

EL PROBLEMA DE LA LIMITACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS RESARCIBLES

POR EL

Dr. Pedro León

I. — INTRODUCCION

Ya que de una limitación de daños trataremos, será preciso determinar el contenido de estas anotaciones. Se considerará el daño patrimonial o pecuniario, tan sólo, sin aludirse para nada al llamado agravio moral, ni a los problemas de la imputabilidad y de la evaluación del daño. Se analizará, únicamente, el punto que jurisprudencias de estos últimos tiempos — principalmente alemanes e italianos — denominan “nexo causal entre culpa y daño”.

Partimos de que un hecho imputable a su autor, imputable a quien se condenará al resarcimiento de los daños y perjuicios, ha producido, por sí solo, o bien unido a otros hechos, consecuencias variadas, efectos diferentes. — ¿Debe responder el autor del hecho — causa, de todas esas consecuencias, de todos esos efectos? ¿O debe haber un límite infranqueable, ante el que se detendrá la obligación de indemnizar, sin que se pueda seguir adelante? ¿Es posible la determinación teórica de ese límite, mediante reglas que permitan solucionar todos los casos que la complejidad de la vida moderna presenta?

Aquí está resumida una de las cuestiones que más apasionadamente preocupan a juristas eminentes, una de las cuestiones que ofrecen el más vasto campo para un debate que no ha concluido aún; y que interesa a todos los profesionales del derecho, sea cual sea su especialidad: a los civilistas, porque deben resolver todas las cuestiones relacionadas con las consecuencias de la culpa, sea

contractual o sea delictual: a los comercialistas, con motivo de los efectos de los contratos regidos por el derecho mercantil; y a los penalistas, desde el momento que la justicia del crimen también está facultada para imponer la obligación de indemnizar daños y perjuicios, y puede fijar, en consecuencia, el límite de que antes hablábamos, hasta donde llegarán o donde concluirán las pérdidas e intereses resarcibles, provenientes del delito comprobado y castigado por el tribunal.

Sin perder de vista la finalidad práctica de estas anotaciones (1), nos ocuparemos del problema a la luz de nuestro derecho, sobre todo, pero tratando de vincularlo a los principios que se están imponiendo en otros países. Como ya se verá, hay un fondo común, aquí como en otras instituciones del derecho, en que se puede llegar a las mismas soluciones de justicia y equidad, a pesar de la diversidad de los recursos técnicos adoptados por los legisladores.

II. — LOS DAÑOS “CIRCA REM”

Colocados dentro del área de los “daños e intereses en las obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero”, y después de recordar la disposición según la cual la denominación de daños e intereses comprende el daño emergente y el lucro cesante (Art. 519 del C.C.), nos detendremos en el Art. 520, el que dispone que se comprenderán en el resarcimiento solamente los daños que fueren una consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación. Esta norma legal es el fruto de una elaboración jurídica de siglos, y no es posible discernir su alcance sin contemplar el proceso que siguió, lo que haremos rápidamente, del modo más sintético que nos sea dable lograr.

En todas las épocas se ha designado, como punto inicial de este proceso, un fragmento del Digesto de que es autor Paulo.

El famoso juriconsulto romano, en el fragmento que ha motivado la discusión relacionada más adelante, contempló una obligación especialísima: la de entregar la cosa vendida que pesa so-

(1) Han servido de base para una de las conferencias del ciclo organizado por el Colegio de Abogados de Córdoba, durante el año 1934.

bre todo vendedor. En la estimación de los daños y perjuicios, decía Paulo, se comprenderá “toda la utilidad del comprador, que consiste solamente en la misma cosa” (*quae modo circa ipsam rem consistit*). (2) Si se trató de una partida de vino, que el vendedor se abstuvo de entregar, no debe resarcir este último la ganancia que obtendría el comprador con la reventa, “no de otra suerte que si hubiere comprado trigo, y por la circunstancia de que no hubiere sido entregado, hubiese padecido hambre su familia; porque consigue el precio del trigo, no el de los esclavos muertos de hambre” (3).

De aquí provino la distinción entre los daños designados, en primer término, como “*utilitas quae circa ipsam rem consistit*”, los daños “*circa rem*”, consistentes en la pérdida de la cosa que era el objeto de la prestación a cargo del deudor, y en la pérdida de la utilidad que esa cosa habría producido; y en segundo lugar, la “*utilitas extra rem*” o “*quae venit extrinsecus*”, los daños “*extra rem*”, identificados con el perjuicio sufrido en otros bienes del acreedor y con las utilidades que producirían esos bienes; todo unido, por supuesto, a la pérdida de la cosa debida (4). Los primeros se denominaron también “*daños intrínsecos*”, y los segundos “*daños extrínsecos*” (5).

Según otros, los daños “*circa rem*” eran los que habría sufrido cualquier persona que hubiese sido el titular de la obligación incumplida, y por esto es que se llamaron también “*daños comunes*”; mientras que los “*extra rem*” eran los que habrían afectado a un solo y determinado acreedor y en presencia de circunstancias especiales, y fueron designados “*daños particulares*”, por oposición a los “*daños comunes*” (6).

(2) fr. 21, § 3 D. — “De act. empt. et. vend.”, Lib. XIX, Tit. 1. — Consultado en “Cuerpo del Derecho Civil Romano”, publicado por Kriegel, Hermann y Osenbrüggen, y traducido por I. García del Corral. — Barcelona, 1892, T. II.

(3) Loc. cit.

(4) Francesco Degni. — “Sul nesso causale tra colpa e danno”, en “Studi sul Diritto delle Obligazioni”. — ed. Athenaeum, Roma, 1926. Pág. 163. — J. Giorgi. — Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. — Trad. de la 7.ª ed. italiana por E. Dato Iradier. — Madrid, Imp. de la Rev. de Legislación, 1909. T. II, N.º 98.

(5) Giulio Venzi. — Nota e al Lib. IV, Tit. I. Cap. VI, de “Istituzioni di Diritto Civile Italiano”, por E. Pacifici-Mazzoni. — 5.ª ed. Firenze, 1926. Casa Ed. Lib. Fratelli Cammelli. — Vol. IV, pág. 481.

(6) Degni. — Ob. cit., pág. 163.

Después de la Glosa, al destacarse, sucesivamente, dialécticos y humanistas, se modifican estos conceptos. Según Bartolo, en el caso de incumplimiento de las obligaciones de fuente contractual se debía responder de los daños "*circa rem*", únicamente; y en los delitos y cuasi delitos de los "*extra rem*". Molinaeus (Du Moulin o Dumoulin) introduce, por primera vez, el criterio de la previsibilidad. En caso de culpa se debía responder de los daños previstos y susceptibles de previsión; y en caso de dolo hasta de los imprevisibles, pero excluyéndose del resarcimiento aquel daño que fuere la consecuencia de una circunstancia posterior, de la cual el hecho dañoso hubiere sido una mera ocasión, y que Molinaeus calificaba de "*daño remoto*" (7).

No puede ser más sugestivo el hecho de haberse atribuído a la regla de Paulo un valor tan considerable, siendo que eran muy distintas las normas que predominaban, a este respecto, en el derecho romano. Empezaremos por recordar que el jurisconsulto latino contempló una situación especialísima: la del vendedor que no cumple su obligación de entregar la cosa vendida. De ésto, a erigir la regla particular en principio general, apto para solucionar todos los casos, hay una gran distancia.

En las obras de derecho romano casi ni se menciona esa regla. Como una excepción que confirma lo dicho, Contardo Ferrini, el renombrado profesor de la Universidad de Pavía, alude a este punto — pero sólo en una nota — para afirmar que no era claro el pensamiento de Paulo. Expresa, así, que los ejemplos citados por éste pueden no ser susceptibles de objeciones, ya que la muerte de los esclavos del acreedor no deriva de la falta de entrega del trigo, *como tal*, "sino del hambre que se habría podido evitar de otra manera"; y que, en el ejemplo de los presuntos daños provenientes del vino no entregado, se trataría solamente de especulaciones que el acreedor podría o no hacer; pero que no se aplicaría la misma solución si la obligación de entregar el vino hubie-

(7) *Ibid.*, pág. 164. — *Francesco Leone* opina que Molinaeus no había limitado el resarcimiento, en caso de culpa del deudor, solamente a los daños previsibles, sino que, según sucede generalmente, es previsible el daño sufrido por el acreedor cuando el deudor incurre en culpa, pero sin que haya habido preocupación de la previsibilidad del daño "bajo el punto de vista subjetivo del deudor". — ("*Nesso Causale tra Colpa e Danno*", en *Rivista di Diritto Civile*, T. V., 1913, págs. 596 y 598).

re sido contraída por el deudor a favor de un comerciante, o si el acreedor, sin ser comerciante, se hubiere obligado, a su vez, a vender a otro la cosa debida por el deudor. (8)

Recordemos, por otra parte, que el llamado “daño emergente” puede tener una íntima relación con el objeto de una prestación; pero que esa relación es mucho más lejana cuando se trata del “lucro cesante”.

Después de combinar diversas decisiones extraídas de las fuentes del derecho romano, ha llegado Maynz a la conclusión de que el deudor sólo responde del daño que es una consecuencia necesaria del incumplimiento o del mal cumplimiento de la obligación, sea ese daño directo o indirecto, siempre que él se haya previsto o podido prever, en el momento en que se contrajo la obligación; y de conformidad a las reglas sobre la prestación del dolo y de la culpa. (9)

Por la evidente vinculación que tiene con la distinción adoptada por nuestro código, entre consecuencias inmediatas y mediatas, es importante observar que los daños podían también clasificarse, en derecho romano, en “*rei aestimatio*” y en “*id quod interest*”. El primero “es el daño que es consecuencia inmediata de un hecho; el *id quod interest* es el interés indirecto, es decir, el interés que tiene el perjudicado de que no haya sucedido lo que sucedió. El comprende, por lo tanto, también aquel daño que no proviene directamente del hecho culposo, sino que lesiona al perjudicado sólo por la coexistencia de otras circunstancias que habrían podido también no existir, con tal que se puedan ciertamente demostrar. Quien por su propia culpa causa a otro un daño, es responsable tanto por la *aestimatio* como por el *id quod interest*”. (10)

- (8) Manuale di Pandette. — 3a. ed. — Società edit. libr., Milano, 1917. Pág. 585, nota 2.
- (9) Cours de Droit Romain. — 3a. ed. — Paris, Libr. de A. Durand et Pedone, 1870. — T. II, § 261.
- (10) Filippo Serafini. — Istituzioni di Diritto Romano. — 10a. ed. — Athenaeum, Roma, 1921. — T. I, § 31. — Véase en igual sentido, Pietro Bonfante. — Istituzioni di Diritto Romano. — 7a. ed. — Casa ed. dot. F. Vallardi, Milano, 1921, § 35. — Acerca de la amplitud del resarcimiento, con prescindencia de la naturaleza de los daños, véase: Silvio Perozzi. — Istituzioni di Diritto Romano. — 2a. ed. — Athenaeum, Roma, 1928, T. II, § 143. — R. Sohm. — Instituciones de Derecho Privado Romano. — Trad. de la 17a. ed. alemana por W. Roces. Bibl. de la Rev. de Der. Privado, Madrid, 1928, § 61. — A. Dernburg. —

Es sugestivo hacer notar que el famoso trabajo de Moli-naeus, fuente del sistema de Pothier, llevaba como título: “*Tra-ctatus de eo quod interest*”.

