Corte de Casación, que ha juzgado que el deudor no está realmente en mora sino por las conclusiones que le dan á conocer el importe de la deuda cuyo pago se reclama. (3)

324. Para que la demanda judicial haga correr los intereses, debe ser válida en la forma; sobre este punto no hay duda alguna, pues un acto nulo no produce efecto alguno. ¿Pero qué debe decidirse de una demanda válida en en la forma que se lleva ante tribunal incompetente? La decisión debe ser la misma pues esta demanda también es nula, en el sentido de que debe formularse ante el juez competente. Se objeta que, según el art. 2,216, la citación judicial, dada aun ante juez incompetente, interrum-

1 Casación, 19 de Julio de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 299).

2 Gand, 11 de Abril de 1872 (*Pasicrisia*, 1872, 1, 279).

3 Denegada casación, 30 de Marzo de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 110).

pe la prescripción. Este argumento, que sedujo á los editores de Zachariæ, está lejos de ser decisivo. La disposición del art. 2,246 es toda especial y excepcional; ella se explica, por el favor que merece la conservación de un derecho. En nuestro caso no se trató de conservar un derecho, el acreedor pretendió adquirir un derecho nuevo contra su deudor; la ley exige para esto una demanda judicial, y, por tanto, no basta que haya una manifestación de la voluntad del acreedor, es necesaria una demanda ante el tribunal que es llamado á decidir el caso; y si este tribunal no es competente, no hay demanda ni pueden correr los intereses. (1) La jurisprudencia está en este sentido; excepto algunas diferencias que no deben tenerse en cuenta, los principios no dejan duda. (2)

Se ha presentado la cuestión de saber si la sumisión á un arbitraje es una demanda en el sentido del art. 1,153. Se ha juzgado que toda demanda para reembolsar un capital hace correr los intereses, cuando la intención de reclamarlos se ha manifestado judicialmente; esta intención puede declararse también ante una jurisdicción convencional como en los tribunales ordinarios; en el caso los intereses estaban comprendidos en el compromiso, y habían sido demandados ante los árbitros, lo que decidió la cuestión. (3)

325. ¿La demanda judicial puede ser reemplazada por un

1 Colmet de Santerre, t. 5º, pág. 104, núm. 70 bis. 7º, y la mayor parte de los autores (Aubry y Rau, t. 4º, pág. 98, nota 16, pfo. 308)

2 Casación, 11 de Enero de 1847 (Dalloz, 1847, 1, 76). Paris, 5 de Enero de 1837 (Dalloz, 1847, 4, 306). Agén, 5 de Marzo de 1849 (Dalloz, 1849, 2, 137). Alger, 3 de Junio de 1856 (Dalloz, 1856, 5, 256). Douai, 5 de Agosto de 1857 (Dalloz, 1858, 2, 52). La jurisprudencia belga está en el mismo sentido (Lieja, 6 de Enero de 1820 (*Pasicrisia*, 1820, pág. 10); 19 de Julio de 1845 (*ibid.*, 1845, 2, 112). Bruselas, 21 de Marzo de 1860 (*ibid.*, 1862, 2, 201) Gand, 11 de Abril de 1872 (*ibid.*, 1872, 2, 272).

3 Denegada casación, 31 de Diciembre de 1845 (Dalloz, 1847, 4, 307).

acto equivalente? No hay equivalente en una demanda judicial. Se ha intentado, sin embargo, obligar á los tribunales en una vía en que el art. 1,153 habría desaparecido para hacer lugar á una nueva ley. ¿Por qué el Código exige una demanda judicial? preguntan. La Corte de Casación nos lo dice: para que el deudor sepa que la intención del acreedor es obtener daños y perjuicios. ¿Y un requerimiento ó un reclamo simple pueden dejar alguna duda sobre la voluntad del acreedor? ¿La correspondencia cambiada entre el acreedor y el deudor no puede dar á éste una certidumbre completa? Si se objeta que por estos medios se manifiesta bien la intención enérgica de ser pagado, aunque esto no baste, según el art. 1,153 que exige una demanda de intereses, se puede responder que la Corte de Casación se conforma con la demanda del capital. Siempre la Corte ha casado las sentencias que habían aconsejado esta interpretación del art. 1,153, lo que, á decir verdad, fué hacer un reconocimiento á la ley, y el intérprete se debe limitar á aplicarla.(1)

2. ¿A qué casos se debe aplicar la regla del art. 1,153?

326. La regla que exige una demanda judicial para hacer correr los intereses, no es tan absoluta que deba hacerse ordinaria. No hay que perder de vista que el artículo 1,153 consagra una excepción á los principios que rigen la demora (núm. 318). Y toda excepción debe limitarse estrictamente á los términos de la ley. ¿Qué dice el art. 1,153? No habla sino de los intereses moratorios; es decir, de daños y perjuicios que resultan del retardo en el cumplimiento de una obligación que se limita al pago de

1 Véanse las sentencias citadas por Aubry y Rau, t. 4º, pág. 98, nota 17, pfo. 308. Hay que agregar: denegada casación, 15 de Abril de 1846 (Daloz, 1852, 2, 119), y Bruselas, 16 de Enero de 1865 (*Pasicrisia*, 1865, 2, 211).

cierta suma. Tales son los términos de la ley. Cuando se trata de daños compensatorios no puede aplicarse el artículo 1,153. (1) Lo mismo cuando la obligación no consiste en el pago de una suma de dinero, el art. 1,153 no es aplicable. Por consiguiente, el juez podrá conceder al acreedor, desde luego, una suma principal superior al interés legal á título de daños y perjuicios, más los intereses de esta suma como complemento de la indemnización. (2)

327. Hemos dicho más arriba que el art. 1,153, al fijar la cuota de daños y perjuicios, no es aplicable á los daños y perjuicios que resultan de delitos y de cuasidelitos (números 310-312). Lo mismo puede decirse de la regla que exige una demanda judicial para hacer correr los intereses. Todo delito somete al culpable á reparar el daño que ha causado por el hecho ilícito. No se trata en este caso del perjuicio que resulta del retardo en el pago, la parte lesionada tiene derecho á una reparación completa del daño que ha sufrido, y es al juez á quien toca valuar los daños y perjuicios que se le deben conceder, y puede comprender los intereses de la indemnización aunque no se hayan demandado estos intereses, dice la Corte de Casación, son parte integrante de la indemnización. Estos no son intereses moratorios sino daños y perjuicios que compensan el perjuicio causado y que por esta razón se llaman compensatorios, no están bajo la aplicación del art. 1,153, y quedan en la regla general que permite al juez apreciar soberanamente la cuota del perjuicio y el medio de reparación. (3)

1 Aubry y Rau, t. 4º, pág. 98 y siguientes, nota 18 pfo. 308. Demolombe, t. 24, pág. 617, núm. 634.

2 Denegada casación, 19 de Noviembre de 1861 (Dalloz, 1862, 1, 139); 28 de Enero de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 483), y 10 de Febrero de 1873 (Dalloz, 1873, 1, 264).

