

CAPÍTULO PRIMERO

CONSIDERACIONES LEGISLATIVAS

1. Orígenes de la teoría según la cual toda obligación debe tener un valor patrimonial. — 2. Consecuencias de esta teoría. — 3. Los romanos reconocieron esas consecuencias y las rechazaron. — 4. Esta teoría no resiste al examen, ni aun desde su propio punto de vista. — 5. El punto de vista es falso en sí mismo. — 6. Extensión del poder del juez

CAPÍTULO PRIMERO

CONSIDERACIONES LEGISLATIVAS

1. *Orígenes de la teoría según la cual toda obligación debe tener un valor patrimonial.* — Se ha pretendido que toda obligación debe tener un valor patrimonial. Es esta una teoría errónea que nuestra ciencia debe al descubrimiento de Gayo, y especialmente a la referencia hecha por éste (iv, 48), según la cual el juez romano debía hacer recaer la condena que pronunciaba sobre una suma de dinero. Los juristas de la escuela llamada *histórica* han tenido el gran mérito de utilizar de la manera más fecunda para la historia del Derecho este descubrimiento, hecho en su época. Pero procediendo con entera imparcialidad, no podrá menos de censurárseles porque, llevados de su celo y amor hacia la historia del derecho, y en sus esfuerzos por utilizar del mejor modo posible los descubrimientos verificados en esta materia, han tratado las fuentes como si no fuesen el objeto de una aplicación práctica, y sí sólo sabias investigaciones arqueológicas, poniendo a un lado sin más, como errores científicos, las reglas de Derecho aplicadas durante siglos.

Tal es lo que ha pasado con respecto de la cuestión del valor patrimonial de las prestaciones obligatorias. En tanto que hasta esta época nuestra práctica había ignorado por completo la condición del valor pecuniario de la prestación reclamada en justicia, y no oponía, por ejemplo, dificultad alguna en conceder una acción relativa al cumplimiento de los esponsales, y decidía eventualmente una satisfacción pecuniaria en tanto que declaraba obligatorias las convenciones referentes a la educación de los hijos en una religión determinada, y en caso de lesiones corporales daba una acción de daños por los perjuicios sufridos, el relato de Gayo vino a ofrecer la ocasión de introducir en la jurisprudencia práctica el dogma del valor pecuniario de las prestaciones, sirviendo para dar una base a ese dogma en las fuentes un texto de las *Pandectas*, B. L. 9, Parr. 8 de estatut. (40-7), *ea IN OBLIGATIONE CONSISTERE, QUAE PECUNIA LUI PRAESTARIQUE POSSUNT*.¹

Hasta esta época, ningún jurisconsulto, que yo sepa, desde los glosadores hasta el presente siglo, había descubierto esta regla importante en este texto. Todos los intérpretes habían pasado por delante de él sin sospechar siquiera la regla eminentemente fértil en consecuencias que encerraba. En la doctrina actual se ha producido un cierto movimiento, una reacción hacia la época anterior, siendo Windscheidt (*Pandec-*

¹ Savigny: *Obligac.*, I, pág. 9, nota 6. — Puchta: *Pandectas*, párr. 220, nota 1. — Arndst: *Pandectas*, párr. 202, nota 3. — Keller: *Pandectas*, párr. 222. — Brinz: *Pandectas*, párr. 89-92-138. Antes, esta opinión era sostenida ya sin acudir a ese texto por Goeschen: *Curso sobre el derecho civil común*, II, párr. 460. — Unterholtzner: *Lehre von den Schuldverhaeltnissen*, I, párr. 103. De los autores que posteriormente le han afiliado a esa doctrina, me limito a citar a T. Mommsen: *Teoría del interés*, pág. 122.

tas, II, Parr. 251, nota 3)² a quien corresponde el mérito de haber entrado en la lucha para sostenerla.

2. *Consecuencias de esta teoría.* — Veamos a dónde conduce el dogma del valor pecuniario. Un mozo de hotel estipula, en un contrato con un patrono, que quedará libre los domingos después de mediodía. ¿Es válida esta convención? ¡No! La libertad del domingo por la tarde no tiene ningún valor pecuniario para el mozo del hotel, porque piensa dedicar ese tiempo a divertirse. Esa libertad, lejos de procurarle dinero, por el contrario, le costará alguno. Un inquilino estipula para él y para sus hijos el goce del jardín de la casa. ¿Puede esta convención ser perseguida en justicia? ¡No! El juego y el paseo no tienen un valor pecuniario. Una señora enferma, a causa de su estado de salud, y por no tener ruido en su casa, ha dejado de arrendar las habitaciones vacantes; al fin se decide, después de largas vacilaciones, a darlas a un inquilino que le ha prometido tener mucho cuidado, comprometiéndose especialmente a no hacer música. Poco después se descubre que el inquilino es un profesor de piano, que da durante el día lecciones en su casa, y que durante la noche estudia y se ejercita en el referido instrumento. ¿Debe respetar lo pactado? ¡No! La salud y el reposo durante la noche no tienen valor pecuniario.