Esta clasificación armoniza con los principios actuales, y es otra prueba más de la vitalidad maravillosa del derecho de Roma. Consecuencias — o daños que, para el caso, es lo mismo — “inmediatas y mediatas”, son mejores términos de clasificación que “daños intrínsecos y extrínsecos” y “comunes y particulares”, denominaciones éstas que han sido objeto de numerosas y bien fundadas críticas. En ningún caso se puede prescindir del “daño particular”, puesto que no se trata de indemnizar el perjuicio sufrido por un acreedor ideal, por un ente abstracto, sino por un acreedor determinado. En cuanto a los daños intrínsecos y extrínsecos, “*circa rem*” y “*extra rem*”, se los ha diferenciado en consideración a los bienes afectados por todas las repercusiones del hecho dañoso, siendo que lo que era preciso tener en cuenta es la relación de causalidad, de dependencia o de condición entre el hecho dañoso y todas sus consecuencias, fueren cuales fueren los bienes perjudicados.

III. — DE PAULO A POTHIER

Se llega así a Pothier. Los principios expuestos por este sabio jurisconsulto han servido de fuente al Código Civil francés y a los que, en consecuencia, tomaron a éste de modelo. Sin incurrir en casuismo, Pothier entendió que no era posible imponer al deudor la obligación de indemnizar todos los daños, indistintamente, ocasionados al acreedor. El pensaba que era preciso distinguir “diferentes casos y diferentes especies de daños e intereses”; y que era necesario también, “según los diferentes casos, una cierta moderación en la tasación y estimación” de los daños. ⁽¹¹⁾

Las distinciones propuestas fueron las siguientes:

Pandette. — Trad. de la 6a. ed. alemana al italiano por F. B. Ciccala. — Frat. Bocca, edit. — Milano, 1903. — T. II, § 45. — *B. Windscheid*. — Il Diritto delle Pandette. — Trad. del alemán al italiano y anotado por C. Fadda y P. E. Bensa. — Unione Tip. Ed. Torinese, edit. — Torino, 1925, T. II, § 258.

(11) “Oeuvres Complètes de Pothier”. — Nouvelle édition. — Traité des Obligations. — París, ed. Thomine et Fortie, 1821. — T. I, N° 160.

1°. — Si el deudor incurrió tan solo en culpa, “sea porque se obligó, temerariamente, a lo que él no podía cumplir, sea porque él se colocó después, por su culpa, en situación de no poder cumplir la obligación, en este caso el deudor no está obligado sino a los *daños y perjuicios que se han podido prever*, en el momento del contrato, que el acreedor podía sufrir con la inejecución de la obligación, porque ha juzgado el deudor no estar sometido sino a ellos” (12).

Ordinariamente, pensaba Pothier, “se juzga que las partes no han previsto sino los daños e intereses que el acreedor, por la inejecución de las obligación, podría sufrir con relación a la cosa misma que era el objeto de ella; y no aquellos que la inejecución le ha causado, además de los anteriores, en sus otros bienes” (13). Como se verá más adelante, en ninguna forma se han excluido los daños “*extra rem*”. Se afirma, tan solo, que, ordinariamente, los daños previstos o previsibles son los “*circa rem*”.

Se mencionan, sobre este particular, los siguientes ejemplos: a) En la venta de un caballo no entregado dentro del plazo, debe el vendedor el aumento de precio que se vió obligado a pagar el comprador, para conseguir otro caballo de cualidades análogas, por tratarse de un daño que no se relaciona sino con la cosa que fué objeto del contrato, que el vendedor ha podido prever y que el comprador ha podido sufrir. Pero si el comprador era un canónigo que, por la falta del caballo, no pudo llegar a tiempo al lugar de su beneficio, a recoger sus rentas, la pérdida de éstas no es resarcible, resulta extraña a lo que formó el objeto de la obligación y no fué prevista en el momento del contrato. b) En una locación rescindida por culpa del locador, deberá éste indemnizar los gastos de mudanza y el aumento de precio del nuevo arrendamiento que se vió obligado a aceptar el locatario. Se trata de daños que tienen “una relación próxima con el goce de la cosa” que fué objeto de la obligación. No se deben resarcir la pérdida de clientela, si se había instalado un negocio en la casa, por ser éste un perjuicio extraño que no había sido previsto, ni el deterioro de los muebles, debido a la impericia del personal ocupado en la mudanza. (14).

(12) Loc. cit.

(13) Ob. cit., N°. 161.

(14) N°. 161.

2º. — Cuando ha mediado dolo del deudor, éste se encuentra obligado, indistintamente, a todos los daños e intereses causados, no solo con respecto a la cosa que fué objeto del contrato (*propter rem ipsam*), sino también con relación a los otros bienes, sin que haya para qué discutir o distinguir si el deudor pensó o pudo pensar que se encontraba sometido a esa reparación: “el que comete un dolo se obliga, *velit, nolit*, a la reparación de todo el daño que ese dolo causare”. Cita Pothier, con este motivo, el conocidísimo caso de la vaca enferma, entregada dolosamente por el vendedor. El comprador sufre la muerte del animal comprado, la pérdida de su ganado de labor, contagiado por el primero, la falta de cosecha, por carecer de animales de trabajo, la ejecución llevada por los acreedores a quienes no puede pagar, en vista de los daños sufridos, quienes le liquidan judicialmente su propiedad y lo dejan en la miseria, etc., etc. (15)

Manifiesta Pothier que el deudor doloso, en el ejemplo citado, responde del valor de los demás animales a quienes se transmitió el contagio, porque es el dolo del deudor el que ha producido todo ese daño; y se pregunta: ¿con respecto a los otros daños sufridos, que son una consecuencia lejana y más indirecta del dolo del deudor, estará éste obligado? Y responde: “No se debe comprender en los daños e intereses a que está obligado un deudor, en razón de su dolo, aquellos que no solamente no son sino una consecuencia lejana, sino que no son tampoco una consecuencia necesaria y pueden tener otras causas”. La falta de cultivo de las tierras del acreedor no es una consecuencia absolutamente necesaria de la pérdida del ganado. No obstante esta pérdida, el acreedor pudo comprar otro ganado o alquilarlo, o arrendar las tierras si no las podía cultivar él mismo.

Demuestra flexibilidad en sus ideas Pothier, cuando no reduce el daño resarcible al valor de la vaca comprada y del ganado muerto, solamente. Se equivocan los que entienden que con esa indemnización concluye la obligación del deudor. Si al adquirir o alquilar otros animales, o al entregar en arrendamiento sus tierras, no obtuvo el acreedor el provecho que podía haber recibido, mediante el ganado perdido por el dolo del deudor, la disminución de ese provecho puede entrar, de algún modo, en la indemnización de

(15) N.º. 166.

los daños y perjuicios. “La pérdida que yo he sufrido por la falta de cultivo de mis tierras parece ser una consecuencia menos lejana del dolo de mi vendedor; pienso no obstante que éste no debe responder de ella, o al menos que no debe responder íntegramente”. (16)

El deudor doloso, en consecuencia, responde de los daños imprevistos e imprevisibles, además de los previstos y previsibles, pero a condición de que ellos sean una consecuencia inmediata, necesaria y directa del hecho doloso. Como resulta de lo que se ha transcrito, la expresión “consecuencia inmediata” aparece usada en contraposición a “consecuencia lejana”. Cuando Pothier menciona los daños no resarcibles, dice que son “una consecuencia lejana y más indirecta del dolo”, y que, aparte de ser una consecuencia lejana, no son tampoco “una consecuencia necesaria y pueden tener otras causas”. No hay, pues, el propósito de diferenciar, con otro criterio, por supuesto, las consecuencias inmediatas de las mediatas. Al analizar el tercer principio que extraeremos del tratado de Pothier, veremos que, aun en caso de culpa, puede cargar el deudor con la responsabilidad por las consecuencias mediatas, pero siempre que éstas sean “inmediatas”, con el sentido dado a esta palabra por Pothier, o sea, siempre que no sean “lejanas”.

Siguiendo a Molinaeus, Pothier aplica el principio de que nos estamos ocupando, “sea que el dolo se haya cometido *delinquendo*, sea que él se haya cometido *contrahendo*”. (17)

Resulta, de esta manera, que quien ejecuta un delito civil y quien falta dolosamente al cumplimiento de una obligación, incurren en la misma e idéntica responsabilidad por los daños causados. (18)

3º. — Aunque sólo haya mediado culpa, y con mayor motivo en caso de dolo del deudor, éste responderá de los daños e intereses “*extra rem*”. Si hubo dolo, ya se ha visto que no se toma en cuenta la condición de la previsibilidad. Si intervino la culpa, tales daños serán resarcibles cuando parece que fueron previstos en el contrato, “y que el deudor se hizo cargo de ellos, expresa o tácitamente, en caso de inejecución de su obligación”.

(16) N.º 167.

(17) N.º 168.

(18) Reputados autores nacionales piensan que nuestra legislación civil no admite la misma interpretación.

Cuando ha habido una mención expresa en el contrato, no hay duda posible. Si se ha estipulado, en la venta del caballo al canónigo, que aquél sería entregado en tiempo oportuno, para que el comprador pudiera trasladarse a recibir el beneficio de su canonjía, es indudable que los perjuicios resultantes de un viaje tardío serán a cargo del deudor. Lo mismo en la hipótesis de la locación rescidida, cuando el locatario contrató en su calidad de comerciante. La pérdida de la clientela, con motivo del cambio de local, era un riesgo previsto, expresa o tácitamente. (19)

Otro ejemplo: alguien me vende piezas de madera, que yo empleo para apuntalar mi casa; y ésta se desploma porque dichas piezas estaban podridas. Si el vendedor no se ocupaba de esta clase de operaciones y obró de buena fe, ignorando el defecto de la madera, sólo carga con la disminución del precio de todo lo que se pagó por bueno siendo defectuoso, más no con el perjuicio consistente en la ruina del edificio.

