

CAPÍTULO V

LIMITES POSITIVOS DE LA PROTECCION DEL INTERES EN NUESTRO DERECHO ACTUAL

23. Intereses no protegidos por el derecho. — 24. De los intereses que deben ser protegidos. — 25. Noción del interés. — 26. Interés en la venta. — 27. Alquiler de casas. — 28. El servicio doméstico. — 29. Convenciones que tienen por objeto la habitación y el alimento, la asistencia médica, la educación, la enseñanza, etc. — 30. Convenciones que tiene por objeto intereses artísticos o científicos. — 31. Convenciones que tienen por objeto un fin de interés general

CAPÍTULO V

LIMITES POSITIVOS DE LA PROTECCION DEL INTERES EN NUESTRO DERECHO ACTUAL

23. *Intereses no protegidos por el derecho.* — ¿En qué límites producen una acción los contratos? Windscheid (*Pandectas*, Parr. 25, nota 5) pone como condición “un interés legítimo según la apreciación del juez”, y excluye todas “las reclamaciones fundadas en un simple *capricho*”. Baron (*Pandectas*, Parr. 208) profesa idéntica opinión.

No creo que esta distinción agote y comprenda toda la materia; hay intereses que no consideramos como caprichos, y que, sin embargo, no tienen derecho alguno a la protección jurídica.

Intentaremos determinar, primero *negativamente*, los límites de la protección jurídica, poniendo a un lado las relaciones que sin duda alguna no gozan de la protección jurídica.

Figuran, en primer término, las relaciones de la llamada vida *mundana* o *de sociedad*. Hállase ésta fuera del derecho; excluye por su misma naturaleza la coacción exterior. Una invitación a una reunión y la aceptación de esta invitación, no engendran efecto jurídico para ninguna de las dos partes, aun cuando

en ello se juegue algún interés patrimonial. La invitación de un amigo a pasar los meses de verano en su quinta, tiene indudablemente un valor pecuniario; ahorra al invitado los gastos de su propio sostenimiento. Pero ¿quién se atreverá a sostener que si la invitación se retira, el invitado tiene derecho al reembolso de esos gastos? Y, sin embargo, los defensores del valor pecuniario de las obligaciones, de ser lógicos, deberían reconocerle tal derecho. Resulta de aquí que el dogma del valor pecuniario es demasiado estrecho de un lado, al par que demasiado amplio de otro. No hay falta de intereses en el invitado, y no puede verse en él un simple *capricho*. . . , pero nadie podrá sostener que semejante invitación engendra un *derecho*.

Lo mismo puede decirse de la aceptación de la invitación. La falta de un invitado puede, según las circunstancias, hacer perder todo el placer que su presencia prometía al que le invitó y a los demás invitados. El interés de su presencia, para aquél, no es ciertamente un simple capricho. Pero ¿quién se atreverá a sostener que aun cuando el invitado haya prometido de la manera más formal acudir, el que lo invitó tenga por ello una acción en reclamación del interés de afección? En mi concepto, ni la promesa de una pena convencional cambiaría ésto en nada, a pesar de la L. 38, Parr. 17, de V. O. (45-1). Creo aplicable al caso los principios de la *conditio turpis*. La coacción hállase en contradicción con la relación a que aquí se aplica. La vida *mundana* o *de sociedad*, es por su naturaleza *libre*, y por mi parte consideraría, con la L. 71, Parr. 2, de cond. (35-1) semejante promesa como una *cautio per quam jus LIBERTATIS infringitur*.

Pero la vida a que nos referimos puede dar oca-

sión a una obligación de carácter profesional. El contrato que verifica el dueño de la quinta con el encargado de los carruajes que han de conducir a la casa a los invitados, con el dueño del restaurant para el servicio de la comida, con los músicos para tocar los bailables de la fiesta, es un contrato profesional, que no pierde en nada su carácter propio por haber sido pactado con ocasión de la vida *mundana* o *de sociedad*. Supongamos que esas personas encuentran posteriormente un empleo más ventajoso para sus servicios, ¿podrán rescindir su contrato? Quien funda la fuerza obligatoria de las convenciones en el interés pecuniario del acreedor, debe responder afirmativamente, porque en la reunión en la cual esas personas deben prestar sus servicios, no se trata de un interés pecuniario, sino de puro recreo. Por mi parte, no vacilaría como juez en condenar a esas personas en caso de incumplimiento del contrato a una pena pecuniaria arbitraria, y al hacerlo lo haría creyendo conformarme con los principios del Derecho romano.