Según esto, el patrimonio es el único bien que el Derecho civil está llamado a proteger. Los demás bienes son cosas sin valor que no deben preocupar al juez: el juez sólo conoce los intereses del bolsillo:

2 Además de los autores citados, y que han profesado esta opinión antes o después de él, véase Baron: *Pandectas*, párr. 208. Por mi parte, me había separado de la teoría dominante, en mis lecciones, antes de la publicación del curso de Windscheidt.

donde éstos no llegan, para él no llega el derecho. Admitamos por un momento ese punto de vista, pero sigamos las consecuencias hasta el fin. Supongamos que el mozo del hotel se haya comprometido a quedar en la casa los domingos por la tarde. Más adelante le molesta esto, y conviene con su patrono en que le dejará la tarde de los domingos libre, mediante una indemnización suficiente para pagar a quien le sustituya. La tarde de los domingos, ¿no tiene ningún valor para el mozo del hotel? Paga por obtenerla. El inquilino antes citado, debe pagar por la habitación 1.000 marcos, y por el jardín 100. ¿No tiene el jardín valor pecuniario para él? La dama enferma del caso supuesto, cede por 40 marcos las habitaciones que valen 50, ¿no conceptúa de ningún valor su tranquilidad y reposo? Todas esas personas *pagán* el bien que quieren tener, y, según los principios más rigurosos del derecho, en caso de falta de cumplimiento de la otra parte, tienen acción para hacer que le restituya lo que han dado (*condictio ob causam datorum*). Sin duda el hecho de que semejantes concesiones contractuales sean pagadas en dinero no resulta siempre de un modo tan claro como en los ejemplos citados. Ordinariamente, la convención se pacta en conjunto, sin que todos los puntos particulares se evalúen en dinero, pero no por eso dejan de ejercer su influjo como factores aislados de la suma total convenida; forman parte de ésta y pesan con su peso propio sin que se advierta. El inquilino, al igual que el comprador de la casa, evalúa el jardín, aun cuando para ambos se haya convenido un solo precio: ambos a dos *pagán* el jardín. Lo mismo ocurre con el mozo del hotel en el caso citado, porque cuando se reserva la libertad del domingo por la tar-

de obtiene un salario menos elevado que cuando renuncia a ella.

3. *Los romanos reconocieron esas consecuencias y las rechazaron.* — Ese punto de vista tan importante de la remuneración efectiva, aunque no directamente aparente, de las prestaciones convencionales, que yo no recuerdo haber encontrado en uno solo de los juristas modernos que de la cuestión tratan, no pasaba inadvertido para los juristas romanos. Sabino, al comienzo ya de la era imperial, lo había hecho valer, y Papiniano, que, según él mismo declara, lo había olvidado, no vacilaba, reconociéndolo de nuevo, en abandonar una opinión anterior: de ahí la observación quejumbrosa de Cujas (*Observs., II, 27*), de que tal ejemplo debería ser imitado por los juristas modernos. En la L. 6, Parr. 1, de serv. exp. (18-7), Papiniano suscita la cuestión de si el vendedor de un esclavo puede ir contra el comprador que hubiese faltado al compromiso adquirido de tratar al esclavo con rigor y dureza (*propter poenam homini irrogatam*), y refiere que anteriormente había respondido negativamente fundándose en que:

Viro bono non convenire credere, venditoris INTERESSE QUOD ANIMO SAEVIENTIS satisfactum non esset; pero añade:

Sed in contrarium me vocat Sabini sententia, qui utiliter agia ideo arbitratus est, quoniam HOC MINORIS HOMO VENISSE VIDEATUR.