Pero si el vendedor es un hombre del oficio, un carpintero que me vendió esos puntales para apuntalar mi casa, deberá indemnizar la caída del edificio, sin poder pretextar que reputaba la madera buena y suficiente para el destino que debía dársele. Su ignorancia no es excusable en un hombre que hace profesión pública de un oficio o de un arte.

Ahora bien, si yo hago una construcción más considerable que la que antes me proponía hacer, y se derrumba, el carpintero no responderá de nada; siempre, por supuesto, que las maderas fueran aptas para la pequeña edificación que proyectaba construir. Si no lo fueran, deberá los daños consistentes en la ruina de la edificación mayor, hasta la concurrencia del valor de la pequeña. El vendedor no entendió cargar sino con el riesgo de los daños y perjuicios que yo sufriría hasta el valor de la pequeña construcción, y no se debe pasar de allí.

Por las mismas razones, la responsabilidad por los daños no se extiende a la pérdida de los muebles que se encontraban en el interior de la casa derrumbada, muebles rotos o perdidos entre las ruinas. El carpintero no entendió responder sino de la conservación del edificio; y no pudo prever que yo dejaría allí esos mue-

(19) N°. 162.

bles, siendo que lo ordinario, lo común, es que se retiren los muebles de las casas que se apuntalan.

Sin embargo, el constructor que edificó la casa derrumbada por vicios de construcción, carga también con la pérdida de los muebles, porque al obligarse a hacer una casa destinada a que me alojara yo o un inquilino mío, no ha podido ignorar que se introducirían muebles, y que no era posible vivir allí sino con esos muebles. Ha cargado, pues, con ese riesgo. ⁽²⁰⁾

Al referirse Pothier a la reducción de los daños y perjuicios, hasta el doble del valor de la cosa que era objeto de la prestación, confirma, una vez más, su criterio en el sentido de que el deudor culposo podía cargar con daños "*extra nem*". Expresa así que esa reducción no se puede aplicar sino a aquellos daños que son debidos en relación a la cosa solamente; y que no se puede admitir la limitación con respecto a los daños "que el acreedor ha sufrido *extrinsecus* en sus otros bienes, cuando éste se encuentra sometido a ellos, expresa o tácitamente: porque esos daños e intereses, no siendo debidos en razón de la cosa que ha sido objeto de la obligación primitiva, no pueden reglarse sobre el valor de esta cosa, y ellos ascienden algunas veces al decúpulo o más de dicha cosa".

Por ejemplo: un tonelero vende malos toneles y se pierde el vino que se conservaba en ellos. Nada tiene que hacer el valor de los toneles con el de la pérdida del vino; y sin embargo, el vendedor responde de esa pérdida, por más desproporcionado que sea su importe, en comparación con el precio de los toneles. Pero si en éstos se colocó un vino extraordinario o un licor de elevadísimo precio, la indemnización llegará hasta la concurrencia del precio del mejor vino de la región. El vendedor no entendió cargar con otro riesgo, y no podía prever que yo guardaría, en los envases vendidos, un licor de un precio considerable.

La misma solución corresponde en el caso del empresario que debe resarcir el valor de los muebles destruidos, al caerse el edificio; y que no está, sin embargo, obligado a indemnizar el importe de las piedras preciosas o manuscritos de gran valor, destruidos o perdidos. ⁽²¹⁾

Los ejemplos de la caída de edificios y de la entrega de to-

(20) N°. 163.

(21) N°. 165.

neles defectuosos fueron tomados por Pothier de Dumoulin, según lo hace constar de modo expreso. Con lo que llegamos a la conclusión de que Molinaeus mismo opinaba que el deudor culposo debía cargar, en algunos casos, con el daño "*extra rem*". Observamos también que el principio de la previsibilidad es el dominante en materia de daños y perjuicios provenientes de un hecho culposo.

4°. — El cuarto principio de Pothier se refiere a la reducción o moderación de los daños. No es que se discuta la existencia de daños efectivos pero irresarcibles, sino que se pretende, tan sólo, que la liquidación final no debe exceder, cuantitativa o numéricamente considerada, de ciertos límites.

Justiniano adoptó la norma que impedía pasar del doble del valor de la cosa objeto de la prestación, o sea, este valor y otro tanto igual, como *máximum*. Pothier opinó que cuando eran considerables los daños e intereses no debían "ser tasados y liquidados sino con una cierta moderación". La moderación — decía — está fundada en la razón y en la equidad natural; pero pensaba, al mismo tiempo, que era arbitraria la reducción al doble del valor de la cosa; y que, no habiendo dolo, convenía que la limitación quedara confiada al arbitrio del juez. ⁽²²⁾ Ya vimos, en el punto anterior, que no se estimaba justificada la reducción, con una cifra máxima, en cuanto a los daños "*extra rem*".

Al haber mediado dolo del deudor, no acepta Pothier la moderación en la estimación y liquidación de los daños y perjuicios, aunque opina que el juez puede usar de "cierta indulgencia". ⁽²³⁾

En resumen, de acuerdo al sistema de Pothier: 1°.) El deudor culpable responde de los daños previstos o susceptibles de previsión; y el deudor doloso responde de los daños mencionados, y además de los imprevistos o imprevisibles. Sea el deudor culpable o sea doloso, los daños resarcibles deben ser una consecuencia inmediata, directa y necesaria del incumplimiento de la obligación. El deudor doloso está equiparado al autor de un delito civil. 2°.) Tanto carga con los daños "*extra rem*" el deudor culpable como el doloso, pero en las condiciones que acabamos de precisar, o sea, el culpable, si tales daños fueron previstos, expresa o tácitamente,

(22) N°. 164.

(23) N°. 168.

y si son una consecuencia directa, inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación; y el deudor doloso, si son una consecuencia de las características que acabamos de indicar, simplemente, aunque fueren imprevisibles. 3°.) En caso de culpa, los jueces pueden moderar el quantum de los daños; pero no así en caso de dolo, aunque se les reconoce la facultad de hacer uso de alguna indulgencia.

La generalidad de nuestros autores, desde Llerena hasta Biliboni, a excepción de Salvat, ha interpretado que las “consecuencias inmediatas y necesarias” de nuestro código, o las “inmediatas y directas” del Código Napoleón y de Pothier, son los daños “*circa rem*”, o sea, los relacionados con la cosa misma objeto de la prestación. Nada más erróneo. Es verdad que Pothier mencionó la distinción clásica entre daños “*circa rem*” y “*extra rem*”, pero tan sólo para recordar que los daños previsibles o previstos de que debía responder el deudor culposo son, por lo común, de ordinario, los que se refieren a la cosa que es el objeto de la prestación, pero sin excluir jamás los daños “*extra rem*”, cuando fueron previstos o eran previsibles.

Llerena opinó que el deudor sólo debía cargar con los perjuicios sufridos en relación a la cosa que ha sido objeto de la obligación; y que solamente son indemnizables los daños intrínsecos y no los extrínsecos. (24). Agregó que ésta era la doctrina aceptada “por todos los juriconsultos extranjeros”; y citó, a este propósito, a Demolombe, Baudry Lacantinerie y Laurent, autores que se han pronunciado, expresamente, en sentido contrario. (25)

(24) Concordancias y Comentarios del Código Civil Argentino. — 2a. ed. Buenos Aires, J. Peuser, ed. 1899. — Art. 520, N°. 1.

(25) El párrafo de Demolombe citado por Llerena (N°. 579 del T. XXIV) se reduce, sin expresar ninguna opinión, a plantear la cuestión de si los daños e intereses previstos o que se han podido prever son solamente los intrínsecos, o si son también los extrínsecos. En los Nros. 586 y sgts. reconoce Demolombe, siguiendo a Pothier, que si el deudor ha previsto o podido prever los daños extrínsecos los debe lo mismo. Es verdad que Baudry - Lacantinerie y Barde, en la parte citada por Llerena (Obligations, T. I. N°. 483), también siguiendo a Pothier, dicen que el deudor está obligado al resarcimiento de los daños intrínsecos, y no al de los extrínsecos, pero agregan que “ordinariamente”. Y en el N°. 484 manifiestan: “Todavía el resarcimiento de los daños se extiende a las pérdidas extrínsecas si han podido ser previstas en la época del contrato”. — Exactamente en el mismo sentido se expide Laurent (T. XVI, N°. 288). Los Nros. 279 y 280, citados por Llerena, no tienen relación alguna con este punto.

Machado, al comentar el Art. 520, expresó, en el texto, que se debía responder de las consecuencias inmediatas, definidas en el Art. 901 del C. C., pero no de las mediatas. En la nota citó el fragmento de Paulo, cuya justicia reconoció de modo explícito. El ejemplo que invocó (venta de un caballo) es el mismo de daño “*circa rem*”, expuesto por Pothier. Analizando el Art. 521, y al referirse a la hipótesis de la entrega de la vaca enferma, opina Machado que nuestra ley hace responsable al deudor “solo de la vaca perdida”. (26)

Guastavino sostuvo que, en caso de culpa, el deudor solo es responsable de los daños e intereses sufridos por el acreedor “en las cosas objeto de la obligación” (27)

Sin que se pueda observar que se hayan referido a los daños extrínsecos, sino a las “consecuencias mediatas” definidas en el Art. 901, vale decir, a “las que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto”, Machado dijo que se debía responder de todas las consecuencias cuando “se han previsto en el mismo contrato” (com. al Art. 520); y Guastavino manifestó que, además de lo por él expuesto, regía también el principio que consagra la responsabilidad por las consecuencias mediatas (loc. cit.).

Colmo, de manera que no puede ser más terminante, cuando se refiere a los textos de la primitiva edición del Código, dice que el deudor simplemente culpable “habría respondido tan sólo de los daños intrínsecos, ya que el doloso habría respondido también de los extrínsecos”; y que esta interpretación habría recibido el auspicio de las fuentes, y entre éstas Pothier “que es la fuente directa de nuestro artículo”. (28) Las consecuencias inmediatas y necesarias imputables al deudor culpable, se limitan — expresa Colmo — “como queda dicho, y como era el pensamiento de Pothier (lo propio que el de los ulteriores comentadores del código francés), a los daños intrínsecos”. (29) Está, pues, en desacuerdo esta opinión con los antecedentes que hemos desarrollado.

(26) Exposición y Comentario del Código Civil Argentino. — Buenos Aires, ed. Científica y Literaria Argentina.—1922, T. II, págs. 194 y sgts.

(27) Notas al Código Civil Argentino. — Buenos Aires, ed. F. Lajouane. 1900, T. IV. N° 384.

(28) De las Obligaciones en General. — Buenos Aires, ed. Jesús Menéndez. — 1920, N° 143.

(29) Ob. cit., N° 145 (a).