3 Denegada casación, Sala Criminal, del 1º de Mayo de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 271).

328. Esto que es cierto respecto de delitos criminales lo es también de delitos civiles y de cuasidelitos; el principio de la reparación es idéntico y se funda en todo caso en el art. 1,382, lo que da al juez pleno poder para arreglar como entiende la indemnización del perjuicio sufrido, sin estar ligado por el art. 1,153. Un notario causa un perjuicio á su cliente por faltas múltiples, esta es la expresión de la sentencia; hay un hecho perjudicial, y, por tanto, debe aplicarse el art. 1,382. El juez puede fijar el monto del perjuicio, sea por un capital único fijado el día del fallo, sea por un capital mediano aumentado con el interés corrido desde el día de la falta, de manera que representa exactamente, en uno ú otro caso, el daño sufrido. Se objetó con los principios que rigen la constitución en mora, y la Corte los desechó como aplicables sólo á las obligaciones convencionales. (1) Cuando se trata de la reparación de un perjuicio causado por un hecho perjudicial, los intereses pueden concederse desde el día en que el daño tuvo lugar; esto es muy lógico porque la reparación se debe desde este momento, y los intereses son parte integrante de la reparación. (2)

Se presentan alguna vez dificultades en materia de delitos civiles ó de cuasidelitos, cuando el hecho perjudicial tiene lugar en el cumplimiento de un contrato. ¿Deben aplicarse en este caso los principios que rigen á las obligaciones convencionales, y, por consiguiente, el art. 1,153, ó debe aplicarse el art. 1,382? Si el daño resulta de una falta cometida en el cumplimiento de un contrato convencio-

1 Denegada casación, 18 de Diciembre de 1866, y 21 de Enero de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 427 y 428). Denegada casación, 4 de Febrero 1868 (Dalloz, 1868, 1, 383).

2 Denegada casación, 8 de Febrero de 1864 (Dalloz, 1864, 1, 456). Compárese denegada casación, 15 de Julio de 1872 (Dalloz, 1873, 1, 263); 5 de Agosto de 1842, de la Corte de Casación de Bélgica (*Pascrista*, 1842, 1, 336).

nal, se aplican los principios de daños y perjuicios; pero en este caso no cabe la aplicación del art. 1,153, sino cuando se trata del retardo en el pago de una suma de dinero. Si el hecho perjudicial es extraño al contrato, no debe aplicarse el art. 1,382. El adquirente de un inmueble acomete una empresa sobre una corriente de agua en perjuicio de los derechos que el vendedor había concedido á un propietario inferior; la escritura de adquisición contenía una cláusula formal, imponiendo al comprador la obligación de respetar las corrientes de agua y de dejarlas en su estado actual; de ahí surgió la duda de saber si la empresa constituyó infracción á una obligación convencional. La Corte de Casación juzgó que fué un atentado al derecho real, al derecho que resultaba de la concesión, y, por consiguiente, un acto perjudicial. Resultó que la reparación se debía desde el perjuicio causado. El caso está comprendido en el art. 1,382. (1)

329. La responsabilidad de las compañías de caminos de fierro, ó del Estado que explota las vías ferreas, provoca la doble dificultad que acabamos de señalar. Cuando se trata del daño causado por la negligencia ó la imprudencia de un agente de la compañía ó del Estado, se aplica el art. 1,382, y el art. 1,384 en lo que á esto se refiere; el art. 1,153 es, en este caso, inaplicable. (2) No sucede lo mismo cuando un viajero reclama indemnización por sus equipajes, ó por los censos registrados como equipajes que han sido extraviados. Se trata entonces de una falta cometida en el cumplimiento de un contrato; la administración del camino de fierro es responsable en virtud del artículo 1,137, y, por tanto, deben aplicarse los principios que rigen las obligaciones convencionales. ¿Es este el caso del art. 1,153? Nó, porque el demandante no funda su

1 Denegada casación, 4 de Febrero de 1868 (Dalloz, 1863, 1, 271).

2 Denegada casación, 4 de Marzo de 1872 (Dalloz, 1872, 1, 327).

demanda en un retardo en el pago, reclama una indemnización por un perjuicio sufrido por efecto de la falta del deudor, y, por tanto, la cuestión no es de intereses moratorios sino de daños y perjuicios debidos por falta de cumplimiento de una obligación que consiste en conservar la cosa con los cuidados de un buen padre de familia. En un caso juzgado por la Corte de Aix, la sentencia, reduciendo los daños y perjuicios que el viajero reclamó, le concedió los intereses de la indemnización, aunque no habían sido demandados: esto es, dice la Corte, á título de daños y perjuicios complementarios. Sobre la demanda, la Corte de Casación decidió que los intereses concedidos lo habían sido á título de "daños y perjuicios," y que, por consiguiente, el art. 1,153 no era aplicable. (1) Así la Corte distingue los "daños y perjuicios" de los "intereses moratorios;" es cierto que el art. 1,153 concede también estos intereses á título de daños y perjuicios; pero es por una causa especial el retardo puesto en el pago de la suma debida; en tanto que los daños y perjuicios ordinarios son una compensación al perjuicio que el acreedor sufre por la falta de cumplimiento del contrato.

330. La jurisprudencia ha hecho numerosas aplicaciones de los principios que hemos expuesto, Es útil darlas á conocer, á fin de establecer con precisión la diferencia que hay entre los intereses moratorios y los daños y perjuicios compensatorios. En cuanto á los hechos perjudiciales que la jurisprudencia califica ordinariamente de cuasidelitos, la Corte de Casación expone en principio que el art. 1,153 no es aplicable; los tribunales tienen un poder discrecional para arreglar como ellos lo entiendan y para fijar, por consiguiente, la época en que los intereses comienzan á correr. (2) Cuando el juez se muestra severo pa-

1 Aix, 18 de Junio de 1870 (Dalloz, 1871, 2, 247). Denegada casación, 5 de Marzo de 1872 (Dalloz, 1872, 1, 215).

2 Denegada casación, 27 de Diciembre de 1853 (Dalloz, 1854, 2, 143).

ra los daños perjuicios, usa de indulgencia para los intereses de los daños y perjuicios. Un testamento místico es anulado por la falta del notario, culpa grave, dice la sentencia; la Corte fijó el importe de los daños y perjuicios en 12,000 francos, pero no hizo correr los intereses sino á partir de la pronunciación del fallo, por el motivo de que la deuda no fué cierta y líquida sino á partir de este momento. (1) El motivo es nulo; podría aplicarse á todas las acciones de daños y perjuicios, porque éstos nunca son líquidos sino en virtud de la decisión del tribunal.

El Código de Procedimientos prohibió en los reconocimientos, bajo pena de daños y perjuicios, subir el precio para los individuos notoriamente insolventes (arts. 708 y 711). Condenando un reconocimiento á los daños y perjuicios de este aumento, la Corte de Montpellier fijó la época desde la que los intereses de estos daños y perjuicios debían correr, en el día de la primera adjudicación, porque sin el aumento de precio los intereses hubieran corrido á partir de este momento. Sobre la demanda se juzgó que el art. 1,153 no es aplicable al caso, porque los intereses eran sólo complemento de los daños y perjuicios destinados á reparar el daño causado, y que, por consiguiente, el juez pudo fijar el punto de partida en una época anterior al día de la demanda. (2) La Corte confirmó, por la misma razón, una sentencia que condenó á un notario á pagar, desde el día de la recepción, el interés de una suma que había recibido como precio proveniente de la venta de un bien que dependía de una sucesión vacante, y que había remitido este precio á uno de los acreedores privilegiados en lugar de depositarlo en la casa de consignaciones. (3)

1 Nimes, 28 de Abril de 1863 (Daloz, 1865, 2, 14).

2 Denegada casación, 14 de Enero de 1856 (Daloz, 1856, 1, 82).

3 Denegada casación, 21 de Junio de 1825 (Daloz, en la palabra *Sucesión*, núm. 993).

Cuando se trata de un hecho perjudicial, el acreedor debe ser indemnizado del perjuicio que sufre desde el instante en que lo ha sufrido, y los intereses forman parte de esta indemnización y, por tanto, es justo que corran desde el día en que se ha causado el daño. La jurisprudencia está en este sentido. (1) Pero esta es una jurisprudencia de hecho más bien que de derecho; en derecho debe decirse que los tribunales gozan de un poder discrecional.