El punto de vista enunciado antes está expresado aquí con toda la claridad deseable; y no se puede comprender cómo los numerosos exégetas que han estudiado ese texto, haciéndolo objeto de consideraciones edificantes, sobre el ejemplo de amor a la verdad dado por Papiniano, han podido dejar pasar

inadvertida una decisión de una importancia tan capital bajo su aspecto dogmático. La teoría del valor pecuniario de las prestaciones obligatorias hubiera revestido otra fisonomía muy distinta. Si las cargas de naturaleza *pecuniaria* disminuyen el valor y disminuyen en el tanto el precio en venta, L. 24 de her. vend. (18-4),

... quia ideo et minus hereditas venierit, ut id legatum praestaret emtor,

lo mismo ocurre con las cargas de naturaleza *no pecuniaria* que pesan sobre el comprador.

Un ejemplo concreto lo tenemos en la L. 10 de serv. exp. (18-7), cuando alguno vende dos esclavos con la restricción: *ne alterius servitutem quam Seji peterentur*, una restricción que no tenía el más mínimo *valor patrimonial* para el vendedor, sino que se había puesto por una mera *benevolencia personal* para el esclavo, y que, sin embargo, como dice el jurisconsulto, le había costado su dinero: *minorato pretio vendidit*. Javoleno, en la L. 79 de cont. erut. (18-1), trata de un caso algo distinto (venta con reserva de arriendo), y advierte que Labeón y Trebatio, habían querido negar la *act venditi* en cumplimiento de la cláusula accesoria, pero que él era de distinta opinión:

Ego, contra puto, si modo ideo vilius fundum vendidisti, ut haec tibi conditio praestaretur, nam hoc ipsum pretium fundi videretur, quod ea pacto venditus fuerat, eaque jure utimur.

Según esto, en la disminución del precio de venta es en donde radica el equivalente pecuniario de la *convención accesoria*. La condición añadida por Javoleno (*si modo vilius vendidisti*), ha tomado en Papiniano la forma de un *motivo* (*Quoniam hoc minoris homo venisse videatu*). Y seguramente con razón.

DEL INTERÉS EN LOS CONTRATOS

En efecto, la suma en que la parte ha evaluado la restricción casi nunca se indica en el contrato mismo, y la obligación de la prueba haría la mayoría de las veces la reclamación ilusoria.

4. *Esta teoría no resiste al examen, ni aun desde su propio punto de vista.* — Si lo que enseña Papiniano es exacto —y el conocimiento más superficial de la vida basta para convencerse de ello — ¿con qué derecho el juez denegará las demandas en que se reclame la ejecución de prestaciones convenidas, cuando éstas no tienen un valor patrimonial en el sentido del dogma dominante? El demandante le respondería. ¡Para mí tienen un valor patrimonial! la prueba de ello es, que las he *pagado*. Y no sólo para mí, sino que su valor lo tiene para cuantos se encuentran en las mismas condiciones patrimoniales que yo. Ved si no la vida: hay cientos y miles de gentes que hacen como yo y que pagan esas prestaciones: a ellas también se les puede aplicar la regla que el Derecho romano establece para la evaluación de la cosa: L. 33, pr. ad. leg. Aq. (9-2), *non affectiones aestimandas esse. . . pretia rerum non ex affectione, nec utilitate SINGULORUM sed COMMUNITER fungi.*

No se trata aquí de caprichos aislados de un individuo, sino de bienes de un valor general. ¿Para qué sirve el dinero a aquel que lo tiene? ¿Es únicamente para satisfacer las necesidades de la vida? Las diversiones, la distracción, la salud, la instrucción, ¿no tienen también sus derechos? Cuando, en la posición en que yo me encuentro, creo deber consagrar mi dinero a esos fines, cuando lo sacrifico para proporcionarme el placer de un jardín, el reposo en mi casa, algunas horas de distracción; cuando por una casa bien cons-