Como decíamos anteriormente, a Salvat le corresponde el mérito de haber apreciado la situación de muy distinta manera. Sostiene que nuestro codificador ha desterrado la clasificación de los daños, según ellos sean intrínsecos o extrínsecos, con lo que aproxima nuestro Código a los principios que prevalecen en las legislaciones modernas. ⁽³⁰⁾

Bibiloni, por último, al aludir al Art. 521 del Código, dice: "Se cita en la nota a Pothier, el cual es expreso. Cuando la causa de los perjuicios es la culpa del deudor, los daños son los experimentados *propter ipsam rem nom habitam*, y sólo ellos". ⁽³¹⁾ Ya se ha demostrado que ésto no es exacto. Dentro de estas ideas, Bibiloni ha proyectado que, en caso de culpa, el deudor responde de los daños e intereses que previó o pudo prever, pero solamente en el caso de que ellos se refieran a la prestación misma. ⁽³²⁾ Se resucita, así, la vieja y desacreditada distinción entre daños intrínsecos y extrínsecos. "*circa rem*" y "*extra rem*", para establecer que el deudor culposo debe responder, únicamente, de los intrínsecos o "*circa rem*", y eso si los ha previsto o podido prever.

De esta manera se aspira a reformar el Código, y se proyecta un principio mucho más atrasado que el que adoptó Vélez Sársfield, más atrasado todavía que el preconizado por Molinaeus y difundido por Pothier, el sabio jurisconsulto de Orleans, hace cerca de dos siglos, y que fué recogido y sancionado más tarde por el código de Napoleón.

IV. — LAS CONSECUENCIAS DIRECTAS Y NECESARIAS

El Código Civil francés ha seguido la orientación señalada por Pothier. No hay discrepancias a este propósito. ⁽³³⁾ El Art. 1050

(30) Tratado de Derecho Civil Argentino. — Obligaciones en General. — Buenos Aires, ed. Jesús Menéndez. — 1923, N° 176.

(31) Anteproyecto de Reformas al Código Civil Argentino. — Buenos Aires, — ed. V. Abeledo. — 1929, T. II, pág. 58.

(32) Ob. y T. cits., Art. 18, pág. 57.

(33) *Giulio Venzi*, loc. cit. — *Giorgi*, ob. y t. cits., pág. 145, nota 3. — *Laurent*, T. XVI, N° 286. — *Planiol* — *Traité Élémentaire de Droit Civil*. — VIII ed. — París, Lib. Gén. de Droit et de Jurisp., T. II, N° 429. — *Chironi G. P.* — *La Culpa en el Derecho Civil Moderno*. Culpa Contractual. — Trad. de la 2a. ed. italiana por Adolfo Posada. — Madrid, ed. hijos de Reus, 1907, pág. 644, nota 1, y autores

de dicho cuerpo de leyes prescribe que, cuando no ha mediado dolo del deudor, éste sólo responde de los daños e intereses que han sido o podido ser previstos en el momento de la formación del contrato. Resulta lógico establecer que el deudor doloso responde de los daños e intereses imprevisibles, pero siempre que ellos sean una consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de la obligación, como reza el Art. 1151.

El C. Civil italiano ha adoptado las mismas normas (Arts. 1228 y 1229) ⁽³⁴⁾. En el proyecto italo-francés de código de las obligaciones y de los contratos se conserva la “distinción entre el *damnus emergens* y el *lucrum cessans*, entre los daños directos e indirectos, previstos o previsibles e imprevistos o imprevisibles, en relación con la causa de la inejecución y si ésta proviene del dolo o de la culpa” ⁽³⁵⁾. Los artículos ya citados se encuentran reproducidos en los 99 y 100 del proyecto. Únicamente, en la parte final de esta última disposición, no se habla ya de “consecuencia inmediata y directa”, sino de “consecuencia directa”, simplemente. En la relación de la comisión redactora del proyecto no se mencionan las causas de esta supresión, que juzgamos muy conveniente. Al hablar de “consecuencias inmediatas”, puede creerse que la ley excluye del resarcimiento a las “consecuencias mediatas”. Pero, cuando expusimos con la mayor fidelidad el pensamiento de Pothier, aun a riesgo de abusar de las citas, nos hemos permitido sostener que él habló de lo “inmediato” por contraposición a lo “lejano”. De modo que las consecuencias inmediatas, con el sentido que hemos dado, comprenden también las mediatas, o sea, las que resultan de la conexión del hecho culposo o doloso del deudor con otro hecho o suceso, pero siempre que no sean el “daño remoto” a que se refirió Molinaeus, o una “suite éloignée”, para emplear la expresión de Pothier.

que cita: Durantón, Marcadé, Larombière, Aubry y Rau, etc. — *Demolombe* dice que Dumoulin puso orden y disciplina en el caos y en la confusión, formulando reglas que fueron recogidas y fortalecidas por Pothier; y que el código francés sigue los principios de ambos. (T. cit., N° 576).

- (34) Entre los códigos de países latino-americanos que siguen igual principio, pueden citarse los de Bolivia (Arts. 743 y 744); Chile (Art. 1558); Brasil (Arts. 1059 y 1060); Colombia (Art. 1616); Ecuador (Art. 1548); Uruguay (Art. 1320) y Venezuela (Arts. 1199 y 1200).
- (35) “Progetto di Codice delle Obbligazioni e dei Contratti”. — “Roma, Provved. Gen. dello Stato, 1928. — Pág. XCIII.

Corresponde ahora hablar de las “consecuencias directas”. Nos anticiparemos a manifestar que no entendemos promover un estrecho y vano debate a propósito de meras palabras. Hay expresiones cuyo sentido jurídico ha sido deformado durante mucho tiempo, con lo que han surgido y se han arraigado las malas interpretaciones. Es necesario volver, a cada momento, a los antiguos manantiales, ocultos bajo la maraña densa de repeticiones sin contralor, de citas más o menos tergiversadas, sin malicia, pero con ligereza o despreocupación. Por otra parte, antes que del aspecto lingüístico nos ocupamos del jurídico. El derecho atribuye otro sentido a las palabras que manejamos en la vida diaria. Estamos, además, tratando de exponer los daños que son resarcibles y los que no lo son; y si se establece que los de la primera categoría deben ser directos y no indirectos, siempre habrá que desentrañar el significado que esas palabras encierran.

En el terreno jurídico se suele emplear el adjetivo “directo” al tratar de las pruebas. Hay, así, pruebas directas, testimonios directos, vale decir, producidos por sí mismos, sin intromisión ni mediación de ninguna otra prueba o testimonio. Con un criterio semejante, “consecuencias directas” pueden ser las “inmediatas”, en contraposición a las “mediatas”. No es éste el sentido con que el derecho francés se refiere a dichas consecuencias. Si tal fuese el sentido, querría decir que hasta el deudor doloso estaría eximido de responsabilidad por las consecuencias mediatas (si a todas éstas, sin excepción, se las considerase como indirectas); puesto que, en todos los casos, el daño resarcible debe ser una consecuencia directa y no indirecta del hecho imputable al deudor.

Es verdad que, según modernísimos y reputados expositores del derecho civil francés, la exigencia de que el daño resarcible deba ser directo sólo encuentra aplicación en el campo del incumplimiento de las obligaciones de fuente contractual, “mientras que la víctima de un delito tiene derecho a la reparación integral, aun en el caso de un perjuicio indirecto, con tal que ese perjuicio se relacione ciertamente con el hecho ilícito” (36). Pe-

(36) *Louis Josserand*. — Cours de Droit Civil Positif Français. — ed. Recueil Sirey, París, 1930. — T. II, N°. 630. — Véase asimismo, los Nrs. 440 y 449.

ro resulta que, ni aún en el caso de la indemnización de los daños y perjuicios emergentes de un hecho ilícito, se acuerda la reparación de los daños indirectos. “Tal es la conclusión a la cual se acercan en la actualidad casi todos los autores. Ellos se mantienen así de acuerdo con los juristas de nuestro antiguo derecho que, ellos también, explicaban la no — reparación del perjuicio indirecto por la ausencia del lazo de causalidad, y con los redactores del Código Civil que no han visto en el Art. 1151, C. Civ., sino la aplicación de la necesidad de una relación de causa a efecto” (37). Ahora bien; es claro que si el perjuicio indirecto resarcible, según Jossierand, debe relacionarse ciertamente con el hecho ilícito, o debe encontrarse con éste en una relación de causalidad claramente establecida, (38) quiere decir que este eminente profesor ha mantenido el calificativo de “indirectos” para daños que son, ciertamente, directos. Sin duda por esta razón, los profesores Henri y León Mazeaud mencionan a Jossierand entre los que comparten las conclusiones formuladas por ellos.

Contemplando las consecuencias directas como inmediatas y las indirectas como mediatas, el deudor doloso o culpable *responde de unas y de otras*, en las condiciones que ya se han especificado (39). Pero sucede que nada tienen que hacer, unos con otros, estos términos de clasificación: el daño directo, o sea, el daño resarcible, puede ser una consecuencia inmediata o mediata del hecho culpable o doloso del deudor. Es imprescindible, pues, entenderse a propósito de lo que es el daño directo.

Es muy difícil encontrar en los autores una explicación concreta acerca del significado del daño directo. Ni en obras que son un exponente del gran valor alcanzado por la ciencia jurídica

(37) *Henri et León Mazeaud*. — *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile*. — ed. Recueil Sirey, París, 1931. — T. II, pág. 159.

(38) *Ob. y T. cits.*, N° 440.

(39) Según *Perozzi*, la relación causal es directa si el daño se produjo tan sólo como una consecuencia del acto de alguien; “e indirecta si el daño se verificó por circunstancias concomitantes o subsiguientes. A los efectos de la obligación de resarcir, tanto vale una relación como la otra”: Agrega que menciona la distinción porque está en uso en la ciencia, pero que en sí vale poco. La fórmula es vaga y no dice mucho más que las palabras: directa e indirecta. (*Ob.*, T. y § *cits.*). El mismo sentido de la clasificación puede leerse en: *Teucro Brasiello*. *I Limiti della Responsabilità per Danni*. — A. Morano, ed. — Napoli, 1927, N° 49.

contemporánea, en países cuyos códigos sólo imponen el resarcimiento del daño directo, hallaremos un concepto de éste que no permita su identificación con el daño “inmediato” (opuesto al “mediato”) (40).

Recurriendo, nuevamente, a Pothier, y recordando lo expuesto en cuanto al deudor doloso (41), tendríamos que los daños indirectos no son “una consecuencia necesaria y pueden tener otras causas”. Los directos aparecen, de esta suerte, identificados con los que son una consecuencia necesaria y no pueden tener otra causa que la culpa o el dolo del deudor.