331. Los tribunales gozan de este mismo poder cuando los daños y perjuicios son pronunciados sin que haya intervenido convenio entre las partes. Los daños y perjuicios se deben en virtud de un daño causado, y deben ser valuados por peritos; el juez puede decidir, en este caso, que los intereses sólo se concedan desde el día en que el deudor ha podido conocer la naturaleza y el monto de lo que debe, y, por consiguiente, desde el día en que el juicio pericial le ha sido notificado. (2)

¿Debe aplicarse este principio á la restitución de lo que se ha recibido indebidamente? Una sentencia de la Corte de Bruselas decidió que debe aplicarse en este caso el artículo 1,153, por la razón de que no hay disposición que haga correr los intereses de pleno derecho. (3) Nos parece que la razón es mala. Debe verse, ante todo, si el artículo 1,153 es aplicable al cuasicontrato del pago indebido. A nuestra vista, la negativa es cierta. Nosotros dirémos, al tratar del cuasicontrato, que aquel que recibe lo que no se le debe está obligado á restituir lo que ha recibido, si es de buena fe, y si es de mala fe, está obligado á todas las consecuencias de su dolo. Este principio difiere del

1 Denegada casación, 30 de Enero de 1826; 31 de Julio de 1832; 8 de Agosto de 1832; 5 de Noviembre de 1834 (Daloz, palabra *Préstamo á Interés*, núm. 85, 5º, 8º)

2 Denegada casación, 15 de Febre de 1837 (Daloz, palabra *Préstamo á Interés*, núm. 87).

3 Bruselas, 14 de Junio de 1862 (*Pasicrisia*, 1862, 2, 270).

que establece el art. 1,153; deben, por tanto, desecharse las disposiciones del Código que conciernen con las obligaciones convencionales.

La Corte de Bruselas ha juzgado lo mismo, que las restituciones á que es condenada una congregación religiosa por la dote de una religiosa, están sujetas al art. 1,153. (1) No hay contrato alguno en el caso, puesto que la Corte decidió que los convenios que intervienen con una congregación no autorizada, son radicalmente nulos; es decir, inexistentes. Y el art. 1,153 sólo se aplica á las obligaciones convencionales, lo que decide la cuestión.

332. El art. 1,153 es aplicable á las obligaciones convencionales. Esto no es decir que toda condenación en daños y perjuicios que intervenga en materia de contratos, cae bajo la aplicación del art. 1,153. Debe aplicarse aquí la distinción entre los intereses moratorios y los daños y perjuicios compensatorios. En general, los intereses concedidos como compensación del perjuicio sufrido corren desde el día en que el daño se ha causado. Este es el principio expuesto por la Corte de Casación de Bélgica. (2) Este principio no debe tomarse en un sentido absoluto, porque los tribunales tienen, necesariamente, en esta materia, un gran poder de apreciación, que es el poder ver el juez desde qué momento deben correr los intereses para asegurar al acreedor una reparación completa del perjuicio que ha sufrido. Si de ordinario los intereses corren desde el perjuicio, pueden también no correr sino después de la demanda. Se ha juzgado por la Corte de Lieja que la suma calculada por peritos para daños y perjuicios haya sido fijada de manera de indemnizar completamente al

1 Bruselas, 5 de Junio de de 1858 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 133).

2 Denegada casación, 26 de Octubre de 1849 (*Pasicrisia*, 1851, 1, 119), y Corte de Casación de Francia, 4 de Febrero de 1868 (*Dalloz*, 1869, 1, 383); 1.º de Julio de 1868 (*Dalloz*, 1871, 5, 722).

acreedor en la suerte principal y en costas hasta la terminación de los juicios verbales de peritos; esto es, solamente después de la época en que los intereses deben correr á título de complemento de la indemnización. (1)

La época desde la cual deben correr los intereses queda á la apreciación del juez. Así lo ha juzgado la Corte de Casación en el caso siguiente. La Corte de Nancy concedió intereses por reparación del perjuicio que resultó del retardo en la entrega de una mercancía vendida á contar desde el requerimiento hecho al vendedor para hacer la entrega. Se hubiera podido concluir de ahí, que faltó constituir en mora al deudor para hacer subir los intereses más allá de la demanda. No es ese el sentido en que la Corte de Casación dió la decisión; juzgó que no se trató del retardo en el pago de una suma de dinero y, por tanto, el art. 1,153 era inaplicable; concluyó que en el caso los intereses podían concederse desde una época anterior á la demanda. (2) La Corte tuvo cuidado de no determinar esta época; es decir, que el juez del hecho tuvo un poder discrecional á este respecto.

3. De las excepciones del artículo 1,153.

333. El art. 1,153, después de haber dicho que los intereses sólo se deben desde el día de la demanda, agrega: "excepto el caso en el que la ley los haga correr de pleno derecho." Nosotros hemos mencionado estos casos que se explican en los diversos títulos en que se encuentra el punto de la materia.

Estas son excepciones, y en este sentido los casos en que los intereses corren de pleno derecho son de estricta interpretación; y cuando no son excepciones se necesita

1 Lieja, 18 de Junio de 1868 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 101).

2 Denegada casación, 23 de Febrero de 1858 (*Dalloz*, 1858, 1, 390).

constituir en mora, y esto produce el mismo efecto que si resultara de una demanda judicial. Las verdaderas excepciones á la regla establecida por el art. 1,153, no se mencionan en esta disposición; estos son los casos en que volviendo al derecho común, el legislador se conformó con un requerimiento para hacer correr los intereses. Volvemos sobre este punto que se ha tratado más arriba.

334. La práctica y la jurisprudencia admiten una excepción que no está consagrada por la ley; en las cuentas corrientes de los comerciantes, las sumas anticipadas ó invertidas producen interés desde el día de los anticipos ó de los gastos. ¿Cómo justificar una excepción que la ley no estableció? La mayor parte de los autores dicen que esta no es una excepción; unos lo explican suponiendo que los gastos ó los anticipos se hacen á título de mandato; (1) otros enseñan que esto es un convenio tácito fundado sobre uno de esos usos que en los términos de los arts. 1,135 y 1,160 deben suplirse en los contratos. Esta última explicación es la más simple y ha sido admitida por la Corte de Casación de Bélgica. (2)

335. La jurisprudencia belga admite también una excepción fundada en el mismo motivo, para el precio de mercancías vendidas entre comerciantes. Es de uso constante y reconocido, dice la Corte de Bruselas, que en la plaza de Anvers los intereses del precio de mercancías vendidas entre comerciantes comienzan á correr desde el día de los plazos estipulados. Esta es una cláusula de uso que se entiende tácitamente en virtud de los arts. 1,135 y 1,160, y justificada en principio por la consideración de que la ganancia es el objeto constante del comercio, y la intención

1 Por aplicación del art. 2,001 (Massé, t. 3º, págs. 259 y siguientes) seguida por Demolombe, t. 24, pág. 697.

2 Aubry y Rau, t. 4º, pág. 99, nota 20, pfo. 308. Denegada casación, 20 de Diciembre de 1850 (*Pasicrisia*, 1851, 1, 228).

de las partes contratantes debe ser y es realmente que los capitales jamás sean improductivos. (1) El mismo uso existe en la plaza de Verviérs. (2)

336. Hay una excepción en sentido contrario. Se dice en una sentencia de la Corte de Casación, que las administraciones fiscales no tenían derecho á los intereses moratorios de sumas que ellas tengan que percibir, y tampoco serían por una justa reciprocidad condenadas al interés moratorio de sumas que tenían que restituir. (3) Esto es de jurisprudencia. (4) Nos contentamos con hacer constar la excepción; la materia es extraña á nuestro trabajo.