En la vida *mundana* o *de sociedad*, es decir, la reunión pasajera con el fin de pasar el tiempo o de conversar, no comprendo las relaciones que se llaman de *complacencia*, es decir, la prestación gratuita (de favor) de servicios y la entrega pasajera de las cosas propias. Tampoco esto tiene, en mi concepto, derecho alguno a la protección jurídica, aunque el interés sea de carácter patrimonial. Quien ha obtenido de otro la promesa de que le enseñará los rudimentos de la lengua latina, de las matemáticas, etc., o del piano, tiene un *interés* apreciable en el cumplimiento de semejante promesa: no se trata en verdad de un simple *capricho*; la promesa obtenida tiene además un valor patrimonial (los honorarios de los profesores que la enseñanza gratuita economiza). Y, sin embargo,

¿puede nadie sostener que se haya de conceder una acción para el cumplimiento de esta promesa? Según las circunstancias en que la promesa le ha sido hecha, no tenía el carácter de un negocio periódicamente obligatorio, sino de mera *amistad*, que no puede obligar.¹ Lo que se dice de las *prestaciones de servicios*, puede afirmarse, en mi concepto, de la promesa de cesión temporal de ciertas cosas, y considero falsa la opinión de que el *pactum DE COMMODO* dé lugar a una acción de una manera absoluta, mientras el comodato *realizado*, a diferencia del *precario*, está fuera del poder arbitrario del pretor.

Sin embargo, la revocación del comodato realizado no se rechaza de una manera absoluta: está prohibido hacerla de una manera intempestiva tan sólo. Arg., L. 17, Parr. 3 Comm. (13-6) . . . *intempestive* . . . *inopportune*. En cuanto al precario, V. L. 12 de prec. (43-26) . . . *nulla vis est hujus conventionis est alienam rem domino invito possidere liceat*.

La tercer categoría de promesas que tenemos que separar, se compone de aquéllas que no presentan interés para el estudiante. Nos remitimos al caso ya citado en que un enfermo promete a su médico abstenerse de la música, comparado con el de la promesa del inquilino al propietario, que es obligatoria.

¿En qué estriba la diferencia entre ambos casos? El arrendador *sufre* por el incumplimiento de la promesa, el médico no. Del propio modo, el propietario *sufre* cuando su vecino remonta más su edificio, pero no cuando quien esto hace es otro propietario en lugar lejano. En el primer supuesto, el Derecho concede una acción, en el segundo no.

1 La L. 70, párr. 7 Mand. (17-1) y L. 13, párr. 2 de rec. arb. (4-8), mencionan promesas amistosas análogas que no crean ninguna obligación.

Pero no debe restringirse la condición del interés al inmediatamente propio: comprende también, según lo demuestran los ejemplos romanos citados (núm. 13), el interés de las personas unidas al que estipule por las leyes de la sangre o del deber. En esas personas *sufre* aquél también: como en sentido inverso, en el caso de un *usus* restringido a sus necesidades personales, goza por ella cuando les permite participar de su goce. (L. 2, Parr. 1; L. 9 de um., 7-8.)

Cuando el padre o el tutor, al poner a su hijo o pupilo a hacer un aprendizaje, estipulan que irá al catecismo o a la escuela, o bien cuando al colocar su hija a servir convienen la manera cómo será tratada con respecto del alimento y demás, no se puede, en mi opinión, negarles, so pretexto de falta de interés, la acción para perseguir el cumplimiento del contrato. El padre y el tutor *deben*, en los contratos de ese género, velar por el interés del hijo o del pupilo; el interés de esas personas es suyo: si éstas sufren, ellos sufren igualmente cuando están animados de buenos sentimientos.