Comentando Marcadé el Art. 1151 del C. Civil francés, encontraba que la palabra “directa” explicaba y modificaba el sentido de la palabra “inmediata”; y sostenía que, para deberse la reparación, no es preciso que el daño provenga “inmediatamente” de la inejecución; basta que resulte directamente de ella, que no haya otras circunstancias combinadas con el dolo del deudor, y que este dolo sea la causa única y verdadera del daño. “Por consecuencia inmediata y directa nuestro artículo entiende, en definitiva, una consecuencia bastante *inmediata*, para que ella sea todavía *directa*, es decir, bastante próxima (poco lejana) para que causas extrañas no hayan venido mezclarse con el dolo del deudor y contribuido a producir el resultado” (42).

La parte final de lo transcrito contiene el peligro a que ya hemos aludido: la confusión de las consecuencias indirectas con las mediatas. Tal no era el pensamiento de Pothier, pues él citó ejemplos de daños mediatos que eran resarcibles, vale decir, directos. El sentido de la locución “pueden tener otras causas”, sólo ha de

(40) Por ejemplo: *Josserand*, aparte de lo ya comentado en el texto, agregaremos que encabeza dos párrafos de su importantísima obra con la denominación de “Daño directo y daño indirecto”; y sin definir el primero, dice del último que no es, a veces, “sino una consecuencia mediata, más o menos lejana”. — *Planiol-Rippert-Esmévil* se limitan a hacer notar la imprecisión de la expresión “daño indirecto” (*Traité Pratique de Droit Civil Français*. — París, Lib. Gén. de Droit et de Jurisprud., 1930. — T. VI, N° 551). — *Vittorio Polacco*, en su notable obra “*Le Obligazioni nel Diritto Civile Italiano*”, dice, tan sólo, que la ley quiere “el nexo de causalidad para que el daño sea consecuencia inmediata y directa del incumplimiento” (ed. Athenaeum, Roma, 1914, 2ª. ed. — N° 128).

(41) N° 2º., última parte, del capítulo anterior de estas anotaciones.

(42) T. IV. — Com. al Art. 1151, N° 525.

ser el siguiente: que sin el hecho doloso o culposo del deudor, como condición o como causa, concurren o no otras circunstancias, el daño no se habría producido; y que el daño resarcible no debe provenir de esas otras circunstancias, únicamente, con entera independencia del hecho del deudor. (43).

El Código Civil francés no emplea la palabra “necesaria”, junto con “inmediata”, al referirse a las consecuencias (Art. 1151). Se ha juzgado, sin duda, que bastaba la mención de la “consecuencia inmediata y directa”, así como la comisión redactora del proyecto italo-francés ha estimado que era suficiente hablar de la “consecuencia directa”. Nuestro codificador, en cambio, no repitió la expresión del código francés, sino que empleó la de “consecuencias inmediatas y necesarias”, siguiendo en esto a García Goyena, (44) pero sin emanciparse, como tampoco lo había hecho el Código Napoleón, de la tradición prestigiosa de Pothier.

“Consecuencia directa” no es sino lo que, para otros, es “consecuencia necesaria”. Si recordamos el ejemplo de Pothier, retomado por Giorgi, (45) del contrato de arrendamiento que, al rescindirse por culpa del locador, coloca al arrendatario en situación de pagar un precio mayor de locación, vemos que diversos factores económico-sociales han producido un alza del precio de los alquileres. El locatario debe pagar un precio de locación superior al que antes abonaba; y este perjuicio, constituido por la diferencia de precios, es la consecuencia de esa situación económico-social. A esta situación la sufre la colectividad entera, pero no la habría padecido, especialmente, el locatario, durante el término del arrendamiento primitivo, si la culpa del locador no hubiera causado la rescisión del contrato, o sea, si éste continuara manteniéndose en vigor. El daño está en *relación de necesidad* con la culpa del locador. Este ha expuesto *necesariamente* al locatario a sufrir las contingencias que sufrió y que no podía eludir.

No está en esa relación el robo de algunas cosas o el deterioro de algunos muebles, mientras se producía el traslado al nuevo lo-

(43) Véase lo que se expondrá, en el capítulo siguiente, acerca de la condición *sine qua non*.

(44) Concordancias, Motivos y Comentarios del C. Civil Español. — Madrid, 1852, F. Abienza, editor. — T. III, Art. 1016.

(45) Ob. y T. cits., pág. 148.

cal. El locatario no estaba expuesto *necesariamente* a esas contingencias, que pudieron ser evitadas con más cuidado o con un personal más diligente. No habría sido tampoco resarcible la diferencia de precio entre los alquileres antiguo y nuevo, si al inquilino le era perfectamente posible encontrar una casa equivalente a la anterior y a un precio menor o igual.

En un caso jurisprudencial citado por Demogue, ⁽⁴⁶⁾ de una persona atropellada por un ebrio que manejaba un coche abandonado por su conductor, la víctima ha sufrido o estuvo expuesta, *necesariamente*, a sufrir la lesión, en el sentido de que no hubo culpa de su parte, y de que la actividad dañosa del ebrio se ejerció directamente sobre el perjudicado, sin mediación de ningún otro hecho. Indudablemente que el lesionado puede exigir que el autor inmediato lo indemnice; pero puede también, haciendo uso de una verdadera opción, responsabilizar al conductor del vehículo, porque sin su culpa, consistente en el abandono indebido del vehículo, no se habría producido el daño que especialmente se causó.

Giorgi entiende haber continuado las ideas de Pothier, al diferenciar las consecuencias necesarias de las ocasionales; y expresa que el legislador ha querido excluir del resarcimiento todos aquellos daños ulteriores que no se derivarían de la falta de cumplimiento, sin el concurso de nuevas causas: *ex nova causa*. Será imputable al deudor el daño, si éste aparece “como una secuela necesaria del incumplimiento, en forma que se pueda decir: dado el incumplimiento en aquellas circunstancias, la nueva causa y los nuevos daños consiguientes debían necesariamente verificarse. La necesaria consecuencia de una cosa a otra, mantiene el nexo de causalidad que la ley expresa diciendo: *consecuencia inmediata y directa*”. ⁽⁴⁷⁾

El criterio, pues, para diferenciar los daños resarcibles de los que no lo son, está en la relación de necesidad entre el hecho culposo o doloso y el daño, relación que algunos autores lla-

(46) René Demogue. — *Traité des Obligations en Général*. — París, 1924, Lib. A. Rousseau, ed. — T. IV, N° 368.

(47) Ob. y T. cit., N° 98. — En la edición consultada, dice Giorgi que ha modificado la fórmula de las ediciones anteriores, que alguno consideró “un criterio metafísico e indeterminado. En verdad, distinguiendo las ulteriores causas ocasionales de las necesarias, no hacemos más que resumir los conceptos de Pothier”. (Nota 3, pág. 145).

man de regularidad, de normalidad, palabras que no designan aquí conceptos diferentes, sino matices verbales, cuyo conjunto designa, precisamente, la misma cosa. (48).

Según los principales expositores del derecho inglés, se debe observar este principio de regularidad. No se toman en consideración las “causas remotas” del daño, calificándose de esta manera, no a aquellas causas que se encuentran distantes en el tiempo, sino a las que son insólitas, o que, como dice Pollock (49), no son “naturales y probables”. Se prescinde, pues, de un estado de cosas verdaderamente insólito. La acción de un tercero, cuando es “una consecuencia *natural y probable* del estado de cosas creado por el hecho del demandado, no priva a este hecho del calificativo de *causa*; por ejemplo, en el caso típico: Scott versus Shepherd, Shepherd arrojó un cohete encendido en medio de un mercado; Willis, cerca de cuyo puesto había caído el cohete, lo toma rápidamente y lo arroja; el cohete cae cerca de Ryal, quien repite la acción, y al fin el cohete explota y lesiona a Scott. El nexo causal entre el acto de Shepherd y el daño a Scott fué reconocido como regular” (50).

Se ha criticado, en cambio, en términos muy severos, la sentencia que hizo lugar a la indemnización de los daños y perjuicios, consistentes en la privación de los servicios que prestaba al marido en sus negocios, la esposa que murió como consecuencia del susto que le produjo el presenciar que su hija era atropellada por un automóvil. De haberse tratado de un hecho intencional — dice Jenks — no habría nada que objetar al fallo. Por

(48) C. F. Gabba, en “Contributi alla Teoria del Danno e del Risarcimento”, dice que los casos fortuitos y los hechos ilícitos de terceras personas sobrevinientes a la culpa o dolo del deudor y que ocasionen un daño dan lugar al resarcimiento, cuando sean “el efecto de *necesidad* o de *suma probabilidad*”. (Nuove Questioni di Diritto Civile. — 2ª. ed., Torino, Frat. Bocca, edit., 1912. — T. I, pág. 193). — E. Tilsch, profesor en la Universidad de Praga, opina que, en caso de duda, se debe examinar el grado de probabilidad con que debe empezar a obrar la *causalidad regular*, la “causalidad por excelencia”. Expresa que un grado de probabilidad mínima no basta para determinar la causa regular. (“Del Nesso Causale nel Diritto Civile”, en Scritti Giuridici Dedicati e Offerti a Giampietro Chironi nel XXXIII Anno del suo Insegnamento”. Torino, Frat. Bocca, edit., 1915.—F. I. pág. 626.

(49) En “The Law of Torts”. — Citado por E. Tilsch, ob. cit., pág. 629

(50) Loc. cit.

ejemplo, si el demandado hubiera maltratado a la niña, con la deliberada intención de asustar a la madre, se lo habría condeñada a reparar los “daños ocasionados como consecuencia de un susto (*nervous shock*) producido intencionalmente” (51).

Con los argumentos de la sentencia citada, que agrega “muy poco a la dignidad del derecho inglés y a la reputación de los ingleses, al decir de Jenks, se habría también impuesto el resarcimiento con prescindencia de que la niña en cuestión estuviera o no lesionada. Habría sido suficiente que un vecino, impresionado ante lo ocurrido, hubiese dicho a la madre, sin ser cierto, pero creyendo que lo era, que la niña estaba herida, produciéndose con tal motivo, el fallecimiento de la madre.” (52).