337. Mencionaremos también una decisión de la Corte de Casación que parece derogar el art. 1,153. Hé aquí el caso. Unos comisionistas en seda remitieron á unos fabricantes cierta cantidad de telas Tursaeh para fabricar sobre muestra, al precio de 30 francos kilógramo. La primera entrega de sedas fué negada por los comisionistas, por no ser conforme á la muestra, y demandaron que los fabricantes fuesen condenados á pagarles el precio de las sedas, aun las que no habían sido entregadas, fabricadas ó no, conforme al contrato. La Corte de Lyon decidió que las piezas que los fabricantes no pudieron entregar en las condiciones convenidas por el deudor, quedarían por su cuenta al precio que se estimó anticipadamente por las partes, á 30 francos el kilógramo. Sobre la demanda en casación intervino una sentencia denegatoria. Se convino en que el art. 1,153 no era aplicable, porque no se trató de intereses moratorios, toda vez que los demandantes sostuvieron que los da-

1 Bruselas, 7 de Diciembre de 1853 (*Pasicrisia*, 1855, 2, 40).

2 Fallo del Tribunal de Comercio de Verviérs, del 23 de Diciembre de 1869 (*Pasicrisia*, 1872, 3, 73).

3 Denegada casación, 27 de Noviembre de 1867 (Dalloz, 1868, 1, 267).

4 Véanse las autoridades en Dalloz, palabra *Registro*, núm. 5,432, y palabra *Préstamo á Interés*, núm. 70.

ños y perjuicios en materia de entrega de mercancías son esencialmente pecuniarias. La sentencia de la Corte está muy singularmente redactada; dice que ésta no es una cuestión de daños y perjuicios, los comisionistas no podían ser obligados á tomar entregas de mercancías que no les agradaban, porque no estaban conformes con la muestra: esta es la aplicación del principio que en los contratos sinalagmáticos no puede obligarse á una de las partes al cumplimiento del contrato cuando la otra no cumple sus obligaciones. En otros términos, el contrato se resuelve en virtud del art. 1,184. ¿En este supuesto los fabricantes no tenían razón de decir que faltó aplicar los principios generales que rigen los daños y perjuicios? La Corte agrega que la sentencia atacada se justificó aun por esta consideración, porque ninguna ley decide que los daños y perjuicios sólo puedan consistir en reparaciones pecuniarias, lo que permite á los tribunales pronunciar el “resto por cuenta,” á título de reparación. (1) Es cierto que no hay ley formal para los daños y perjuicios ordinarios; en cuanto á los daños y perjuicios debidos por causa de retardo, hay una disposición, pues el art. 1,153 fija la reparación en el interés legal, y el art. 1,142, diciendo que las obligaciones de hacer en caso de falta de cumplimiento de parte del deudor se resuelven en daños y perjuicios. ¿No dice implícitamente que la condenación será pecuniaria? El “resto por cuenta” no puede, nos parece, ser justificado sino como un convenio tácito que resulta del uso.

Núm. 3. De la usura.

1. Condiciones y restricciones.

338. Hay usura cuando los intereses producen nuevos

1 Denegada casación, 28 de Abril de 1862 (Dalloz, 1863, 1, 250).

intereses; esto es lo que se llama también capitalización de intereses; los intereses reunidos al capital producen nuevos intereses, como forman un nuevo capital. El antiguo derecho prohiba la usura aun en el caso en que por excepción el interés simple fué autorizado; el Código, por tanto, innovó, disponiendo que “los intereses reunidos á los capitales pueden producir intereses por una demanda judicial ó por un convenio especial;” siempre pone algunas restricciones: es necesario que los intereses se reúnan y que se deban al menos por envío entero. ¿Cuál es la razón de la reprobación que ha tenido siempre la usura y que cae hasta bajo el imperio del Código, aunque permite á las partes estipular el interés que quieran? Los mismos motivos que han hecho prohibir la usura, han obligado al legislador francés á no permitirla sino con condiciones restrictivas. Se alegan las sorpresas de que los deudores ignorantes son víctimas. La capitalización de intereses duplica la deuda después de un corto lapso de tiempo, sin que el deudor tenga duda, ignorando los efectos ruinosos de la usura aquellos que consienten fácilmente en condiciones que les arruinarían, no pagando regularmente los intereses. La capitalización es sobre todo peligrosa cuando se hace por intereses por caer; el prestatario que necesita dinero se ve obligado á aceptar todas las condiciones que se le imponen, y se hace ilusión de que podrá cubrir los intereses; después se encuentra en la imposibilidad de cumplir sus obligaciones; el acreedor no obra hasta que el capital se haya duplicado ó triplicado, y entonces la ruina del desgraciado deudor queda consumada. Se ve que la ignorancia, sobre todo, es la base del abuso que se alega. (1) ¿Cómo creer que el legislador no haya pensado seriamente en evitar el mal en su obra? La ignorancia

1 Colmet de Santerre, t. 5º, pág. 10, núm. 71 bis, 1º y 2º

subsisto siempre, y tras ella la imprevisión, el desorden y la miseria, que es su efecto inevitable.

339. ¿La usura está también prohibida en principio? Pasma ver la cuestión planteada y resuelta afirmativamente, por el motivo de que la ley no admite la capitalización de intereses sino con restricciones. (1) Sin duda, hay condiciones restrictivas; pero ¿cuál es el objeto? Es el de prevenir los abusos de la usura, y la represión de los abusos implica la legitimidad del uso. La usura es, pues, lícita en principio; sólo los abusos son ilícitos. Los trabajos preparatorios dejan alguna duda sobre este punto. Según el proyecto de la comisión del año VIII, la capitalización de intereses está prohibida. En el Consejo de Estado Treilhard nota que esta prohibición es ilógica. Fué concebida en una época en que el préstamo, interés de un capital, fué reputado usura, y ahora ya no se comprende cuando el préstamo está interesado. ¿Qué es esto, después de todo, el interés, si no un nuevo capital? El acreedor que recibe los intereses puede inmediatamente colocarlos; por qué no permitirle dejarlos al prestatario? Estas consideraciones prevalecieron, y debe, por tanto, decirse con Treilhard, que la usura es una consecuencia lógica del préstamo á interés, y si los intereses son legítimos, la capitalización de intereses lo es también.

340. Esta justificación de la usura suscita otra cuestión. La ley belga de 1865 deja plena libertad á las partes contratantes en lo que concierne á la estipulación de intereses. ¿No debe concluirse de ahí que gozan de la misma libertad para la usura? Nó, porque el legislador belga no hace más que volver al sistema del Código Civil, y en este sistema el interés convencional es libre, en tanto que la ca-

1 Aubry y Rau, t. 4^o, pág. 109, nota 51, pfo. 202.

pitalización de intereses está sujeta á condiciones restrictivas. Esto decide la cuestión. Las restricciones puestas á la usura se justifican por el abuso que un acreedor codicioso puede hacer de la ignorancia y de la miseria del deudor. Hay también peligros por lo que concierne á la tasa del interés, pero son menores, y en esto no tiene que alegarse la sorpresa. El legislador puede, por tanto, sin inconsecuencia, conceder la libertad para la estipulación de intereses y restringirla cuando se trate de capitalizarlos.