truída, o por una habitación con hermosas vistas, pago el doble de lo que yo hubiera debido pagar de otra manera, ¿mediréis el valor de esos bienes con el criterio del pobre que no puede pagarlos? Tomad entonces la misma medida para la estimación de un cuadro, de un caballo de lujo, etc., y declarad que el precio que pagan para tenerlos el aficionado y el inteligente, es un precio insensato, un simple *valor* de afección, de que no tenéis que ocuparos. Lo que concedáis al comprador no podéis negarlo al inquilino; si protegéis los miles de marcos que el primero ha pagado por la *propiedad* del jardín, debéis proteger también los cientos que el segundo ha pagado por el goce del jardín; es decir, por procurarse un placer personal. Si estimáis que no debéis darle ninguna indemnización por la perturbación o la pérdida del goce del jardín, por la privación de su hermosa perspectiva, o por la omisión del decorado convenido, porque no se trata en todo eso de valor pecuniario, sino de puro lujo, le arrebatáis el dinero que ha pagado por todo eso. Cometéis una injusticia, no sólo con sus *gastos*, sino también con su *patrimonio*. ¿Llegaréis a decir acaso; el patrimonio no debe ser aplicado al puro goce, y no protejo a quien así se sirve de él? Entonces declararéis la guerra a nuestro derecho por entero. Nuestro derecho no distingue si he comprado champagne o aceite, un cuadro o una silla: me deja libre para emplear mi dinero aun para mi placer, y si soy protegido cuando he *comprado* un jardín, deseo saber por qué no lo seré cuando me he limitado a alquilarlo, y reclamo una reparación para el placer perdido a consecuencia del despojo o de la perturbación en el goce de ese jardín.

Llegamos de este modo, aunque sea tomando de la teoría del valor patrimonial de las prestaciones

DEL INTERÉS EN LOS CONTRATOS

obligatorias su propio punto de vista, al resultado de que el juez debe *proteger* los intereses y los bienes a los cuales tal doctrina cree deber negar un valor patrimonial. El error nefasto que comete aplicando la regla consiste en que la restringe, para decirlo en breves términos, a la *producción* patrimonial, perdiendo de vista el *consumo* patrimonial. Para el dueño del hotel, la hermosa perspectiva que desde él se goza, es un medio de *producción* patrimonial; si a consecuencia de nuevas edificaciones se le priva de ella, la teoría le concede reparación, porque por ese *hecho pierde* dinero en sus negocios. Para el particular, la hermosa perspectiva es sólo un objeto de *consumo* patrimonial; si se le priva a causa de las edificaciones nuevas, no obtiene, según esa teoría, reparación alguna, porque sólo pierde un mero goce. Pero en realidad pierde también dinero, el dinero que ha pagado por la casa en razón de su hermosa situación.

Esta teoría no resiste, pues, al examen ni aun desde su propio punto de vista; entraña una contradicción interna; quiere proteger el *patrimonio*, y lo deja sin protección dondequiera que ha perdido su forma apreciable para convertirse en bienes ideales, tales como el placer, la salud, el recreo, etc.

5. *El punto de vista es falso en sí mismo.* — Pero semejante punto de vista es totalmente falso en sí. No es verdad que el patrimonio constituya el único bien que el Derecho tiene que proteger, como objeto del contrato, y que los demás bienes no puedan llegar a participar de esta protección más que por la vía indicada, esto es, haciéndolos derivados del patrimonio. Esos bienes tienen el mismo derecho que el patrimonio a presentarse ante el juez para ser protegidos por sí mismos; son además indispensables para

la vida de un pueblo civilizado, y desde el momento que el *contrato*, esto es, el principio de la organización autónoma individual de la vida, es admitido con relación al *patrimonio*, no se advierte por qué han de ser menos los referidos bienes. La policía y la justicia criminal no protegen sólo el patrimonio; extienden su brazo tutelar a todos los bienes sin los cuales la vida civil es imposible. El juez civil, ¿puede proceder de otro modo? No se ve motivo alguno intrínseco para la diferencia. La lista de los bienes cuya protección el Derecho confía a la policía y al juez criminal debe servir también para el civil. Que el derecho a esos bienes tenga su fundamento en la ley o en la convención, ¿qué puede importar eso para saber si son dignos de protección?

Pero, se dirá: la policía y el juez de lo criminal tienen otros medios de protección que el civil; *pueden* proteger los bienes no patrimoniales; el juez civil no puede. He ahí en dónde está el error. La protección del juez civil se pretende que ha de faltar porque no tiene a su disposición el sable y la prisión, y sí sólo la condena pecuniaria, y se cree que con ésta no puede proteger más que los bienes que puedan reducirse a dinero. Concediendo —se dirá— al juez civil las armas de la policía o del juez penal, estará en situación de proteger también los bienes que no encuentran su equivalente en dinero; todo depende, pues, de esta extensión de poder.

Por mi parte respondo: que el juez civil haga una sana aplicación de la pena pecuniaria, y encontrará que en la mayoría de los casos es suficiente por completo.

6. *Extensión del poder del juez civil.* — El poder dado al juez de condenar al pago de dineros, no se

DEL INTERÉS EN LOS CONTRATOS

restringe, en efecto, sólo a la función a que la teoría criticada se refiere exclusivamente —yo la llamo la función de *equivalencia*—, es decir, a la determinación del valor pecuniario de la prestación. A esta función se juntan otras que designaré como *función penal* y *función satisfactoria*.

Por *función penal* no entiendo la *imposición* al demandante de una pena privada, que era el fin de las acciones penales romanas, sino la *amenaza* de una pena como medio de presión para el caso de incumplimiento de la orden judicial, según el lenguaje romano, la imposición de una *multa*, por oposición a la *poena*. El juez que por el empleo de esa amenaza no alcanza el resultado deseado, debe censurarse a sí propio por no haber empleado con bastante energía el medio puesto a su disposición. Si 10 marcos no bastan, que conmine con 100, 1.000, 10.000 o más. El medio no deja de ser eficaz más que con respecto de los que sean absolutamente pobres. Pero no tengo para qué investigar aquí qué otros poderes debe poner el Estado a disposición del juez; sólo quiero mostrar lo que el juez puede hacer por medio del dinero, en el supuesto, naturalmente, de que obre con prudencia, para proteger con eficacia los *bienes no económicos*.

La simple conminación de una pena pecuniaria no basta para poner a salvo los intereses del derechohabiente que reclame el cumplimiento de un contrato. La medida mira al porvenir, y la pena conminada y hecha efectiva no va a parar a su bolsa, sino a la caja del fisco: no es una *poena*, sino una *multa*. Bastará que el demandado prolongue el proceso por medio de subterfugios, para que antes, caso de que el juez llegue a conminarle con la pena, resulte ésta sin objeto, quedando así frustrado el derecho del deman-

dante. Es preciso, pues, como complemento, que el juez tenga la facultad de servirse del dinero, no sólo para el *porvenir*, sino también para el *pasado*, y en su virtud, pueda condenar al demandado a pagar una indemnización al demandante en relación con la lesión definitiva de su derecho. La *satisfacción* destinada a garantizar contra la ruptura *consumada* del contrato, es también tan indispensable para la fuerza jurídica de las convenciones, como la amenaza de una *pena* con el fin de impedir la ruptura *inminente* del contrato. Negar ese poder al juez es condenarle a la impotencia y dejar sin protección el derecho del demandante.

¿Pero qué medida posee el juez para evaluar en dinero el valor de una lesión jurídica que tenía por objeto, no la *cosa*, sino la *persona*? Y yo respondo: ¿Qué medida tiene para *conminar con una pena*? ¿Fijará 10, 20, 30, 100? Pongamos en esta situación a un teórico lleno de escrúpulos, a un lógico que no hace nada sin razón coercitiva: no logrará jamás tomar una decisión, porque, ¿cómo señalar 30 marcos, y no 40, 50 ó 60, ó sólo 20? Sería la posición del asno de Buridán ante dos cajas de heno absolutamente iguales. En realidad, ningún asno se ha muerto de hambre en esta situación; sólo el asno de la teoría puede mantenerse en una abstención vacilante... pero es porque no padece el hambre. Lo mismo pasa con el juez. El carácter mismo de su misión grave, la responsabilidad de su posición, le ponen a cubierto de semejantes escrúpulos dialécticos; y cuanto más penetrado esté en su deber, menos vacilará en calcular las penas para esas violaciones frívolas de obligaciones contraídas, tan alto, que no sólo dé plena satisfacción al sentimiento jurídico lesionado del demandante, sino que también el ejemplo dado ejerza,

DEL INTERÉS EN LOS CONTRATOS

sobre los demás un saludable efecto de intimidación.

No examinaré si la jurisprudencia de los tribunales alemanes se ha penetrado siempre de todo esto por completo. De todos modos, la jurisprudencia de otros países, por ejemplo, Francia y Bélgica, muestra que la falta de medida fija de las violaciones del derecho, de una tarifa de las rupturas de los contratos, no impide emplear la función penal y satisfactoria del dinero de tal manera, que los intereses de naturaleza no patrimonial, encuentran igualmente la protección que les corresponde, y que la lealtad y la buena fe en las relaciones obligatorias no resultan en la realidad meras palabras vanas.

Las explicaciones que siguen probarán que los romanos han conocido muy bien las tres funciones del dinero que acabamos de distinguir: la función de equivalencia, la función penal y la función de satisfacción, y que no han opuesto dificultad alguna al hacer la aplicación de la segunda y de la tercera, de la manera más amplia al par que más enérgica.