En los dominios del daño proveniente de la violación de un contrato, la parte perjudicada tiene derecho a hacerse pagar, a título de indemnización, una suma de dinero que pueda, en la medida de lo posible, colocarla en la misma situación que si el contrato hubiere sido ejecutado. Hay una excepción: en la compraventa de inmuebles, rescindida por culpa del vendedor que no proporciona un título, no se indemniza la ganancia que pudo obtener el comprador con el cumplimiento del contrato. El vendedor devolverá la suma entregada en calidad de precio, con sus intereses; y resarcirá, tan sólo, los gastos íntegros por la gestión del título. (¿No se refería también a la compraventa incumplida, únicamente, el famoso fragmento de Paulo?). Sólo se acordará la indemnización, si el perjuicio: “a) ha sido la consecuencia *natural y directa* de la violación; o b) ha sido contemplado por las dos partes, en el momento de la conclusión del contrato, como el resultado *probable* de la violación”. Por ejemplo, si el depositario de un objeto dispone de éste, de una manera que no está conforme con los términos del depósito, y resulta de aquí un perjuicio, se ha juzgado que este perjuicio es la consecuencia *natural y directa* de la violación del contrato, salvo si el daño debía producirse, necesariamente, en todo caso. (53).

(51) *E. Jenks*. — El Derecho Inglés. — Trad. al español de la 3.ª ed. inglesa. — Madrid, edit. Reus, 1930. — Pág. 471.

(52) *Loc. cit.*

(53) *E. Jenks*. — Digeste de Droit Civil Anglais. — 2.ª ed. — Trad. del inglés al francés por T. Baumann y P. Goulé. — París, Lib. Gén. de Droit et de Jurisprud., 1923. — Arts. 274 y 276, T. I, págs. 84 y 85.

En lo que se refiere al “*tort*”, o sea, a la “violación de un deber que no resulte de un contrato ni de un cuasi-contrato”, el daño resarcible debe ser “*la consecuencia natural y verosímil del hecho del demandado, pero su causa inmediata puede ser el hecho de otro o también del demandante (bajo reserva de lo relativo a la culpa concurrente), si el hecho del demandado ha sido la causa efectiva o determinante del daño*”. “Por *consecuencia natural y verosímil* es preciso entender la consecuencia que un hombre medio podría verosímelmente prever en las circunstancias del caso”. (54).

En caso de delitos contra la vida, se debe resarcir a los parientes de la víctima toda “espectativa razonable” de beneficios pecuniarios; se debe demostrar una “probabilidad razonable de beneficio pecuniario para el actor” (55).

Vuelve a aparecer aquí el principio de la previsibilidad (lo que “se podría verosímelmente prever”). Los tribunales ingleses, aunque sean poco propicios a ordenar el resarcimiento del lucro cesante, cuando se trata de obligaciones nacidas de los contratos, imponen al deudor, según Chitty (56), el deber de indemnizar solamente, los daños previstos o previsibles en la época del contrato, siempre que sean una consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de la obligación. Con lo que se llega, aproximadamente, al sistema del derecho francés.

De acuerdo al C. Civil de España, el deudor de mala fe o doloso responde de todos los daños que *conocidamente* se deriven del incumplimiento; mientras que el de buena fé (el que obró con culpa tan sólo) responde de los previstos o que se hayan podido prever (57). Nos encontramos aquí en frente de otra expresión: daños derivados *conocidamente* del incumplimiento.

No hay discrepancias en cuanto a que los daños originados

- (54) Ob. y T. *cits.* en la nota precedente. — Arts. 722 y 724, págs. 223 y 224. “Consecuencias *naturales* y *ordinarias*”, dicen Batanlal y Dhiraílal, en “English and Indian Law of Torts”, citados por Tilseh, ob. citada, pág. 629.
- (55) M. Sarfatti. — La Nozione del Torto nella Dottrina e nella Giurisprudenza Inglese. — Milano, Soc. Edit. Libr., 1903. — Págs. 72 y 73.
- (56) En “Treatise on the Law of Contracts”. — Citado por Mario Sarfatti. — Le Obbligazioni nel Diritto Inglese in Rapporto al Diritto Italiano. — Casa edit. Dot. F. Vallardi, Milano, 1924, págs. 136 y 137.
- (57) F. Clemente de Diego. — Instituciones de Derecho Civil Español. — Madrid, J. Pueyo, edit., 1930. — T. II, pág. 32.

de un hecho simplemente culposo deben ser una *consecuencia necesaria* de la falta de cumplimiento. Pero hay quienes entienden que esta exigencia no rige en caso de dolo. Ya había dicho García Goyena — con el criterio que hemos procurado rebatir — que la locución: “consecuencia inmediata y necesaria”, equivalía a la del fragmento de Paulo, o sea, a los daños “*circa rem*”; y que, apartándose del C. C. Francés, correspondía dar una mayor extensión a la responsabilidad cuando media dolo. “Bastará, pues, que el daño haya sido conciadamente ocasionado por el dolo y que sin éste no habría tenido lugar, aunque no sea su consecuencia directa, inmediata e inevitable” (58).

Cabe observar que si el daño no se hubiera producido sin el dolo, y que si aquél es un efecto conocido de este último, el daño viene a ser, en definitiva, una consecuencia directa o necesaria del hecho doloso.

No obstante lo que podían hacer presumir el texto legal y algunas interpretaciones doctrinarias, no era admisible que se llegara a una ilimitación de los daños indemnizables. El deudor doloso no responderá de todos los daños y perjuicios, en absoluto, opina doctamente Sánchez Román, “porque cualquiera que sea el criterio de *extensión* de la responsabilidad para un deudor de mala fé, en cuanto a los daños y perjuicios que deba indemnizar al otro contratante, no cabe, sin grave injusticia exagerarlos hasta el punto de que se le imputen los perjuicios o daños sufridos por el acreedor que, aun siendo ciertos, no resultan *derivación conocida* del incumplimiento de la obligación” (59).

Pero como la expresión legislativa (“conciadamente”) aparece, en cierto modo, aislada, por ser propia del derecho hispano, sin vinculación o relación aparente con las empleadas por las leyes de otros países y sus expositores, hacía falta determinar la posibilidad de su coherencia o integración con un sistema que no vacilamos en calificar de universal. Valverde y Valverde ha

(58) *Florencio García Goyena*. — Loc. cit. — Aun en nuestros días se sostiene que, sólo en caso de culpa, los daños deben ser una consecuencia necesaria. “En caso de dolo basta que se deriven del incumplimiento”. (*Manresa y Navarro*. Comentario al Código Civil Español. — T. VIII, 3.ª ed., Madrid, Hijos de Reus, edit., 1918. — Coment. al art. 1107).

(59) *F. Sánchez Román*. — Estudios de Derecho Civil. — T. IV, 2.ª ed. Madrid, Suc. de Rivadeneyra, edits., 1899. — Pág. 337.

opinado que si las palabras usadas por el código de la madre patria no coinciden con las de sus modelos, los códigos francés e italiano, reproducen sin embargo su espíritu. “La extensión de la responsabilidad es la misma en nuestro código que en los extranjeros, porque interpretar de otro modo el pensamiento del legislador español, equivaldría a ampliar tanto la responsabilidad, que se llegaría a extremos verdaderamente absurdos. No; el adverbio *conocidamente*, debe interpretarse *racionalmente*, y por lo mismo los daños a que se refiere el artículo, no pueden ser otros que aquellos que sean *consecuencia necesaria* del incumplimiento, ninguno más” (60).

El derecho civil austriaco obliga al que ha causado un daño a reponer las cosas en el estado anterior, o si ello no fuere posible, a pagar su valor (Art. 1323 del código). “En el caso de un daño causado por efecto de un dolo o de una negligencia evidente, la parte lesionada tiene derecho a demandar una plena satisfacción”; en los otros casos no tiene derecho a pretender sino la reparación del daño emergente (Art. 1324), que se caracteriza con la palabra “*Schadloshaltung*”, mientras que “*volle Genugtuung*” designa la “plena satisfacción” del lucro cesante (61). No es de creer, sin embargo, que no se haya tratado de limitar la indemnización de los daños y perjuicios.

Ante la falta de una solución expresa en la ley, recuerda Tilsch el criterio de la Corte suprema de justicia, que desestimó numerosas demandas tendientes a obtener el resarcimiento de daños ulteriores, cuando éstos revistieran un carácter *extraordinario*, aunque el primer daño proviniese de una acción culpable. Por ejemplo, con motivo del suicidio de una joven que había sido seducida, y de la demanda de los daños y perjuicios derivados de su fallecimiento, se desestimó lo pretendido, porque la seducción no envuelve la *probabilidad* del suicidio. Un recaudador de lotería tenía un empleado que robó una suma de dinero. El estado, como empresario de la lotería, declaró cesante al recau-

(60) *Calixto Valverde y Valverde*. — Tratado de Derecho Civil Español. T. III, 2.ª ed. — Valladolid, Talleres Tip. Cuesta, 1920. — Págs. 113 y 114.

(61) *Marcel De Gallaix*. — La Réforme du Code Civil Autrichien. — París, Lib. Gén. de Droit et de Jurisprudence, 1925. Pág. 227.

dador, por razones de desorden. El recaudador demanda a su empleado, para que le indemnice el alquiler del local que destinaba a la venta de la lotería y que había quedado inútil. La Corte austriaca rechaza la acción, porque el daño de que se hacía mérito no era la consecuencia *directa* de la acción del demandado (62).

De conformidad al sistema adoptado por uno de los códigos más modernos, el de los Estados Unidos del Brasil, mientras que el deudor culpable no responde sino de los daños que fueron o podían ser previstos en la fecha de la obligación, la indemnización tiene mayor amplitud en caso de dolo: "La reparación deberá ser lo más completa que fuere posible. Pero el código no quiere que ese precepto de equidad se transforme por el abuso en exigencias que la equidad no puede aprobar. Fija un término a la indemnización; la que no puede comprender sino las pérdidas efectivas y las ganancias que sean consecuencia directa e inmediata de la inejecución dolosa". (63)

El Código Civil alemán, al referirse al lucro cesante, dice que es el que se podía verosimilmente (con probabilidad), esperar según el curso natural de las cosas o según las circunstancias particulares del caso. (64)

Todo converge, según acabamos de relacionar, desde los más variados puntos de vista y en los más diversos países, háblese de relaciones de regularidad, normalidad, probabilidad, naturalidad, verosimilitud, o de relación directa, o de relación ordinaria, o de derivación conocida o racional, a la *relación de necesidad* de que se habló anteriormente. Todo quiere decir, más o menos, lo mismo. En ninguna parte se podía pensar otra cosa, pues nadie estimará como razonable que el deudor cargue con todo lo que se haya incorporado o adherido a la bola de nieve, de la frase universalmente repetida, hasta aumentar su volumen de un modo fantástico. Nadie puede creer que el deudor se responsabilizará hasta del suicidio del acreedor, última etapa, corona-

(62) Tilsch. — Ob. cit., pág. 629.

(63) *Clovis Bevilacqua*. — Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. — Livraria F. Alves, edit. — Rio de Janeiro, 1917. — Vol. IV, Art. 1060, pág. 220.