341. Según el art. 1,154, es necesario un convenio especial ó una demanda judicial para que los intereses produzcan intereses. Esta primera condición no es especial á la usura; para los intereses también se necesita una demanda judicial, en virtud del art. 1,153. En cuanto al convenio, el Código no habla de lo que concierne á los intereses simples; el art. 1,905 permite estipularlos, lo que implica un convenio expreso. Hay siempre una diferencia entre los intereses convencionales y la capitalización de los intereses convencionales. Sin un convenio especial puede haber cuestión de usura, en tanto que el art. 1,906 dice que si el prestatario ha pagado intereses que no fueron estipulados, no puede repetirlos ni imputarlos al capital. Volveremos sobre este punto en el título "Del Préstamo."

Hay también una diferencia entre el interés y el interés de intereses, en lo que concierne á la demanda judicial. Hemos enseñado, y tal es la jurisprudencia de la Corte de Casación de Francia, que la demanda del capital hace correr los intereses. ¿Debe admitirse como consecuencia que la demanda de intereses hace correr el interés de estos intereses? En teoría, se podría sostener; pues, en efecto, si la ley permite la usura es porque considera los intereses como un capital; demandar los intereses es, por tanto, demandar un capital, y, por consiguiente, la demanda debería

hacer correr los intereses de este capital. ¿Pero el artículo 1,154 permite admitir esta teoría? La negativa resulta del texto de la ley. Hay una diferencia de reducción entre el art. 1,153 y el art. 1,154. Según el primero, los intereses se deben desde el día de la demanda; la ley no dice lo que deba demandarse. El art. 1,154 dice que los intereses, siendo de capitales, pueden producir intereses por una demanda judicial ó por un convenio especial, lo que implica que la capitalización debe demandarse ó estipularse. (1) La diferencia se explica por el poco favor que tiene la usura.

342. ¿Deben ser líquidos los intereses para que el acreedor pueda demandar la capitalización? Hay alguna duda sobre este punto en la jurisprudencia. La Sala Civil de la Corte de Casación juzgó que la capitalización debía concederse desde la demanda judicial, aunque no haya podido ser líquida. En el caso, una cuenta de tutela había constituido en mora al tutor, deudor de un alcance; el alcance había sido fijado por el fallo, excepto algunos puntos reservados. La Corte de Casación juzgó que la liquidación de estos artículos reservados no impidió al acreedor demandar los intereses reunidos. En efecto, si los intereses se han reunido, forman parte de la deuda y es justo que el acreedor sea indemnizado de la pérdida que sufre por la privación de intereses, y, por tanto, debe tener el derecho de reclamar los intereses. Se objeta que el deudor sólo debe los intereses moratorios cuando es moroso en pagar el capital y ¿puede decirse que el que debe intereses que no son líquidos esté en mora en el pago? Se responde hacer ofertas, y si estas ofertas son bastantes, no deberá los intereses. En el caso, esto es cierto, pues poco después el importe del alcance fué fijado. Siempre pudo decirse que el monto de los intereses fué incierto; y éste bastaría para impedir

1 Toullier, t. 3º, 2, pág. 173, núm. 272, y todos los autores.

al acreedor demandar los intereses? La Corte de Casación distingue si esto es por culpa del acreedor y por el efecto de retardos ú obstáculos interpuestos por él, por lo que los intereses no han sido liquidados, en este caso no podrá reclamar la capitalización de los intereses. (1)

No admitimos esta reserva de la falta del acreedor; la deuda es un hecho incierto, de suerte que el deudor está en la imposibilidad de hacer ofertas: desde que le es posible hacer ofertas, la deuda le constituye en mora, y, por consiguiente, debe los intereses. En este sentido es en el que la Corte de Casación, Sala Civil, ha confirmado una sentencia de la Corte de París, pronunciada en un caso en que el acreedor no había hecho la cuenta que debía rendir, cuenta de donde dependía, no sólo la cuenta de la deuda, sino también su existencia. En estas circunstancias fué imposible al deudor pagar y hacer ofertas, y por eso no se pudo condenarle á pagar intereses por causa de retardo en el cumplimiento de la obligación. (2) La Corte ha juzgado lo mismo en otro negocio en que hubo también una cuenta que rendir entre las partes, y sólo el acreedor fué quien pudo y debió presentar los documentos. Los términos de la sentencia pueden ser demasiado absolutos; la Corte exigió que había culpa en el deudor y pudo ser condenado á pagar la capitalización de intereses. (3) ¿No es esto aumentar la ley? Esta se conforma con una demanda judicial; la demanda constituye en mora al deudor y esto basta para que deba los intereses.

La Sala de Súplica ha juzgado en el sentido de nuestra opinión, pero también puede reprochársele haber juzgado

1 Denegada casación, 11 de Noviembre de 1851 (Daloz, 1851, 1, 315).

2 Denegada casación, Sala Civil, 25 de Agosto de 1845 (Daloz, 1846, 1, 380).

3 Denegada casación, Sala Civil, 13 de Mayo de 1846 (Daloz, 1846, 1, 190).

en términos muy absolutos. Se atiene á la letra del artículo 1,154; desde que los intereses se reúnen, son debidos por una anualidad; admite que el acreedor tiene el derecho de demandar la capitalización de intereses. A la objeción de que el deudor está en la imposibilidad de librarse, el Consejero informante responde que el deudor es libre para hacer ofertas reales aun cuando se le demande de lo que pretende deber, y haciendo ofertas seguidas de la consignación, pondrá en mora al acreedor. (1) Esto es muy cierto, y nosotros preferimos la fórmula de la Sala de Súplica á la de la Sala Civil, siempre con una restricción que hemos admitido también cuando se trata de la demanda de intereses. Si el acreedor por su culpa pone al deudor en la imposibilidad de pagar y de hacer ofertas, no le sometemos al texto ni al espíritu de la ley. El art. 1,154 quiere que los intereses sean reunidos; es decir, debidos, y se puede decir que el deudor debe cuando no sabe lo que debe por culpa del acreedor? Sobre este punto, la Sala Civil tiene razón, nos parece, contra la Sala de Súplica.

343. ¿El juez puede conceder la capitalización de intereses por una época anterior á la demanda? Según el artículo 1,154, se necesita una demanda judicial para que los intereses produzcan intereses, y es "por la demanda" por lo que puede haber capitalización de intereses, y, por tanto, éstos no pueden correr sino desde la demanda. La Corte de Casación casó una sentencia que había remontado al 10 de Junio la capitalización de intereses, cuando la demanda se había interpuesto el 20 de Junio. (2) Este punto es poco dudoso porque el texto es formal.

¿Qué debe decirse del convenio? Todo lo que la ley exige es que en el convenio se trate de intereses debidos por

1 Denegada casación, 10 de Diciembre de 1838 (Daloz, 1839, 1, 52).

2 Casación, 17 de Mayo de 1865 (Daloz, 1865, 1, 273)

una anualidad. Se podría concluir que en el convenio pueden estipularse los intereses capitalizados por el pasado, desde el vencimiento de los intereses considerados como capital. La Corte de Casación juzgó lo contrario, y creemos que con razón. (1) En efecto, el art. 1,154 equipara el convenio con la demanda. Y el fallo no hace correr los intereses sino desde la demanda, y, por tanto, lo mismo debe decirse del convenio. La ley, en esta materia, es de la más estricta interpretación; quiere estrechar la capitalización de intereses, á fin de prevenir todo abuso, y el abuso sería alegado si el convenio pudo retroobrar haciendo correr los intereses retroactivamente.