24. *De los intereses que deben ser protegidos.* — Abordaré ahora la determinación *positiva* del interés; es decir, la enumeración de los intereses a los cuales, en mi sentir, dado el desenvolvimiento actual de nuestra vida y civilización, no se puede negar el derecho de protección jurídica. Los intereses del patrimonio se colocan desde luego a un lado, pues no hay cuestión respecto de ellos. Tampoco creo tener necesidad de mencionar aquí el derecho de familia.

25. *Noción del interés.* — La primer cuestión que debemos resolver es ésta: ¿qué es el interés? Sin comprometerme, por el momento, a dar una explica-

ción detenida de esta noción, cosa que reservo para otro lugar,² me limitaré a reproducir el resultado de mis investigaciones anteriores.

El interés, en el sentido subjetivo, designa el sentimiento que se tiene de las condiciones de la vida. Si me intereso por una persona, por un objeto, por una situación, es porque yo *siento* que dependo de ella, desde el punto de vista de mi existencia o mi bienestar, de mi satisfacción o de mi felicidad. Los intereses son, pues, las condiciones de la vida en su sentido lato. El sentido en el cual tomamos aquí la noción de la condición de la vida, es completamente *relativo*; lo que para uno constituye parte de la vida en su *plenitud*, es decir, el bienestar, está desprovisto de todo valor para otro. Y es esto verdad, tanto para los pueblos como para los individuos, y hasta para las diversas fases de la civilización de un mismo pueblo. Con los intereses del pueblo se modifica también el derecho, cuya misión consiste precisamente en asegurar por la coacción exterior las condiciones indispensables de la vida en la sociedad. La medida de los intereses es, por tanto, variable, y sería realmente desconocer por completo la importancia del asunto, el pretender tratar *abstractamente* la cuestión de los intereses que se deben proteger jurídicamente, como si fuera posible llegar a la misma solución para todos los pueblos y para todos los tiempos. Un jurista de la antigua Roma se hubiera burlado de Papiniano y de su principio, *AFFECTUS rationem habendam esse*, porque no comprendía aún los intereses admitidos por Papiniano, como el campesino de la antigua Roma no hubiera comprendido la posibilidad

2 En el tomo II de mi obra: *El Fin en el Derecho*.

de establecer una servidumbre predial, no sólo por utilidad, sino también por recreo.

Papiniano, por el contrario, hubiera comprendido nuestra época con sus intereses, porque no son otros, en su esencia, que los de su época, es decir, los de un pueblo de civilización desarrollada; y aunque nuestra época ha sobrepujado bastante la suya en lo concerniente a los organismos exteriores que sirven a la civilización: librería, prensa, caminos de hierro, telégrafos, etc., la medida adecuada para considerar en justicia los intereses que entrañan, no le hubiera faltado. Lo que le hubiera llenado de asombro sería el ver que una jurisprudencia que se vanagloria de haber sido educada por él y por los romanos, haya intentado aplicar, para los intereses que se deben proteger jurídicamente, una medida que es el reflejo de una concepción de la vida de un pueblo inculto, y la cual, si pudo bastar para el pueblo romano antiguo, en Roma, en la época ya de los juristas clásicos había sido reemplazada por otra más elevada y más en relación con la civilización de esta época.

De esta suerte, es como el cuadro de los intereses del Derecho romano, tal como queda trazado antes, puede conservarse sin dificultad aun hoy. Mi tarea consiste sólo en completarlo mediante ejemplos tomados de nuestra vida actual. No me propongo dar más que ejemplos, no quiero trazar una casuística completa, ni aun de una manera aproximada. Bastarán, en verdad, los ejemplos para dar una idea clara de los intereses puestos en juego, y para bosquejar un esquema al cual todos puedan fácilmente añadir los casos por mí omitidos.

26. *Interés en la venta.* — Se me permitirá hacer previamente algunas indicaciones sobre la relación

del contrato de venta con la cuestión que nos ocupa. Para ese contrato, el Derecho romano no conocía, que yo sepa, más que la medida del interés pecuniario, lo cual es en mi concepto una imperfección, un vestigio de la época anterior, que creo estamos en lo firme al rechazar.