(64) Art. 252. — Code Civil Allemand. — Trad. de l'Office de Législation étrangère. — Paris. — Lib. Gén. de Droit et de Jurisprud., 1929.

miento final, “ideado por mi honorable colega Colmet de Santerre”, como con algo de sorna dice Demolombe, en la hipótesis memorable de la vaca apastada de Pothier. (65)

El daño resarcible debe ser directo; y se denomina directo a todo el que es una consecuencia necesaria del hecho culposo o doloso del demandado, es decir, la consecuencia tanto inmediata como mediata que, normal, regular u ordinariamente (para eliminar lo extraordinario o insólito), *puede* producirse como un efecto de ese hecho. No decimos que tal consecuencia *debe* producirse, fatal e inevitablemente. No es a la necesidad material, regida por las leyes físicas y químicas, susceptible de repetición y de comprobación experimental, a la que nos referimos cuando hablamos de una consecuencia necesaria. Nos encontramos en el dominio de los hechos humanos, de hechos (delitos y cuasi-delitos e incumplimiento culpable y doloso) cuya existencia fiel y exacta, con todas sus circunstancias y detalles, es de imposible reproducción. Pero esta dificultad no es insalvable para la mente humana, dotada como está de facultades de abstracción, de análisis, de generalización, de inducción y de deducción, que le permiten juzgar si los resultados de un proceso de cierto género son regulares, normales o probables, o si son extraordinarios, antinaturales o insólitos; y que la capacitan para apreciar — ideal, no experimentalmente — si *pueden* producirse, si es de suma probabilidad o posibilidad que se produzcan, ciertos efectos de ciertos y determinados hechos voluntarios, efectos que no provendrán, pura y exclusivamente, de otros hechos, con entera independencia de los primeros.

V. — TEORIAS DE LAS CONDICIONES

Anteriormente, al exponer el ejemplo del contrato de locación rescindido por culpa del locador, se vió cómo este hecho culposo se ligaba con otro fortuito: el alza de los precios de los arrendamientos, para producir el daño consistente en el mayor

(65) Como se verá en el capítulo siguiente, ni en países como Alemania, donde se ha impuesto la reparación integral del daño, se llega a extremos semejantes, salvo excepciones que son posibles en los tribunales de todo el mundo. Los jueces germanos también pueden equivocarse.

precio de alquiler que debía pagar el locatario. Aparecen aquí las consecuencias “que resultan sólo de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto”, para emplear la definición que nuestro Código, en su Art. 901, proporciona de las consecuencias mediatas, inspirándose, como es muy sabido, en el concepto vertido por el antiguo código de Prusia: “Mediatas se llaman las consecuencias que han nacido sólo de la relación de la acción con otro acontecimiento diferente de la misma, o con una calidad no ordinaria”. (66).

Un reputado profesor de la Universidad de Córdoba ha explicado que, para ser mediatas y no inmediatas las consecuencias, es preciso que los resultados de la conexión sean diferentes de los que se producirían sin ella. De otro modo la conexión carece de importancia, al no derivarse un efecto propio de la misma. Es necesario, además, que el “acontecimiento distinto” no sea un suceso normal u ordinario. Porque si alguien, sin el propósito de herir a nadie, arroja piedras hacia un lugar de tránsito, como es la vía pública, y hiere a una persona que pasa en ese momento, el daño es una cosa inmediata, desde que es un hecho normal u ordinario que pasen transeúntes por el lugar. (67).

Aquí está una de las mayores dificultades que ha afrontado el derecho civil en todos los tiempos. El dolo o culpa de alguien se ha puesto en conexión con diversos hechos: por ejemplo, con la culpa propia del que resultará perjudicado o damnificado, o con la culpa de un tercero, o con un suceso a todas luces fortuito; y de esta conjunción resulta un daño.

Uno de los casos más conocidos en la actualidad, aunque no suele mencionarse a propósito de consecuencias mediatas, es el de la culpa concurrente. El hecho del autor del daño se ha puesto en conexión con un hecho imputable a la falta de diligencia o cuidados de la víctima, y de esta manera es que ella tan sólo sufre las consecuencias que le son perjudiciales.

Para resolver este problema del resarcimiento de las conse-

(66) “Mittelbar heissen diejenigen Folgen, die nur aus der Verbindung der Handlung mit einem andern von derselben verschiedenen Ereigniss oder mit einer nicht gewöhnlichen Beschaffenheit entstanden sind”. (Tit. 3, parte I, § 5 del “Landrecht”).

(67) H. D. Aguilar. — Hechos y Actos Jurídicos. — La Voluntad Jurídica. — Buenos Aires, V. Abeledo, edit., 1924. — Págs. 260 y 261.

cuencias perjudiciales que no son inmediatas sino mediatas, han surgido en Alemania diversas teorías que se pueden denominar, genéricamente, “teorías de las condiciones”. La palabra “condición” es uno de esos vocablos de acepciones variadas, aún en los dominios de la técnica jurídica. Designa el acontecimiento incierto y futuro a que está subordinada la existencia de una obligación o de un acto jurídico, como puede designar también una cláusula de un contrato. Pero, en el terreno de los daños y perjuicios, una condición no es una causa de ellos, sino un factor o elemento fundamental o esencial para la producción del daño. Es algo así como cuando decimos: el oxígeno es una condición de la vida. No afirmamos que el oxígeno sea la causa de la vida, sino que este gas es algo fundamental o básico, algo esencial para el mantenimiento de la vida, la que puede tener y tiene muchas otras causas (68). Cuando un juriconsulto contemporáneo de Alemania, de Italia y hasta de Francia misma, como lo veremos en seguida, estudia el daño resultante de la conexión de un hecho imputable a su autor con un acontecimiento distinto, vale decir, del “nexo causal entre culpa y daño”, prefiere hablar de “las condiciones” del daño, más que de las causas del mismo. El hecho perjudicial aparece “condicionado”, pues, por la culpa o el dolo del presunto autor, y por la culpa de la víctima, supongamos, o por la culpa de un tercero, o por un hecho fortuito.

Las teorías alemanas de las condiciones han sido dadas a conocer, en el mundo jurídico latino, por los juriconsultos italianos, en primer término, siendo notoria la obra valiosa que éstos han realizado, empezando por la traducción y anotación de los tratados de grandes pandectistas, como Glück, Dernburg, Arndts y Windscheid, para concluir con el análisis de todas las doctrinas, de una vigorosa originalidad muchas de ellas, que han visto la luz en Alemania.

(68) Como un antecedente meramente ilustrativo, transcribo lo que dice uno de los vocabularios en boga: “El conjunto de circunstancias que preceden a la aparición de los fenómenos, lo que se denomina *parte ejecutiva* de los mismos, distinta de la *parte directiva*, constituye la *condición* o *condiciones* de los actos y fenómenos... El empirismo moderno ha acometido el empeño de averiguar, por medio de la observación, el conjunto de condiciones determinantes de la existencia y aparición de los fenómenos y atribuir a semejante conjunto la idea de causa, que define el antecedente fijo e invariable de los fenómenos”. (Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano).

El derecho francés contemporáneo ha empezado a ocuparse de estas cuestiones. Demogue proporciona una clara y ceñida síntesis — tan propia del espíritu galo — de las teorías a que me estoy refiriendo. Llega dicho autor a decir que las conclusiones sentadas por la jurisprudencia de su país, guardan mucha relación con una doctrina “generalmente admitida en el extranjero, y conocida bajo el nombre de *teoría de la equivalencia de las condiciones*”. (69) Esta teoría fué sostenida por von Buri y modificada por von Liszt. El primero concretó sus ideas en el siguiente párrafo, que transcribo de Demogue (70): “La suma total de las fuerzas que han tomado una parte cualquiera en la producción del fenómeno, debe ser contemplada como causa de ese fenómeno. Porque la existencia de éste depende a tal punto de cada una de dichas fuerzas, que si se suprime una sola condición el fenómeno mismo desaparece. Por lo tanto, cada condición comunica la vida a la masa de las otras, masa que, sin esa condición, sería inerte. Cada condición convierte en causales a todas las demás”.

Se puede citar, asimismo, la “teoría de la causalidad adecuada”, difundida por von Kries. (En seguida veremos las modificaciones introducidas por Enneccerus). “Para que una condición sea calificada de causa, es preciso que ella haga objetivamente posible la misma consecuencia, por su sola aparición. Mientras una causa haga más probable un resultado, más se la deberá calificar de adecuada” (71).

Es muy citada también la “teoría de la prognosis subsiguiente objetiva”, de que es autor Rümelin (72).

Algunos de los principios de estas teorías han sido trasplantados de la literatura filosófica y del derecho penal al derecho civil; y han sido objeto de rectificaciones, aclaraciones y ampliaciones, por un sinnúmero de juristas (Leonhard, Binding, Birkmeyer, Kohler, Traeger, etc.) que han puesto de relieve, una vez más, las virtudes de tenacidad, de análisis paciente llevado, con todo rigor, hasta la minuciosidad más detallista, y de capacidad

(69) R. Demogue. — Ob. y T. cits., N° 372.

(70) Ob. y T. cits., pág. 11, nota 7.

(71) Ob. y T. cits., n° 375.

(72) F. Leone. — Ob. cit., pág. 336.

constructiva, al mismo tiempo, que caracterizan al pueblo germano.

Una sistematización completa de esta materia se encuentra en el magno tratado de Enneccerus - Kipp - Wolff, cuya traducción de la 35a. edición alemana ha sido hecha conocer, recientemente, a los estudiosos de habla hispana (73).

Expongo a continuación algunos de los principios fundamentales desarrollados por Enneccerus, que estimo de gran utilidad hasta en países que, como el nuestro, siguen las huellas del derecho francés.

Al producirse la conexión entre el hecho imputable a la culpa o dolo de alguien y otros hechos, habiendo contribuido todos ellos a condicionar el daño, no es indispensable, para imponer la indemnización, que ese hecho culposo haya producido, por sí solo, el daño. Será indispensable, solamente, la comprobación de que sin ese hecho, no habría tenido lugar el daño, vale decir, de que ese hecho es una "condictio sine qua non" del perjuicio causado (74). Así, por ejemplo, el vendedor que no sigue una indicación del comprador, acerca del envío de las mercaderías compradas, responde del daño que no habría tenido lugar, si hubiese seguido la indicación. El que recibió el encargo de vender las acciones de una mina, e incurre en negligencia, demorando culposamente la venta, responde de los daños que sufre su mandante, al bajar la cotización de las acciones en virtud de una inundación de la mina (75).

Se ve, claramente, que no se puede hablar con propiedad de "causa" del daño sino de "condición" del mismo. No es la culpa del deudor la que ha causado el deterioro o pérdida de la mercadería, en el primer ejemplo, como no ha producido tampoco la inundación de la mina, en el segundo.