344. Una segunda condición requiere el art. 1,154 para que los intereses produzcan intereses, y es que los intereses que deben capitalizarse sean 'vencidos.' ¿Esto quiere decir que estos intereses se deben ya, y, por consiguiente, son exigibles en el momento en que se formula la demanda ó el convenio? ¿O la demanda y el convenio pueden hacer correr los intereses de intereses que no se deban aún y que no lo serían sino hasta el vencimiento? La cuestión es muy controvertida en teoría. En la práctica se distingue: si se trata de demandar judicialmente la capitalización de intereses, todo el mundo está de acuerdo en decidir que el juez no puede, condenando al deudor á los intereses de un capital, condenarlo anticipadamente á pagar la capitalización de intereses á la medida de su vencimiento anual. El juez sólo puede condenar al deudor á los intereses de sumas que debe al tiempo de la demanda, y en este momento el deudor sólo debe intereses; no hay, pues, capital, y así, donde no hay capital productor de intereses no hay intereses. No es lo mismo en los convenios, el uso general es convenir anticipadamente, estipulando

1 Denegada casación, 24 de Mayo de 1841 (Sirey, 1841, 1, 634). Demolombé, t. 24, pág. 658, núm. 666.

los intereses que si no paga el deudor deberá la capitalización de éstos á su vencimiento anual. (1) ¿Esta práctica es legal?

Respondemos que no, y sin vacilar. El texto es formal á nuestra vista. El art. 1,154 quiere que los intereses "sean vencidos." ¿Y cuándo lo son? Cuando el acreedor puede demandar el pago; en lugar de pagar estos intereses el deudor los guarda en virtud de un nuevo convenio que los capitaliza. El art. 1,155, que permite estipular los intereses de rentas, tales como arrendamientos y réditos de rentas, está concebido en el mismo sentido, quiere también que estas rentas sean "vencidas." Si la palabra "vencidos," no tiene el sentido que le damos, ¿cuál es, pues, su significación? Se responde que la capitalización de intereses no se debe sino cuando el vencimiento de éstos que forman un capital; es decir, desde el momento en que este capital se forma; pero que nada impide convenir en que á medida que se forme un nuevo capital por la producción de intereses, será á su vez producto de intereses. La ley puede, en verdad, interpretarse así, pero si la entiende en este sentido, la palabra "vencidos" es ciertamente inútil, porque vuelve á decir que los intereses sólo se deberán cuando haya un capital que los pueda producir. ¿Puede suponerse que el legislador diga que sin capital no hay interés?

Se objeta que la interpretación que damos á la palabra "vencidos" conduce á una consecuencia aun más irracional. Yo presto á usted 20,000 francos al 5 p. 8. Cada año, cuando el interés se venza, nosotros podemos convenir en que usted guarde los 1,000 francos que se agregarán al capital, ¿Por qué obligar á las partes á hacer cada año un

1 Véanse las autoridades citadas en Aubry y Rau, t. 4º, 110, nota 59, pfo. 308. Debe agregarse Bourges, 21 de Agosto de 1872, muy débilmente motivada (Daloz, 1873, 2, 182).

convenio relativo á la capitalización? ¿No es más fácil capitalizarlos anticipadamente? Aquí llegamos al nudo de la dificultad. ¿Hay un motivo por el cual la ley exige que los intereses sean vencidos; es decir, debidos? Hay una razón, y es decisiva. Esta es una de las restricciones que la ley pone á la facultad de capitalizar, en favor del deudor. Este ignora la rapidez con la cual la capitalización de intereses aumenta el capital, y debe, por tanto, abrirse los ojos y hacerle advertir la cosa. Si se permite capitalizar los intereses anticipadamente, el deudor consentirá ciegamente en una cláusula cuyo objeto no comprende, en tanto que si se le exige que cada año consienta en un convenio que capitalice los intereses á su vencimiento, será imposible al deudor hacerse ilusión sobre su posición, la verá cada año formulada en cifras, y verá, también, en cada convenio, que avanza rápidamente hacia su ruina. Esto es lo que el legislador ha querido, y, por tanto, es desconocer su voluntad permitir la capitalización de intereses por vencer. (1)

345. No basta que los intereses sean vencidos para que puedan producir intereses por un convenio ó una demanda judicial; se necesita más, en los términos del art. 1,154, que sean debidos, al menos, por un año entero. Yo puedo prestar 1,000 francos por un mes, estipulando intereses de ciento por ciento, según el Código Civil y según la ley belga de 1865. Y no me es permitido prestar 1,005 francos á un medio por ciento, capitalizando los intereses al fin de cada mes. ¿Cuál es la razón? Es que la experiencia ha probado que los préstamos á corto plazo son los más ruinosos para los deudores, no sólo porque la capitalización

1 Moulón, *Repeticiones*, t. 2º, pág. 521. Marcadé, t. 4º, pág. 423, núms. 1-3 del art. 1,154). Colmet de Santerre sobre Demante, t. 5º, págs. 107 y siguientes, núm. 71 bis, 3º Demolombe, t. 24, pág. 640, núm. 156. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 4º, pág. 110, nota 58 y las autoridades que citan.

es más ligera, sino también porque con frecuencia da lugar á estipulaciones usureras más ruinosas aún para el deudor. De ahí el nombre vulgar de préstamos á la pequeña semana, por la cual la opinión pública ha llamado á los convenios que la usura impone á la ignorancia y á la miseria. El legislador ha querido garantizar al desgraciado deudor contra este abuso.

346. Se sigue de ahí que no pueden capitalizarse anticipadamente los intereses á corto plazo. En nuestra opinión esta es la aplicación de un principio general. En la opinión contraria que domina en la práctica, se admite igualmente que la capitalización anticipada de intereses debidos al menos por un año está prohibida, y, por tanto, es nula, porque la prohibición es de orden publico, puesto que tiene por objeto proteger á la ignorancia y á la miseria contra la ambición del acreedor. Qué debe decidirse cuando los intereses sean vencidos, es decir, debidos? ¿Las partes pueden convenir, en este caso, que el deudor guardará la suma que debe á título de intereses, capitalizándolos para hacerlos producir nuevos intereses? A nuestra vista la negativa es cierta, la ley quiere que los intereses sean "debidos al menos por un año entero," para que puedan ser capitalizados; prohíbe, pues, la capitalización de intereses debidos por menos de un año, sin distinguir si se hace anticipadamente, por los intereses por vencer, ó después que los intereses sean vencidos. Se objeta que nada es más fácil que eludir la prohibición por tradiciones ficticias; el deudor pagará simuladamente los intereses que el acreedor le deba. El argumento es singular; ¿es por esto por lo que la posibilidad ó la facilidad de burlar la ley debe impedirse aplicarla? El fraude podrá probarse por todos los medios, lo mismo por testigos y aun por presunciones, lo que obligaría al acreedor á restituir los

intereses de intereses que hubiera percibido fraudulentamente. (1)

Esta es la opinión generalmente seguida; se admite, sin embargo, una restricción. Las partes pueden hacer novación después de la deuda contraída, á corto término vencida, y comprendiendo los intereses. El principio no es dudoso, las partes pueden disponer como quieran del crédito y de sus accesorios. Bien entendido que la novación será nula si tiene por objeto eludir la prohibición del art. 1,154.(2)

347. Se hace un préstamo por quince meses. ¿Las partes pueden capitalizar los intereses debidos por el término de quince meses? La afirmativa es admitida por los autores y por la jurisprudencia. No puede decirse en este caso que los intereses se deban por menos de un año y tres meses. Se objeta que la capitalización estipulada ó demandada por quince meses tendrá por efecto hacer producir la capitalización de intereses durante tres meses, lo que parece contrario al texto de la ley. En apariencia, sí; en realidad, nó. En efecto, los intereses se capitalizarían de quince en quince meses, de suerte que si los intereses de los tres primeros meses que pasan del año se capitalizan antes del fin del año, por contra al segundo trimestre, se capitalizará después del vencimiento del año, durante el cual los intereses habrían podido correr. (3) El espíritu de la ley no deja duda alguna; lo que ha querido prevenir es la capitalización demasiado frecuente de los intereses, y, en el caso, los intereses sólo se capitalizaron durante

1 Colmet de Santerre sobre Demante, t. 5.º, pág. 109, núm. 71 bis, 4.º En sentido contrario, Durantón, t. 10, pág. 527, núm. 500.

2 Larombière, t. 1.º pág. 609, núm. 8 (Ed. B., t. 1.º, pág. 250), seguido por Aubry y Rau y Demolombe.

3 Colmet de Santerre, t. 5.º, pág. 110, núm. 71 bis, 5.º, y todos los autores. Compárese Casación, 17 de Mayo de 1865 (Daloz, 1865, 1, 273).

todos los quince meses, y, por tanto, menos violentamente que cuando la capitalización se hace por año.

348. ¿Las disposiciones restrictivas de la usura reciben su aplicación en las cuentas corrientes entre comerciantes? El uso es contrario y una jurisprudencia hoy constante lo consagró. Nos limitamos á exponer la excepción, porque se trata de una excepción verdadera. No se puede fundarla en un convenio, porque se trata de prohibiciones de orden público que los particulares no pueden derogar; pero en materia mercantil los usos tienen lugar de ley; esta es, pues, una ley especial que ha derogado una regla del derecho civil. La Corte de París, haciendo válida la capitalización trimestral de intereses hecha por cuenta corriente, justifica este procedimiento por la razón de que el dinero no puede quedar improductivo entre las manos de un comerciante; los banqueros podrían exigir en cada trimestre, por efecto de los reglamentos de cuenta, el reembolso por balance de sueldos de que son acreedores; podían sacar un salario legítimo de su industria por complementos nuevos, y no haciéndolo, prestan un servicio al deudor, es justo que éste se los tenga en cuenta. (1)

349. En materia de tutela hay disposiciones especiales sobre la capitalización de intereses; volveremos á tratar este punto que hemos dicho sobre los arts. 455 y 456 en el título "De la Tutela." (2)

II. De los casos previstos por el art. 1,155.

350. El art. 1,155 dice: "Sin embargo, las rentas venci

1 París, 16 de Julio de 1869 (Daloz, 1872, 1, 393). Compárese denegada casación, 14 de Junio de 1870 (Daloz, 1871, 1, 64), y 8 de Agosto de 1871 (Daloz, 1871, 1, 214). Gand, 11 de Enero de 1853 (*Pasjerisia*, 1857, 2, 313). Lieja, 7 de Julio de 1840 (*ibid*, 1840, 2, 178). Bruselas, 7 de Agosto de 1841 (*ibid*, 1841, 2, 379).

2 Véase el tomo 5º de estos *Principios*, páginas 160-164, números 123-128.

das, tales como arrendamientos y réditos de rentas perpetuas ó vitalicias, producen interés desde el día de la demanda ó del convenio." La palabra "sin embargo" parece indicar que el art. 1,155 consagra una excepción al artículo 1,154; es decir, que en el caso que prevé, las disposiciones restrictivas de la usura no son aplicables, lo que supondría que se hubieran aplicado si la ley no hubiese derogado. Esto no es exacto en lo que concierne á las rentas de los arrendamientos y á los réditos; en efecto, la usura es la producción de intereses por intereses debidos al acreedor, y el precio del arrendamiento no es un interés, es la compensación del goce que el arrendatario tiene en la cosa arrendada; no hay analogía alguna entre este principio y los intereses de un capital, pues éstos son frutos civiles, pero frutos civiles que nada tienen de común con la usura. Otra cosa son los réditos de las rentas; éstos son verdaderos intereses cuando la renta se ha constituido mediante un capital en dinero; se sabe que las rentas han sido imaginadas en el antiguo derecho como préstamo á interés que las leyes prohibían como usura; y el dueño del crédito percibió, por tanto, bajo el nombre de réditos, los intereses de su capital. Por consiguiente, hubiera podido considerarse como usura la estipulación ó la demanda judicial de intereses por los réditos. ¿Por qué la ley no somete los réditos á la regla que rige los intereses? En la renta vitalicia hay una razón de diferencia que es decisiva, y es que el contrato de renta vitalicia es un contrato aleatorio; la renta puede fijarse en el término que las partes quieran determinar (art. 1,976). Esta diferencia entre los intereses de un capital y los réditos, no es, sin embargo, esencial, porque según el Código Civil y la ley belga de 1865, los intereses pueden también convenirse á la tasa que las partes quieran fijar. La verdadera razón de la diferencia es que los réditos de una renta vitali-

cia son, en realidad, no un producto del capital, sino una fracción misma del capital; la renta no extingue á la muerte del sensatario, y esta es una colocación perdida.

Hay otra dificultad más por la renta perpetua. El Código mismo considera la constitución de renta como un préstamo en los términos del art. 1,909; se puede estipular un "interés" mediante un capital que el prestador se obliga á no exigir; en este caso, el "préstamo" toma el nombre de "constitución de renta." A los réditos de una renta perpetua, siendo intereses, debió aplicárseles los principios de la usura, y á este respecto el art. 1,155 contiene una verdadera excepción. ¿Cuál es el motivo? Si el legislador admite sólo la capitalización con restricciones, esto es únicamente por el peligro de la usura, y la constitución del contrato de renta no se presta á especulaciones de usureros; el prestador pierde la disposición de su capital, en tanto que la usura consiste precisamente en fomentar el uso y la reproducción. Por otro lado, el deudor no puede ser obligado á reembolsar el capital; el contrato presenta menos daño para él que el préstamo á interés. Esta es una justificación bastante de la excepción consagrada por el art. 1,155,

La segunda parte del art. 1,155 agrega que la misma regla se aplica á las restricciones de frutos á que el poseedor de un fundo es condenado cuando el propietario interpone la evicción; las sumas que el demandado debe restituir cuando los frutos representan, no el goce de un capital sino la de un inmueble, no son intereses, y, por consiguiente, no caen bajo la aplicación de las reglas de la usura. Lo mismo sucede cuando se trata "de intereses pagados por un tercero al acreedor en lugar del deudor." En los términos del art. 1,236, la obligación puede ser cumplida por un tercero á nombre y en lugar del deudor. Un tercero puede, por tanto, pagar como mandatario ó gestor de negocios los intereses de una deuda, y habrá una acción

contra el deudor en nombre del cual se obra. ¿Es esta una acción de pago de intereses? Nó, ciertamente, porque la suma que ha anticipado para pagar los intereses, es para él un capital, y, por tanto, no puede ser cuestión de aplicar los principios que rigen la usura.

En definitiva, las pretendidas derogaciones que el artículo 1,155 da á las reglas de la usura, no son excepciones; no hubieran podido aplicarse estas reglas aun cuando el art. 1,155 no se encontrase en el Código. Es decir, que las prestaciones mencionadas por esta disposición se rigen por el derecho común.

351. Si estas prestaciones se rigen por el derecho común, se sigue que las disposiciones del art. 1,154 no pueden recibir su aplicación. El texto lo dice formalmente por lo que concierne á la segunda restricción del artículo 1,154; es decir, que pueden estipularse ó demandarse judicialmente los intereses de esta prestación aunque se deban por menos de un año; así los arrendamientos ó réditos de un trimestre pueden producir intereses por un convenio ó una demanda. Los réditos pagables por mes, por trimestre ó por semana, producen intereses desde el día de la demanda ó del convenio. Si los frutos son restituidos por un uso de menos de un año, ó si los intereses debidos por menos de un año son pagados por un tercero, estas prestaciones producirían también intereses desde el día del convenio ó de la demanda.

En la opinión que hemos enseñado hay una segunda restricción á la usura, y es que las partes sólo pueden estipular anticipadamente los intereses por vencer con interés por la capitalización. ¿Esta restricción es aplicable á las prestaciones mencionadas por el art. 1,155? Se conviene en decidir que nada impide á las partes contratantes estipular que los arrendamientos y réditos sean capitalizados á medida de su vencimiento, si el deudor no los

paga. Bajo el punto de vista de los principios esto no tiene duda alguna; estas prestaciones no son de intereses y no hay lugar de aplicar las reglas restrictivas de la capitalización de intereses; se rigen por el derecho común, y el derecho común permite estipular el interés de una suma si el deudor no la paga al vencimiento. Pero hay una dificultad de texto. El art. 1,155 dice: las rentas "vencidas;" lo mismo que el art. 1,154 dice: los intereses "vencidos." ¿No debe concluirse que la ley exige que los arrendamientos y réditos sean vencidos antes de que se les pueda hacer producir intereses por un convenio? Se responde que esta asimilación de los arrendamientos ó réditos y los intereses no tendría sentido. ¿Se concibe que se aplique una disposición restrictiva de la usura á un caso en que no hay usura? Bajo el punto de vista de los principios, la respuesta es perentoria. Queda la dificultad del texto, y se responde por el texto que la segunda parte comprende un caso en que sin duda alguna el convenio que estipule anticipadamente los intereses es válido. El que paga la deuda de otro puede estipular que los intereses de sus anticipos le sean inmediatamente debidos; hay más, la ley misma hace correr los intereses de estos anticipos de pleno derecho en provecho del mandatario. Y según el artículo 1,155, una sola regla comprende los intereses pagados por un tercero, los arrendamientos y los réditos, y, por tanto, el convenio, válido en cuanto á los intereses pagados por un tercero, debe ser válido en cuanto á los arrendamientos y réditos. (1) La argumentación es jurídica, pero el texto deja una duda; hay, por lo menos, un vicio de redacción; la palabra "vencidos" es demasiado en el art. 1,155, y se introdujo por efecto de la asimilación

1 Colmet de Santerre, t. 5^o, pág. 111, núm. 72 bis, 2^o Demolombe, t. 24, pág. 656, núm. 604.

aparente que la ley estableció entre las prestaciones del art. 1,155 y los intereses de que habla el art. 1,154.

352. La demanda judicial da lugar á una dificultad análoga; lo que prueba que es seria, es que la Corte de Casación la decide contra los principios, apoyándose en el texto del art. 1,155. Hemos enseñado con la jurisprudencia que los intereses de un capital se deben desde el día en que la suma principal es demandada judicialmente, en tanto que la capitalización de intereses debe ser el objeto de una demanda especial. ¿Debe aplicarse á las prestaciones del art. 1,155 la regla general concerniente á los capitales, ó deben asimilarse con los intereses? La Corte de Casación decidió que los intereses, en el caso del artículo 1,155, sólo se deben desde el día en que son demandados directamente. Se funda en el texto de los arts. 1,153 y 1,154; el primero sólo se aplica al caso en que la suma reclamada judicialmente constituya un capital; cuando á éste lo forman intereses ó rentas asimiladas á los intereses, no se encuentra en el caso de la regla del art. 1,153, cae bajo la aplicación de los arts. 1,154 y 1,155; y no puede decirse que la demanda del capital haga correr los intereses, porque no hay capital. Tal es el argumento en que se funda la jurisprudencia constante de la Corte de Casación. (1)

Nos parece que la Corte da demasiada importancia á la asimilación que la ley hace entre los intereses y las rentas mencionadas en el art. 1,155. La asimilación no es más que aparente. En el fondo las prestaciones del art. 1,155 son sumas de capitales, y, por tanto, deben regirse por los principios que rigen la deuda de un capital. Es cierto que si el art. 1,155 no se encontrase en el Código no se trataría

1 Casación, 26 de Febrero de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 74); 11 de Abril de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 406). Denegada casación de la Sala Civil, 26 de Abril de 1870 (Dalloz, 1870, 1, 358).

de aplicarlo á las prestaciones que se han mencionado en los principios que rigen la usura; habrían quedado bajo el imperio del derecho común tal como está formulado por el art. 1,153. Y bien ¿cuál es el objeto del art. 1,155? ¿Es el de poner las rentas de que habla, en equidad con los intereses? Nó, ciertamente; es, por el contrario, decidir que estas prestaciones no están sometidas á las reglas de la usura. Debe decirse que quedan sometidas al derecho común. Faltaría un texto formal para que se aplicasen á las prestaciones del art. 1,155 las reglas de la usura á las cuales este mismo artículo declara en realidad que las prestaciones no están sujetas. Y todo lo que el art. 1,155 dice, es que estas prestaciones producen un interés desde el día "de la demanda." ¿De cuál demanda? De la prestación debida; es decir, de la suma reclamada judicialmente. La ley no exige formalmente que el acreedor demande los intereses, y, por tanto, no es el art. 1,155 sino el 1,154 el que debe recibir su aplicación.

353. Hay una última dificultad siempre relativa al mismo orden de ideas. Se supone que las prestaciones del artículo 1,155 producen intereses, sea en virtud de un convenio, sea en virtud de una demanda judicial. ¿Estos intereses pueden á su vez producir intereses? A nuestra vista, la afirmativa no es dudosa. Las prestaciones del art. 1,155 se rigen por el derecho común, y, por tanto, hay lugar de aplicar el art. 1,154 en los términos de que los "intereses vencidos de los capitales" producen intereses por una demanda judicial ó por un convenio especial. Se objeta que el art. 1,154 supone que se trata de intereses debidos por un "capital," y dicen, en el caso, los intereses se deben por "rentas," y, por tanto, el art. 1,154 es inaplicable. Es cierto que los arrendamientos son rentas; pero para el acreedor las rentas forman un capital, pues

si las hubiese recibido, habría podido colocarlas como capital, y aprovechar, por consiguiente, la capitalización de intereses, y por eso debe tener el mismo derecho cuando los arrendamientos no se paguen. ¿Estos obligan, por su naturaleza, según que sean ó no pagados? Los editores de Zachariæ, que hacen la objeción, admiten que los intereses pagados por un tercero, en nombre del deudor, son un capital, y que los intereses de este capital producen nuevos intereses. Y la ley iguala absolutamente esta prestación con las rentas, arrendamientos y réditos, y debe, por tanto, aplicarse la misma regla á todas estas prestaciones. (1) La distinción que está obligada á atestiguar nos parece contra la doctrina que combatimos. O debe admitirse que ninguna de estas prestaciones es capital, ó debe admitirse que todas son capitales. Y el objeto del art. 1,155 es precisamente declarar que las tales prestaciones no son intereses, y, por lo mismo, no son capitales. (2)

1. Aubry y Rau, t. 4º, págs. 111 y siguientes, notas 63 y 65, párrafo 308.

2 Compárese denegada casación de la Corte de Casación de Bélgica, 5 de Agosto de 1842 (*Pasicrisia*, 1842, 1, 336).