En efecto, paréceme indudable que con el reconocimiento del valor pecuniario no siempre queda satisfecho el interés del comprador.

El comprador puede tener en el cumplimiento del contrato de venta un interés distinto del dinero tan solo. Los contratos de suministro de los "objetos necesarios al ejército o a la marina en tiempo de guerra, o de los víveres necesarios para evitar los efectos del hambre" (Código penal del Imperio alemán, Parr. 329) no son otra cosa, desde el punto de vista del Derecho privado, que contratos de venta ordinarios. Ahora bien; de su ejecución pronta depende la salud y el bienestar de millares de hombres, quizá el éxito de toda una campaña militar, y en su consecuencia la seguridad del Estado. Con razón nuestro Código penal ha conminado con penas (acaso demasiado suaves todavía) el incumplimiento de tales contratos. En mi concepto, en caso de incumplimiento inmotivado de un contrato de venta (por ejemplo, en caso de ventas sucesivas), se debería conceder también al juez civil, a petición de la parte lesionada, el derecho de hacer justicia al sentimiento jurídico ofendido de esta última, condenando a la primera a una satisfacción pecuniaria. ¿Qué le sirve al comprador obtener el valor pecuniario de la cosa, cuando este valor, no sólo no es más elevado, sino que puede hasta ser menor al del precio convenido? De hecho no hay tal protección, no hay ahí un perjuicio jurídico que pueda impedir a un hombre de negocios sin

DEL INTERÉS EN LOS CONTRATOS

conciencia vender a un segundo comprador que le ofrece más, una cosa que ha vendido ya una vez. La pena del doble que los romanos establecieron en una porción de relaciones, estaría aquí muy en su punto. Si nuestro Código la consignase, ahorraría al juez muchas dificultades y dudas, y no se censuraría a nuestro Derecho por presenciar impasible e impotente actos injustos realizados sin vergüenza y con pleno conocimiento de causa.

El principal contrato, al cual se refieren casi todas las cuestiones de interés dudosas de nuestra vida actual, es el contrato de arriendo en sus tres formas: *locatio rei, operarum, operis*. Señalaré en este amplio campo de aplicaciones las especies que siguen:

27. I. *Alquiler de casas*. — Examinemos ante todo las reclamaciones del *arrendatario* por incumplimiento del contrato de alquiler de parte del arrendador.

Las causas normales de esas reclamaciones son las siguientes:

Retardo en la entrega de la casa, en el supuesto de que corresponda por ley o por convenio al arrendador la obligación de poner la habitación en estado de uso.

Retención de una parte de la casa, por ejemplo, el jardín anexo.

Perturbación en el uso de la casa, por disposiciones o actos injustos del arrendador.

Ruptura del contrato de alquiler hecho por un término dado, a consecuencia de la venta anticipada de la casa.

Condenar en esos casos al inquilino a la prueba de su interés pecuniario, cuando la acción que tiende a la ejecución material del contrato es insuficiente,

es tanto como dejarle sin protección alguna y sacrificarle a la arbitrariedad del dueño. Ordinariamente cito en mis lecciones el caso siguiente, como ejemplo, repito, de lo que puede producir el principio del interés pecuniario..

En espera de una fiesta, que según todas las probabilidades atraería a una ciudad un gran número de forasteros, una persona comprometió para sí y su familia habitaciones suficientes en un hotel de la localidad; en el intervalo, el dueño del hotel, apurado por los numerosos pedidos de habitaciones, encontró ocasión de alquilar aquéllas en un precio mucho más elevado. El que las había comprometido, confiando en el compromiso, llegó a la población a altas horas de la noche, encontrándose despedido del hotel, y teniendo que recorrer con su mujer e hijos de un lado a otro hasta acomodarse en un hotel de un rango muy inferior. ¿Qué decidirán aquí esos jueces que miden el interés exclusivamente según el valor pecuniario? Si el viajero desairado ha tenido la suerte de encontrar un coche para hacer sus correrías en busca de nuevo hotel, el juez condenará al reembolso de la suma gastada para ese concepto; y si a causa de la hora avanzada de la noche el viajero no ha podido encontrar carruaje, ese juez no impondrá condena de ningún género, pues a la mañana se habrá encontrado el viajero con la misma cantidad de dinero en el bolsillo que al empezar sus peregrinaciones: no ha sufrido la más mínima baja en su *patrimonio*. Ahora bien: ¿es ese resultado, que contradice y ofende todo sentido jurídico, el que se quiere defender, y el que hasta se llega a defender como una idea sutil del Derecho? Prefiero entonces pedir justicia a un pachá turco, antes que a una jurisprudencia perfeccionada que me deja de tal manera abandonado. Si eso fuera

admisible, sería el primero en tirar esa jurisprudencia por la ventana.

Se hacen a veces en interés del arrendador convenciones que no tienen ningún valor pecuniario. Citaré entre ellas: la convención relativa a que el inquilino no tocará música, o que no podrá tocarla después de una hora dada; que no podrá organizar bailes en la casa, ni tener perros, ni subarrendar. Me remito para esos casos a lo dicho antes (núm. 2).

28. II. *El servicio doméstico.* — La cocinera deja el servicio antes de la expiración del término convenido; la niñera sale y no vuelve. Los amos experimentan un gran contratiempo: la señora tiene que ocuparse con la cocina y el señor en cuidar a los niños. ¿Qué auxilio les presta en esta contingencia la teoría del derecho común del valor pecuniario? Absolutamente ninguno. Las incomodidades, para ella, no tienen valor pecuniario. Felizmente tenemos aún en las poblaciones ordenanzas sobre los domésticos, que remedían la falta de protección jurídica a que nos condena esta teoría; pero lo que yo sostengo precisamente es que el Derecho nos debe ayuda, y que una teoría que nos la niega está viciada en sus fundamentos y es mala. No puede invocar el Derecho romano: aquí mismo lo dejo demostrado (núm. 17-6): la L. 8, Parr. 2, Rat. rem. (46-8), concede expresamente un recurso contra las incomodidades sufridas.

Se estipulan, frecuentemente, con los contratos para el servicio doméstico, convenciones sobre el alimento, la extensión o especie del servicio, horas de libertad que el doméstico ha de tener, por ejemplo, el domingo por la tarde, asistencia a los oficios religiosos, etc. Esas estipulaciones son tan esenciales para los domésticos o para los parientes o tutores que las

pactan, que sin ellas, en muchos casos, no hubieran contratado. Supongamos ahora que los dueños no respetan esas convenciones, ¿no dará el Derecho protección alguna contra ellas? No me refiero aquí al cumplimiento por coacción —llega la mayor parte de las veces tarde— sino a la reparación pecuniaria por lo pasado. Y ¿quién no ve claro que sin esto la convención pactada no es más que una vana palabra?

29. III. *Convenciones que tienen por objeto la habitación y el alimento, la asistencia médica, la educación, la enseñanza, etc.* — Figuran en este grupo la colocación de un loco en un manicomio, de un escolar en un colegio, los convenios sobre la prestación de alojamientos militares, los contratos a precio fijo para la asistencia médica, y en particular los contratos municipales para el cuidado de los pobres, los de las compañías de ferrocarriles para la asistencia médica de su personal y el contrato de *pupilaje* (habitación y alimento por un precio dado).

30. IV. *Convenciones que tiene por objeto intereses artísticos o científicos.* — Citaré, por vía de ejemplo, los siguientes casos:

Contrato con un editor. Que el autor haya o no estipulado honorarios, no se trata para él solo de una cuestión de dinero, sino también y a veces sólo de la publicación de su obra, sea con miras de gloria personal o por amor a la ciencia. Considerar el contrato con un editor sólo desde el punto de vista del interés pecuniario, es desconocer por completo la importancia ideal de la literatura, colocándola al nivel de una mera industria, y al escritor al de un servidor asalariado, en cuya persona el Derecho no reconoce ni protege otro interés que el de la ganancia pecuniaria.