En los riesgos derivados de la mora, vemos funcionar el mismo principio. Un deudor que debió entregar un caballo, incurre

(73) *Ludwig Enneccerus - Heinrich Lehmann*. — Derecho de Obligaciones (Tomo II, 1.º del Tratado de Derecho Civil). — Trad. del alemán al español por B. Pérez González y J. Alguer. — Librería Bosch, Barcelona, 1933.

(74) También como antecedente ilustrativo, transcribimos la definición que da la Real Academia Española de la condición *sine qua non*: "Aquella sin la cual no se hará una cosa o se tendrá por no hecha".

(75) *Enneccerus*. — Ob. cit., págs. 67 y 71.

en mora, y el animal es fulminado por un rayo. El retardo culposo se ha conjuncionado con un caso fortuito; y el deudor que, por supuesto, no hizo caer el rayo, responde del perjuicio, en virtud de lo dispuesto por el Art. 513 del C. C. El hecho del deudor ha sido una condición del daño, y deja de serlo si la cosa, objeto de la prestación, hubiera perecido, igualmente, en poder del acreedor (Art. 892 del C. Civil), en cuyo caso cesa también la responsabilidad.

En los dos casos citados a propósito de las consecuencias directas o necesarias, la culpa del locador que produjo la rescisión del contrato, y el abandono culposo del vehículo, fueron condiciones de los daños sufridos por el locatario y por el transeunte que fué atropellado por el ebrio que se apoderó del coche, respectivamente.

Demogue recuerda el caso de un tranvía que, al descender, con velocidad vertiginosa, una pendiente, produce el pánico entre los pasajeros, de los que se hiere uno al arrojararse del coche. La culpa del conductor se ha puesto en conexión con el espanto del pasajero, y ha sido condición del daño sufrido por este último (76).

La condición que se vincula con un hecho culposo (que es también una condición del daño), puede consistir en el hecho culposo de un tercero, y no en un suceso puramente fortuito, pero la solución es la misma (77).

Expresa Enneccerus que hay casos en que es imposible determinar prácticamente la causalidad, “inspirándose en la teoría pura de la condición”. Dice también que en el problema jurídico de la causa “no se trata para nada de causa y efecto, en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como *fundamento jurídico suficiente* para la atribución de consecuencias jurídicas, o sea de la relación de fundamento a consecuencia”; y que no se deben tomar en cuenta aquellas circunstancias que, según su *naturaleza general* y

(76) Demogue. — Ob. y T. cit., pág. 5.

(77) Caso del que obtiene una declaración infundada de demencia, mediante un certificado médico expedido con una negligencia inexcusable. (Demogue. — T. cit., pág. 6). — Es una situación semejante a la del beodo que se apodera del carruaje abandonado.

las reglas de la vida corriente, son indiferentes por completo para que surja el daño. “Así, pues, se labora — agrega — con un *cálculo de probabilidades* y sólo se reconoce como causa aquella condición que se halla en *conexión adecuada* con un resultado semejante” (78).

Con otras palabras, como relación o conexión adecuada, según las reglas de la vida diaria (lo ordinario, normal o regular), invocándose también las probabilidades, reaparece aquí la *relación de necesidad*, analizada en el capítulo anterior. Todos están conformes en que el derecho alemán establece la *reparación integral* del daño, pero esta frase no significa, ni mucho menos, una ilimitación.

El hecho es que este principio de la condición que se denomina “sine qua non”, es preciso que sea completado con este otro: el daño no es resarcible cuando el hecho culposo, imputable a su autor, era del todo indiferente o inadecuado para la producción de ese daño, habiendo sido una mera condición de éste, tan solo por la obra o conexión con otras circunstancias extraordinarias. Por ejemplo, el que infiere a otro una herida leve que no impone la internación en un hospital, no responde de la muerte producida, como consecuencia de una epidemia de cólera que se produjo en aquel establecimiento. Sería el mismo caso del contagio llevado por el médico a otros miembros de la familia, o del mensajero de la farmacia que, al llevar los remedios, roba algún objeto de la casa del paciente (79).

La herida leve no está en conexión adecuada con la muerte por cólera, ni con la transmisión de un mal contagioso a los parientes del herido, ni con el robo de los objetos en la casa de la víctima. Pero también podemos aplicar los principios que rigen el daño necesario o directo del derecho latino, diciendo que no es regular, ordinario, ni mucho menos de suma probabilidad, que haya ocurrido lo que sucedió, como una consecuencia necesaria del hecho del heridor.

(78) Ob. cit., pág. 66. — Cuando habla de la *condictio sine qua non*, manifiesta Enneccerus que la mayoría de los civilistas se inspira en esa doctrina, “pero casi ninguno desconoce que la teoría de la condición necesita ser limitada, pues de no ser así llevaría con frecuencia a resoluciones incompatibles con el sentimiento jurídico”. (Pág. 67, nota 2).

(79) Ob. cit., págs. 68 y 69.

No otra cosa ocurre con los dos famosísimos casos que tanto escandalizaron a Bibiloni: “Una persona dió un ligero golpe en la mejilla a otra que padecía de una lesión no visible, y murió por consecuencia del golpe. El Supremo Tribunal del Imperio Alemán, condenó al autor a la indemnización del daño causado por la muerte”. “El sastre que no entregó a tiempo el abrigo de pieles encargado, no es responsable si el viajero que por esa causa difirió su viaje, fué dañado por un desastre ferroviario” (80); pero lo sería si rigiera solamente la condición *sine qua non*. Un ligero golpe en la mejilla, y el retardo culposo en la entrega de un abrigo, no están en conexión adecuada con la muerte del que recibió el golpe, o con los efectos de una catástrofe ferroviaria, respectivamente. No es normal, ordinario ni regular, ni es de suma probabilidad tampoco, que un leve golpe en el rostro produzca la muerte de alguien, o que de la clásica morosidad de los sastres pueda derivar, racionalmente, la muerte en un descarrilamiento de trenes. No hay una relación de necesidad entre tales hechos (81).

No hay conexión adecuada tampoco entre una orden ilegítima de detención y la muerte a tiros del detenido, por los empleados de policía que lo conducían (82).

El hecho puro y exclusivo de encontrarse un chauffeur sin su registro, no guarda una conexión adecuada con las lesiones causadas a un transeunte. Lo mismo ocurre con un depósito de maderas, abierto sin la previa autorización legal, y que se incendia, propagándose el siniestro a un inmueble vecino (83). De igual manera pudo haberse producido el daño si el chauffeur poseía su registro, o si el depósito se hubiera abierto en debida forma.

Prescindamos ahora de la discusión acerca de la regla teó-

(80) *Bibiloni*. — Ob. y T. cits., págs., 490 y 488.

(81) *Enneccerus*. — Ob. cit., pág. 69, nota 7, recuerda diversas sentencias del Tribunal del Reich, según las cuales no hay conexión causal, “cuando el daño es una consecuencia fuera de toda experiencia o cálculo”; que “es menester que la posibilidad de que se origine el daño no sea tan remota que, según la opinión general, no pueda racionalmente tomarse en cuenta”; y que la condición considerada como causa tiene que ser apta “de un modo general o según la experiencia para producir el daño de que se trate”. La analogía con la *relación de necesidad* no puede ser más evidente.

(82) Ob. cit., pág. 72, nota 13.

(83) *Demogue*. — Ob. y T. cits., N° 366.

rica que debe resolver todos los casos, o sea, si serán o no resarcibles los daños y perjuicios imputados al hecho culposo de alguien, cuando este hecho, en conexión con otros, ha significado ser la condición más eficaz (Birkmeyer), o la decisiva, entre las impulsivas y obstativas (Binding), o la modificativa, en el curso regular de las cosas (Bar), o la más apta o adecuada (von Kries), etc. El problema resulta insoluble en esta parte, y todos los autores concluyen manifestando que se trata de una cuestión de hecho que, en última instancia, será apreciada y resuelta por juez ⁽⁸⁴⁾.

Como expresé anteriormente, los principios fundamentales de las teorías de las condiciones son de gran utilidad, en nuestro derecho mismo, cuando se trata de solucionar las dificultades creadas por el resarcimiento de consecuencias mediatas. Hay situaciones en que aparece una verdadera sucesión o subordinación de unos hechos a otros, empezando el proceso con la culpa o el dolo del demandado. Quizás en este caso los inconvenientes no sean muy graves. Pero hay otras situaciones en que existe la concurrencia o acción concomitante de varios hechos, independientes unos de otros, consistiendo uno de ellos en el dolo o en la culpa del demandado. Fuera de los principios que rigen el daño directo o necesario, es conveniente recurrir a la doctrina de la *condictio sine qua non*, restringida, eso sí, por la de la conexión adecuada. Habría de este modo, un criterio general para resolver los diversos casos, sin descender a mayores detalles. Se trata de dotar al juez de instrumentos útiles, pero sin trabar su acción hasta tal punto que, por exceso de reglas, salvedades y excepciones, se encuentre atado de pies y manos y en la imposibilidad de manejar esos instrumentos ni ningún otro. En esta situación de impotencia colocan a los magistrados algunas doctrinas que no han podido, sin embargo, en su afán de desmenuzamiento y particularización de los problemas, resolver todos los casos que puedan presentarse. Mientras más se han empeñado en aprisionar hasta la última porción de la realidad, más se ha escapado ésta de toda previsión y contralor.

Ya se ha visto que hay diferentes maneras de enfocar el asunto que ha motivado las presentes anotaciones; pero se ha visto

(84) *Enneccerus*. — Ob. cit., pág. 69, nota 8.

también que todo ha llegado a converger en un punto único, como los haces de luz que, proyectados desde diversos campos, han coincidido en la iluminación de una misma zona de la vida jurídica.

VI. — CONCLUSIONES

Nuestra legislación civil en esta materia aparece como el resultado de la fusión de elementos de muy distinta procedencia: el derecho francés, cuya identificación con las ideas de Pothier ya se ha señalado, por una parte; y el antiguo derecho territorial de Prusia, por la otra. El derecho francés ha servido de fuente a los Arts. 520 y 521 ⁽⁸⁵⁾, que rigen la prestación de daños e intereses en las obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero; y el Landrecht prusiano ha inspirado los Arts. 901 y 903 a 906, que se refieren a las consecuencias de los hechos jurídicos voluntarios en general ⁽⁸⁶⁾.

Puesto que no se puede contemplar un código sino como un conjunto armónico y coherente de preceptos legales, no es aceptable que se lo desarticule, y que se separen y hasta que se coloquen, unas en contra de otras, a disposiciones que son normativas de un mismo campo del derecho privado. No obstante su origen diferente, es posible coordinar entre sí los dos grupos de

(85) