

## CAPÍTULO II

<i>Del efecto de las obligaciones</i> .....	83
ART. I. Del efecto de las obligaciones por parte del deudor .....	83
§ I. De la obligación de dar .....	83
§ II. De la obligación de hacer o no hacer .....	85
ART. II. Del efecto de la obligación con relación al acreedor .....	87
§ I. Del caso en que la obligación consiste en dar .....	87
§ II. Del caso en que la obligación consiste en hacer o no hacer una cosa .....	91
ART. III. De los daños y perjuicios que resultan, ya sea del incumplimiento de las obligaciones, ya del retardo puesto a su ejecución..	91

## CAPÍTULO II

### DEL EFECTO DE LAS OBLIGACIONES

#### ARTÍCULO PRIMERO

##### DEL EFECTO DE LAS OBLIGACIONES POR PARTE DEL DEUDOR

###### § I. De la obligación de dar

141. Aquel que está obligado a dar una cosa, está obligado a darla en tiempo y lugar conveniente al acreedor, o a aquel que tenga poder o cualidad para recibirla en lugar suyo. (Véase la tercera parte de este *Tratado*, cap. I, donde nosotros tratamos del pago de las obligaciones.)

142. Cuando es un cierto cuerpo lo que hace el objeto de la obligación, la obligación tiene todavía ese efecto respecto al deudor, que le obliga a tener un cuidado conveniente para la conservación de la cosa debida, hasta tanto que el pago se haya hecho; y si por falta de cuidado, la cosa pereciera, o se perdiera, o se deteriorara, vendría obligado al pago de daños y perjuicios que resultarían para el acreedor. Trataremos de esos daños y perjuicios *infra*, artículo 3º

El cuidado que se debe poner a esta conservación es diferente, según la diferente naturaleza de los contratos o cuasi-contratos, de donde desciende la obligación.

La ley 5, § 2, d. *commodat.*, da esta regla, que cuando el contrato no concierne más que a la sola utilidad de aquel a quien la cosa debe ser dada o restituida, el deudor que está obligado a darla o restituirla, no está obligado más que a poner su buena fe en la conservación de la cosa, y por consiguiente no es responsable sino a causa de una falta tan grande, que a causa de su enormidad, se reputa como si existiera dolo: *Tenetur duntaxat de lata culpa et dolo proxima*. Por ejemplo, un depositario no está obligado a po-

ner más que buena fe en la conservación del depósito que se le ha confiado, y que se ha obligado a restituir, por cuanto el contrato de depósito se hace por la sola utilidad de aquel que ha confiado la cosa, y a quien el depositario se ha obligado a restituirla. Si al contrato concierne la utilidad común de los dos contratantes, el deudor está obligado a llevar a la conservación de la cosa que debe, el cuidado ordinario que las personas prudentes tienen en sus negocios, y por consiguiente, es responsable de la más ligera falta. Por ejemplo, el vendedor está obligado de esta falta para aquel a quien se ha obligado a entregar la cosa vendida; el acreedor es responsable de esta falta en relación de la cosa recibida en amortización, a la restitución de la cual se ha obligado; por cuanto los contratos de venta y amortización se hacen para utilidad respectiva de los contratantes. Si el contrato no se hace más que para la sola utilidad del deudor, como, por ejemplo, cuando se trata de un contrato de préstamo, está obligado a tener, respecto de la conservación de la cosa, no solamente un cuidado ordinario, sino todo el cuidado posible; y por consiguiente, es responsable de la más ligera falta.

Esta regla recibe, sin embargo, numerosas excepciones, como tendremos ocasión de examinarlas en los tratados particulares sobre los diferentes contratos y cuasi-contratos.

Por lo que hace a los casos fortuitos y de fuerza mayor, *vis divina*, el deudor de un cierto cuerpo, en tanto que no está en disposición de pagarlo, no está jamás obligado a hacerlo, como no sea a consecuencia de una convención particular por la que se hubiere encargado de ello, o que una falta precedente del deudor no hubiere dado lugar al caso fortuito. Por ejemplo, si os he prestado mi caballo para ir a cierto lugar, y habéis sido atacado por ladrones quienes os han robado o matado mi caballo, aunque esta violencia que vos habéis sufrido sea un caso fortuito del cual un deudor generalmente no es responsable, sin embargo, si en lugar de seguir el camino ordinario y más seguro, hubiéseis tomado por un camino de travesía, conocido como infestado por bandidos, y en él fuéseis atacado, seríais responsable de ese caso fortuito, por cuanto es vuestra imprudencia quien ha dado lugar al robo.

143. Es todavía efecto de la obligación de dar, por parte del deudor, el que cuando ha sido requerido para que satisficiera su obligación, sea requerido por los daños y perjuicios que debe al acreedor, con motivo de dicho requerimiento, y que venga obligado a indemnizarle, caso de que no satisfaga la obligación en el momento de que ha sido requerido.

Es en consecuencia de ese principio, que si la cosa debida ha sido deteriorada, o bien se ha perdido totalmente, después del re-

querimiento del deudor, aunque sea por caso fortuito o fuerza mayor, que de ella sea responsable el deudor caso de que la cosa no haya perecido en casa del mismo acreedor.

También es en virtud de ese principio, que el deudor está obligado a dar razón al acreedor, no solamente de los frutos percibidos, sino de todos aquellos que se habrían podido percibir por el acreedor después del requerimiento hecho al deudor.

Sobre las otras especies de daños y perjuicios, véase *infra*, artículo 3º.

144. Observad que, según nuestras costumbres, un deudor no se reputa como obligado a dar la cosa debida por él, más que mediante una demanda judicial hecha en forma, y solamente a contar del día de esa demanda.

Esta decisión tiene lugar aunque la cosa sea debida a menores o la Iglesia: los principios del Derecho romano sobre la devolución que se contrataba *re ipsa* respecto a esas personas, no tienen aplicación entre nosotros, pues no están en uso.

Es necesario exceptuar de nuestra decisión a los ladrones, quienes están reputados como debiendo satisfacer la obligación que han contratado de restituir la cosa robada, desde el mismo instante que la han contratado por el robo que han cometido, sin que sea necesario para con ellos demanda alguna judicial (*L. fin de cond. furt.*).

El plazo durante el cual el deudor ha estado obligado a dar la cosa, cesa por medio de ofertas válidas, por las cuales ha puesto al acreedor en estado de recibir.

145. La obligación de dar una cosa se extiende algunas veces a los frutos de esta cosa, cuando los produce; y a los intereses, cuando es una cantidad de dinero lo que se debe.

De ordinario el deudor no debe más que los frutos que han sido o podido ser percibidos después de la demanda judicial que le ha puesto en el caso de abonarlos; y los intereses igualmente no corren sino a contar de dicho tiempo. Algunas veces empero los frutos y los intereses son debidos antes del plazo, como en los contratos de venta de una cosa fructífera. Eso depende de la diferente naturaleza de los contratos y de otras causas de donde nacen las obligaciones. Eso es lo que nosotros veremos al tratar de los diferentes contratos y cuasi-contratos.

#### § II. De la obligación de hacer o no hacer

146. El efecto de la obligación que una persona ha contratado de hacer alguna cosa, es que ella debe hacer lo que ella se

ha obligado a hacer; y que, si no lo hace, después de haber sido requerida para que lo haga, debe ser condenada al pago de daños y perjuicios a aquel con quien ha sido contratada; es decir, *in id quanti creditor intersit factum fuisse id quod promissum est*: lo que debe ser estimado en una suma de dinero por peritos convenidos entre las partes.

De ordinario al deudor no puede ponérsele en el caso de cumplir su obligación más que por una demanda judicial que el acreedor formula contra el dicho y para que haga lo que ha prometido, sino que sea condenado al pago de daños y perjuicios.

El juez, en vista de esta demanda, prescribe un cierto tiempo dentro del cual el deudor venga obligado a hacer lo que ha prometido; y caso de que no lo haga dentro de dicho término se le condena en costas, al pago de daños y perjuicios.

Si el deudor satisface dentro del plazo convenido su obligación, evita los daños y perjuicios, y debe sólo abonar los gastos, a menos de que el juez no estime que se deben algunos daños por causa del retardo.

147. Algunas veces el deudor está obligado a daños y perjuicios al acreedor, por falta de haber hecho lo que se había obligado a hacer, bien que no haya sido requerido por la justicia. Eso tiene lugar cuando la cosa que el deudor se ha obligado a hacer, no puede hacerse útilmente más que dentro cierto período de tiempo que se ha dejado pasar. Por ejemplo, si yo he encargado a un procurador de hacer en mi nombre oposición al decreto de una heredad que se me había hipotecado, y que ese procurador haya dejado interponer el decreto sin hacer la oposición, está obligado a darme daños y perjuicios, bien que no haya formado demanda contra del mismo para que me los dé, pues que el tiempo dentro del cual sabía que esta oposición había de ser hecha, tenía lugar de demanda.

148. El efecto de la obligación que una persona ha contratado de no hacer tal cosa, es, que si la hace está obligada a daños y perjuicios que resultan del perjuicio que se le ha causado haciendo aquella cosa, siendo así que se había obligado para con él a no hacerla.

149. Cuando aquel que se había obligado a hacer alguna cosa, se ha visto privado de poder hacerla por algún caso fortuito o por fuerza mayor; y que igualmente cuando aquel que se había visto obligado a hacer tal cosa, se ha visto obligado a hacerla por causa de fuerza mayor, no hay lugar a daños y perjuicios, pues *nemo prestat casus fortuitos*.

Observad que en ese caso debo advertiros de la fuerza mayor

que me ha impedido hacer aquello que yo me había comprometido a hacer respecto a vos, a fin de que vos podáis tomar vuestras medidas para proveer por vos mismo o por otro. Sin eso yo no evitaria los daños y perjuicios, a menos de que esta fuerza mayor no me hubiere también privado de poder advertiroslo (L. 27, § 2, D. *Mand.*).

## ARTÍCULO II

### DEL EFECTO DE LA OBLIGACION CON RELACION AL ACREEDOR

150. Los efectos de la obligación en relación al acreedor son:

1º El derecho que se le da de perseguir en justicia al deudor por el pago de lo que está contenido en la obligación.

2º Cuando la obligación es de una suma líquida, da derecho al acreedor de oponerla a su deudor en compensación, hasta la debida concurrencia de aquella que el deba a su deudor. (Trataremos de esta compensación *infra*, parte 3, cap. iv).

3º La obligación sirve al acreedor de fundamento para las otras obligaciones que podrían contratar los fiadores respecto a él, por la persona que la ha contratado. (De los fiadores hablaremos en la parte 2, cap. vi.)

4º Sirve de materia para la novación cuando ha lugar. (Véase por lo que toca a las novaciones *infra*, parte 3, cap. ii.)

En este momento sólo hemos de tratar del primero y principal efecto de obligación, que es el derecho que da al acreedor de perseguir por las vías judiciales el pago de lo que se le debe. Es necesario a este fin distinguir el caso en que la obligación consiste en dar alguna cosa, de aquel en que consiste en hacer o no hacer alguna cosa.

#### § I. Del caso en que la obligación consiste en dar

151. El derecho que esta obligación da al acreedor de perseguir el pago de la cosa que el deudor se ha obligado a darle, no es un derecho que le dé a esta cosa, *jus in re*, sino que es un derecho contra la persona del deudor para hacerle condenar a dar esta cosa, *jus ad rem*. *Obligationum substantia non in eo consistit, ut corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum* (L. 3, D. *de oblig. et act.*).

La cosa que el deudor se ha obligado a dar continúa pues perteneciéndole, y el acreedor no puede convertirse en su propietario más que por la tradición real o simulada que le hará el deudor al cumplir su obligación.

Hasta el momento de esta tradición el acreedor no tiene más que el derecho de pedir la cosa, y no tiene ese derecho más que contra la persona del deudor que ha contratado la obligación para con él, o contra sus herederos y sucesores universales, por cuanto el heredero sucede a todos los derechos activos y pasivos del difunto, y por consiguiente a sus obligaciones; y por cuanto los sucesores universales del deudor al suceder en sus bienes, suceden también por consiguiente en sus deudas, que son una carga de sus bienes.

152. De donde se sigue que si mi deudor, desde que ha contratado para conmigo la obligación de darme una cosa, a hecho pasar esta cosa a un tercero a título singular, ya sea de venta, o de donación, no podré pedir esta cosa a ese tercero, sino solamente a mi deudor, quien no pudiendo dárme la, por no poseerla ya, será condenado al pago de los daños y perjuicios que irroge la falta de cumplimiento de su obligación.

La razón está, en que, según nuestros principios, la obligación no da al acreedor derecho alguno a la cosa que le es debida, por el cual pueda perseguirla en las manos del que la posea. Siendo el derecho que da una obligación un derecho que el acreedor tiene sólo contra el deudor y sus sucesores universales, no puedo tener acción alguna contra el tercero adquirente de esta cosa, quien, siendo un comprador por título singular, no ha sucedido en las obligaciones de aquel que se ha obligado para conmigo (L. *Quoites*, 15, *Cod. de Rei vind.*; *Paul., sent.*, v. 11, 4).

Por la misma razón, si mi deudor ha legado la cosa que se había obligado a darme, y muere, habrá transferido por su muerte, la propiedad al legatario, según la regla de Derecho que dice: *Dominium rei legata statim a morte testatoris transit a testatore in legatarium*; pues habiendo, según nuestros principios, quedado siendo su propietario, ha podido transferirle su propiedad. Al legatario, pues, será a quien ha de entregarse: y en este caso yo no tendré más que una acción en demanda de daños y perjuicios contra los herederos de mi deudor (L. 32, D. *Locat.*).

153. Observad, empero, que si el deudor, cuando ha hecho pasar a un tercero la cosa que se había obligado a darme, no era solvente, yo podré accionar contra el tercer adquirente para hacerle rescindir la venta que se le ha hecho en fraude de mi crédito, con tal que él haya participado en el fraude, *consciis fraudis*, si era adquirente a título oneroso; si lo era a título gratuito, para esto ni sería necesario que hubiese participado en el fraude (Tit. D. *Quæ in fraud. cred.*).

Observad también que si la venta me ha sido hecha por un

acta delante de notario, y que la cosa vendida sea una heredad u otro inmueble, yo tengo un derecho de hipoteca sobre esta heredad para la ejecución de la obligación que mi vendedor ha contratado para conmigo; y puedo perseguir ese derecho de hipoteca contra ese segundo comprador a quien encuentre en posesión de esta heredad. Puede también, a la verdad, remitirme a la discusión de los bienes de mi vendedor, por los daños e intereses que me sean debidos, y que resulten de la inejecución de la obligación que ha sido contratada para conmigo; mas si esta discusión es infructuosa por la insolvencia de mi vendedor, el segundo comprador vendrá obligado a saldar la heredad delante de mi acción hipotecaria, si es que no prefiere pagarme daños y perjuicios.

154. Aunque una obligación personal no dé por sí misma al acreedor respecto de quien ha sido contratada, derecho alguno a la cosa de que es objeto, sin embargo, hay ciertas obligaciones a la ejecución de las cuales viene afectada la cosa de que es objeto; y esta afectación da un derecho a la cosa al acreedor, para perseguir la ejecución de la obligación contra el tercero tenedor de esta cosa. Tal es la obligación que resulta en la cosa de la cláusula de recobro, por la que el comprador de una heredad se obliga para con el vendedor a devolvérsela cuando él quiera entrar de nuevo en posesión, reembolsándole lo que le ha costado. La heredad que constituye el objeto de esta obligación por parte del comprador queda afectada a la ejecución de esta obligación, y el vendedor puede perseguir la ejecución contra un tercero tenedor de la heredad. Pero no es la obligación la que produce ese derecho de afectación: la obligación no es por sí misma capaz de dar derecho alguno como no sea contra la persona que la ha contratado: ese derecho de afectación resulta de que el vendedor, al vender su heredad, se reputa como habiendo retenido ese derecho de afectación a las obligaciones que el comprador contrataba para con él por relación a esta heredad.

Ese derecho de afectación es mucho más fuerte que el derecho de hipoteca. El acreedor de un cierto cuerpo afectado al cumplimiento de su crédito, puede hacer condenar al poseedor a que le deje precisamente la cosa, sin que el poseedor pueda remitirlo contra el deudor principal, y sin que pueda ofrecerle en su lugar los daños y perjuicios que resultan de la inejecución de la obligación.

155. Por lo que toca a las vías que tiene el acreedor para obligar al deudor o a sus herederos y sucesores universales a darle lo que le es debido, hay dos: la vía de intimar su ejecución, y la de simple demanda.

La primera consiste en hacer al deudor, a su persona o a su

domicilio, por un notario, un requerimiento para que pague, y en apoderarse, caso de que se niegue, de sus muebles y aun de sus inmuebles, y hacerlos vender para cobrar lo que le es debido.

Para que el acreedor pueda usar esta vía es necesario que concurren tres cosas: 1º Es necesario que la deuda sea una suma de dinero cierta y líquida, o una cierta cantidad de especies *fungibles*, como trigo, vino, etcétera. Observad que por más que se pueda hacer ejecución por una deuda en especies, cuando la cantidad debida es líquida, se debe, sin embargo, sobreseer en la venta hasta que se haya hecho la apreciación (Ordenanza de 1667, tít. 33, art. 2º).

En segunda lugar es necesario ordinariamente<sup>1</sup> que el acreedor tenga su título ejecutivo, es decir, un acto pasado por ante notario, revestido de esas formas, por el cual el deudor se haya obligado a pagar, o una sentencia condenatoria cuya ejecución no se haya suspendido por apelación en oposición. (Véase nuestra *Introducción al título 20 de la costumbre de Orleans*, cap. II, § 1.)

Tercero, es necesario que sea contra la misma persona que se ha obligado por acta delante de notario, o la que haya sido condenada, contra quien el acreedor proceda por vía de ejecución. Aunque los herederos de esta persona sucedan a sus obligaciones, el acreedor no puede proceder contra ellos por vía de ejecución, y sí sólo por vía de demanda, hasta tanto que hayan pasado un nuevo título por delante notario, o que el acreedor haya obtenido contra ellos una sentencia condenatoria.

Cuando concurren estas tres condiciones, el acreedor tiene la vía de ejecución, y no le es permitido tomar por la vía de la simple demanda ordinaria.

La vía de simple demanda es aquella que debe tomar el acreedor que no tiene la vía de ejecución: consiste en citar el deudor delante del juez competente, y en obtener contra él sentencia condenatoria.

156. Cuando la cosa debida es un cierto cuerpo, y que el deudor, condenado por sentencia a dar la cosa, tiene la cosa en su posesión, el juez, mediante el requerimiento del acreedor, debe permitirle el que se apodere del dicho cuerpo y entre en posesión del mismo; y no basta que el deudor ofrezca, en ese caso, el pago de los daños y perjuicios que resulten del incumplimiento de su obligación. (Véase sobre este particular nuestro *Tratado sobre el contrato de venta*, nº 68.)

<sup>1</sup> He dicho *ordinariamente*, porque, en nuestra *Costumbre de Orleans*, un acreedor de alquileres de casa, de granjas o de atrasos de renta rural, puede, sin título ejecutivo, proceder por vía de ejecución por tres términos (*Orleans*, art. 406).

§ II. Del caso en que la obligación consiste en hacer o no hacer una cosa

157. Cuando alguien se ha obligado a hacer alguna cosa, esta obligación no da al acreedor el derecho de obligar al deudor precisamente a hacer lo que se ha obligado a hacer, sino tan sólo el de hacerle condenar al pago de daños y perjuicios, falto de haber satisfecho a su obligación.

Es en esta obligación de daños y perjuicios que se resuelven todas las obligaciones de hacer alguna cosa; pues *nemo potest præcise cogi ad factum*.

158. Cuando alguien se ha obligado a no hacer una cosa, el derecho que da esta obligación al acreedor es el de perseguir en justicia al deudor, en caso de contravención a su obligación, para hacerle condenar al pago de los daños y perjuicios que resulten de la contravención.

Si lo que él se había obligado a no hacer, y que ha hecho en perjuicio de su obligación, es alguna cosa que pueda destruirse, el acreedor puede también conducir contra su deudor hasta la destrucción. Por ejemplo, si mi vecino se ha obligado para conmigo a no cerrar una avenida, a fin de dejarme libre el paso, y que en perjuicio de esta obligación la ha cerrado por una barrera o foso, puedo hacerle ordenar y obligarle a que cierre la barrera o a que llene el foso, y que en caso de no hacerlo dentro de un cierto tiempo, estaré autorizado para hacerlo a sus costas.

### ARTÍCULO III

DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE RESULTAN, YA SEA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES, YA DEL RETARDO PUESTO A SU EJECUCION

159. Se llama *daños y perjuicios* la pérdida que uno tiene, o la ganancia que uno deja de hacer: esta es la definición que da la ley 13, l. *Rat. rem hab.*: *Quantium mea intefruit: id est quantum mihi est, quantumque lucrari potui.*

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

160. Es necesario, sin embargo, no someter el deudor a indemnizar al acreedor de todas las pérdidas indistintamente que le

haya ocasionado el incumplimiento de la obligación, y menos todavía a todas las ganancias que el acreedor hubiese podido hacer, si el deudor hubiese satisfecho su obligación. En este punto es necesario distinguir diferentes casos y diferentes especies de daños y perjuicios; y aun es necesario, según los diferentes casos que pueden presentarse, poner una cierta moderación en la fijación y estima de aquellos que son debidos.

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

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

Por ejemplo, supongamos que yo haya vendido a alguien un caballo, y que me haya obligado a entregarlo dentro de cierto tiempo, lo que no me haya sido posible hacer. Si dentro de ese tiempo los caballos hubiesen aumentado de precio, lo que el comprador habrá pagado de más por no haber adquirido el mío, y siendo de su misma calidad, es un perjuicio del cual le debo indemnización: pues es un perjuicio que ha sufrido *propter rem ipsam non habitam*, que no tiene relación más a la cosa que ha hecho el objeto del contrato, que he podido prever que él podía sufrir, estando como está el precio de los caballos, como el de las demás cosas sujeto a variaciones. Mas si ese comprador fuera un canónigo, quien, por culpa de no haberle entregado el caballo ofrecido, no hubiera podido llegar a tiempo al lugar de su beneficio para recoger sus pingües frutos, en este caso yo no sería responsable de dicha pérdida por más que la hubiera causado el incumplimiento de mi obligación, pues es un perjuicio extraño a lo que ha sido objeto de mi obligación, y que no se ha previsto cuando se celebró el contrato, y para cuya reparación no puede decirse que me hubiera sometido al contratar.

Igualmente, si he dado a alquiler por dieciocho años una casa que creía de buena fe que me pertenecía, y que al cabo de diez o

doce años mi inquilino fuese despedido de la casa por su propietario, yo vendría obligado al pago de daños y perjuicios a mi inquilino, así de los que resulten de los gastos que tenga que hacer para cambiar de local, como también de los que resulten por el aumento de alquiler de las casas ocurrido durante el tiempo de nuestro contrato, puesto que se verá obligado a alquilar una casa de mayor precio antes de expirar nuestro convenio; por cuanto esos daños y perjuicios tienen una relación próxima con el disfrute de la casa que hacía el objeto de mi obligación, y tiene que sufrirlos el inquilino *propter ipsam rem non habitam*.

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

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

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

De igual manera, si he alquilado una casa a un tal, en su calidad de tratante, para convertirla en posada, y que el inquilino se vea contrariado en el disfrute de la misma por mi culpa, le debo daños y perjuicios que no se limitarán a los gastos de mudanza, y a los que puedan resultar del aumento del precio de alquileres, como hemos dicho que debían limitarse en el caso anterior; pues la pérdida que habrá hecho de sus relaciones, si no ha podido encontrar otra cosa en el cuartel, ha de entrar por alguna cosa: puesto

que habiendo alquilado mi casa para que abriera tienda o posada, esta especie de daños, es un daño cuyo riesgo ha sido previsto, y al cual se ha de reputarme sometido.

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

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

Observad, sin embargo, que no debe reputársele por responsable de otra cosa más que del riesgo de que se ha encargado. Es por esto que, si dicho carpintero me ha vendido sus maderos para sostener una casa dada, y yo me sirvo de ellos para sostener otra de mayor importancia, no tan sólo el carpintero no será responsable de la ruina de esa casa, en el caso de que los maderos hubiesen sido insuficientes para el sostén de la pequeña construcción para que habían sido destinados, por cuanto en ese caso el carpintero no incurre en falta de clase alguna; sino que aun en el caso de que hubiese falta, esto es, de que sus maderos fueran absolutamente defectuosos e insuficientes, aun para el sostén del pequeño edificio para el cual habían sido destinados, no vendría obligado al

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

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

No sucede lo mismo cuando se trata del albañil con quien he hecho un contrato para que me construya una casa, la que, al poco de estar construída, se hunde por defecto de construcción. Los daños y perjuicios que me debe este empresario ignorante por falta de no haber llenado como debía su obligación, se extienden no solamente a la pérdida que he tenido de la casa, y que no he podido salvar, pues dicho empresario al obligarse a construirme una casa, vivir en ella, o un inquilino, no podía ignorar que se llevarían a la misma muebles, pues no podía habitarse en la misma sin ellos, y por consiguiente se ha encargado del riesgo de los mismos (*Molin., ibid., nº 64*).

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

Es sobre este principio que Justiniano en la ley única *Cod. de sentent. quæ pro eo quod interest*, ordena que los daños y perjui-

cios, *in casibus certis*, es decir, como explica Dumoulin (*ibid.*, nº 42, *et seq.*), cuando no se refieren que a la cosa que ha sido objeto de la obligación, no puede ser tachado más allá del doble del valor de esta cosa, este valor comprendido.

La decisión de esta ley puede aplicarse a la especie siguiente. He comprado por el precio de cuatro mil libras, unas viñas en una provincia lejana de mi residencia. Cuando mi adquisición, el vino que constituía toda la renta de la heredad estaba a muy bajo precio en dicha provincia, por cuanto no tenía mercado alguno donde poder exportarlo; después de mi adquisición, el rey ha mandado hacer un canal que procura su exportación, lo que ha hecho aumentar el precio del vino al cuádruplo de su valor o más; lo que da por resultado que el valor de mi finca que en principio era de cuatro mil libras, ahora sea de dieciséis mil. Es evidente que si se me lanza de esta heredad, los daños y perjuicios que de ello me resultan no son otra cosa que *id quanti mihi hodie interest hunc fundum habere licere*, montan a la verdad a más de dieciséis mil libras. Sin embargo, según esa ley, por todos los daños y perjuicios que me son debidos tanto por el mayor valor de la heredad que para el reembolso de los gastos reales de mi adquisición, el vendedor que me ha vendido de buena fe esta heredad, no debe ser condenado para conmigo al pago de una suma mayor de ocho mil libras, comprendiendo la restitución del precio de cuatro mil libras; la condena de daños y perjuicios, que como para este caso son debidos solamente *propter ipsam rem non habitam et in casu certo*, no deben jamás, según esta ley, exceder del doble del precio de la cosa que ha sido objeto de la obligación.

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

Esta ley de Justiniano, en tanto que limita la moderación de los daños y perjuicios excesivos, *precisamente* al doble del valor de la cosa, es en esto una ley arbitraria, y que no tiene autoridad en nuestras provincias. Mas el principio sobre que está fundada, que

no permite que un deudor a quien no se puede reprochar dolo alguno, sea tenido al pago de los daños y perjuicios que resulten de la inexecución de su obligación más allá de la suma a la cual ha podido pensar que podrían subir como máximo, siendo un principio fundado en la razón y equidad natural, nosotros debemos seguirle y moderar conforme a ese principio los daños y perjuicios, cuando se encuentren excesivos, dejando esta moderación al arbitrio del juez.

165. Es evidente que la reducción de daños y perjuicios al doble del precio de la cosa que ha sido objeto de la obligación primitiva, no tiene aplicación más que por aquellos que tan sólo son debidos por relación a la cosa, y que no puede recibir en relación de aquellos en que el acreedor ha sufrido *extrinsecus* en sus otros bienes, cuando el deudor se ha sometido a ellos de una manera tácita o expresa; pues no siendo debidos sus daños y perjuicios por razón de la cosa que hace el objeto de la obligación primitiva, no pueden regularse sobre el valor de esta cosa, pues montan algunas veces hasta el décuplo y más de esta cosa. Por ejemplo, los daños e intereses de que es responsable para conmigo un tonelero que me ha vendido malos toneles, resultando de la pérdida sufrida por el vino que metí en ellos, pueden subir a más del décuplo de valor de los toneles; puesto que al venderme en su cualidad de tonelero los toneles, se ha hecho responsable de su bondad, y tácitamente se ha encargado del riesgo de la pérdida del vino, que puede subir a diez o veinte veces más que el valor de los toneles. Esta especie de daños, por lo mismo que no conciernen a los toneles, sino al vino que se metió dentro, no debe regularse por el precio de los toneles (Dumoulin, *ibid.*, nº 49).

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

Por la misma razón, el empresario de mi casa, que se ha hundido por vicio de construcción, es responsable para conmigo, como antes hemos dicho, de la pérdida de los muebles que se han perdido o roto entre las ruinas; mas si se hubiesen perdido manuscritos o pedrería de un subido precio, no se debería cargarle íntegra

esta pérdida; pues no está obligado a responsabilidad más que hasta la concurrencia del precio al cual pueden subir de ordinario los muebles de una persona de mi estado.

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

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

167. En relación a los otros daños que yo he sufrido, como consecuencia lejana e indirecta del dolo de mi deudor, ¿será también responsable? Por ejemplo: si en el caso anterior al contagio que ha sido comunicado a mis bueyes por la vaca que me ha sido vendida, me ha impedido cultivar mis tierras: el daño que he sufrido en el hecho de que mis tierras hayan quedado incultas, parece también una consecuencia del dolo de ese tratante que me ha vendido una vaca infeccionada; pero es una consecuencia más lejana que no la que he sufrido en mi ganado; ¿es también responsable, empero, de dichos daños? *Quid*, si la pérdida que he tenido en mis ganados, y el daño que he sufrido del defecto de cultivar mis tierras, habiéndome impedido pagar mis deudas, mis acreedores han secuestrado y vendido mis bienes a vil precio, ¿el tratante será también responsable de esos daños? La regla que me parece que en ese caso debería seguirse, es, que no se debe comprender en los daños e intereses de los cuales un deudor es responsable por razón de un dolo, aquellos que no solamente no son una consecuencia lejana, ni una consecuencia necesaria, si que pueden tener otras causas. Por ejemplo, en el caso antes dicho, el mercader no será

responsable de los daños que he sufrido por el secuestro de mis bienes: por cuanto este resultado no es más que una consecuencia lejana de su dolo, y no una relación necesaria; pues bien que la pérdida de mi ganado que su dolo me ha causado, haya influido en el desequilibrio de mi fortuna, ese desequilibrio puede tener otras causas.

Esto está conforme con la doctrina de Dumoulin (*ibid.*, nº 179), donde hablando de los daños de que es responsable el inquilino de una casa a la que ha pegado fuego con malicia, dice: *Et adhuc in doloso intelligitur venire omne detrimentum tunc et proxime secutum, non autem damnum postea succedens ex novo casu, etiam occasione dictæ combustionis, sine qua non contigisset, quia istud est damnum remotum, quod non est in consideratione.*

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

168. Los daños e intereses que resulten del dolo del deudor, difieren todavía de los daños e intereses ordinarios, en que *la ley única, cod. de sent. quæ pro eo quod interest*, etcétera, y la moderación que, según el espíritu de esta ley, es observada por relación a los daños e intereses ordinarios, no tiene lugar en relación de aquellos que resultan del dolo del deudor.

La razón de diferencia es evidente. Esta moderación que se practica en relación a los daños y perjuicios ordinarios, está fundada sobre ese principio que nosotros hemos expuesto más arriba, esto es, que un deudor no puede reputársele como habiéndose querido obligar por daños y perjuicios, a una más grande suma que aquella a la cual él ha podido pensar que podrían subir al más alto grado los daños y perjuicios a los cuales se sometiera, en caso de inejecución de su obligación. Ahora bien, ese principio no puede tener aplicación a los daños y perjuicios que resulten del dolo, por

cuanto quien comete dolo, se obliga indistintamente *velit, nolit*, a la reparación del daño que el dolo causara.

Sin embargo, debe dejarse a la prudencia del juez, aun en caso de dolo, usar de alguna indulgencia en la tasación de daños y perjuicios.

Esas decisiones tienen lugar, ya sea que el dolo se haya cometido *delinquendo*, bien sea *contrahendo* (*Molin., ibid., nº 155*).

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

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

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

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

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

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

En consecuencia de esta especie de precio alzado por grande

que sea el daño que el acreedor haya sufrido del retardo que el deudor haya llevado al pago de la suma debida, ya sea que el retardo proceda de una simple negligencia, ya que proceda de dolo o contumacia afectada, el acreedor no puede pedir otra indemnización que los intereses.

Mas en cambio no está sujeto, para exigirlos, más que a dar una justificación del daño que el retardo del pago de la suma le ha causado.

171. Nuestro principio sufre excepción en relación a las letras de cambio. Cuando aquel a quien se endosa una letra de cambio rehusa pagarla el día del vencimiento, el propietario de la letra que la hace protestar, puede, como daños y perjuicios del retardo que sufre, exigir del librador y de los endosados el recambio, aun cuando excediera del interés ordinario del dinero. Se llama *recambio* el provecho que él ha pagado a los banqueros, a fin de tener dinero por medio de las letras de cambio, en lugar de aquel que debía recibir en el punto donde se ha girado la letra. (Véase nuestro *Tratado sobre las letras de cambio*, nº 64.)

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

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

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

Otra diferencia entre el fuero externo y el de la conciencia consiste en que, ante esta, no siempre es necesario que haya una interpelación judicial para que el deudor sea puesto en situación de demora, y que los intereses corran contra él, pues si mi acreedor me advierte que tiene necesidad de dinero, y que ese acreedor,

a mi súplica, por consideración a mí, y para no causar perjuicio a mi crédito, no haya recurrido a la interpelación judicial, contando con mi buena fe y sobre la promesa que le he hecho de indemnizarle, como si hubiese recurrido a aquel medio; en este caso, yo estoy, en el fuero de la conciencia, suficientemente requerido por esa advertencia, y vengo obligado a los intereses que corren desde aquel momento. No ha estado, pues, en lo justo, el autor de las *Conferencias de París sobre la usura* (tomo 1, pág. 379 y sigtes.), proscribiendo esos intereses como usurarios. No hay más intereses usurarios que aquellos que son exigidos como la recompensa del préstamo, que debe ser gratuito; pero los de que hablamos tienen una causa justa, a saber la indemnización del perjuicio que yo causo a mi acreedor por el retardo que llevo a la ejecución de mi obligación. Dicho autor se funda sobre el siguiente razonamiento: "Nosotros no tenemos, dice, que de la ley los bienes y derechos que poseemos: ahora bien, nuestras leyes no conceden a los acreedores el derecho de percibir los intereses de las sumas que les son debidas, que cuando les son adjudicados por sentencia mediante una demanda judicial: pues —concluye el autor—, sin una interpelación judicial, un acreedor no tiene derecho de percibir los intereses de las sumas que le son debidas, y en conciencia no puede recibirlas."

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