LA POSESIÓN

Lo que se afirma de este contrato puede también afirmarse de las estipulaciones aisladas del mismo: por ejemplo: forma del libro, grabados, época en que se pondrá a la venta, etc.

Convención del pintor respecto de la exhibición de su cuadro en la vitrina de un comerciante de objetos de arte o en una exposición de pinturas.

Convención del autor dramático o del músico sobre la ejecución de su drama o de su ópera.

Convención del actor sobre el desempeño de ciertos papeles.

Todas estas convenciones tienen por objeto intereses verdaderamente vitales de las personas a quienes conciernen; pero ninguna de ellas estaría en situación, en el supuesto de inobservancia, de fijar su interés pecuniario con precisión, y a menudo la ejecución por medios coactivos será imposible. Así, pues, en este punto también nos vemos obligados a reconocer que el principio del interés pecuniario no responde de ninguna manera a las exigencias de nuestra civilización tal como se ha desenvuelto hasta nuestros días.

En la enumeración que precede me he limitado a los ejemplos en los cuales el punto de vista del interés pecuniario está absolutamente excluido, omitiendo además todos los casos en los cuales la ruptura del contrato afecta también al interés económico. La ruptura del compromiso contraído por una cantante para varias representaciones, o por un profesor de francés en un colegio, causa un perjuicio al teatro y al colegio, que se proponen obtener beneficios; y aunque el cuánto del daño económico no pueda evaluarse exactamente en dinero, el interés de que trato no por eso deja de ser, ante todo, un interés pecuniario. El error que aquí pudiera cometer el juez no concier-

ne a la aplicación del principio de la condena pecuniaria considerada en sí misma, sino sólo sobre su *falsa* aplicación. Desgraciadamente ocurre con demasiada frecuencia en nuestra práctica alemana la exigencia de la prueba estricta del cuánto del interés personal.

También puede citarse aquí la promesa de recompensas a las obras de arte o de ciencia; por ejemplo, el premio para un drama o para un cuarteto. Los jueces del concurso designados por el fundador, desde el momento en que aceptan su misión, están obligados a aplicar las primas prometidas de la manera que les esté prescrita.

Su juicio sobre el *valor* de las obras presentadas queda naturalmente libre e ilimitado; pero en cuanto a las diversas *categorías* de concursos, están jurídicamente ligados por las instrucciones recibidas, y no pueden, por ejemplo, atribuir a una comedia el premio prometido para un drama. Están *jurídicamente* obligados a emitir su juicio, al modo como lo estaba el *arbiter* romano.

31. V. *Convenciones que tienen por objeto un fin de interés general.* — Por vía de ejemplo citaré la suscripción o la reunión de fondos para personas necesitadas, para la erección de un monumento, creación de fundaciones, etc.

La relación que se establece entre las personas que se ponen a la cabeza de semejantes empresas (comités, juntas) y los suscriptores, es una relación de mandato; y según los textos indicados antes (núm. 15) sobre el *mandatum aliena gratia*, es indudable que en el caso del no empleo de las sumas suscriptas, los suscriptores tienen, no sólo una acción de restitución (*conditio ob causam datorum*), sino también la acción

DEL INTERÉS EN LOS CONTRATOS

del mandato para el cumplimiento de sus voluntades.

Citaremos también, a modo de ejemplos, los contratos estipulados por los comités de fiestas para la preparación de locales destinados a recibir los extranjeros participantes en las fiestas públicas (gimnastas, cantantes, etc.), para socorrer a los soldados en marcha, los contratos de las sociedades de socorros para proporcionar víveres a los pobres, y los de las comisiones de embellecimiento de los parques públicos. La forma normal bajo que se realizan, en nuestra vida actual, esos esfuerzos encaminados a la persecución o a promover fines de utilidad general, es la creación de círculos o comités.

Las convenciones que éstos pactan, tienen de particular, desde el punto de vista del Derecho, que los miembros del comité contratan a la verdad en su *propio nombre*, pero no en su propio *interés pecuniario*.

En el número de esas convenciones figura igualmente la construcción de un *ferrocarril en interés del público*, que ha dado lugar al presente estudio.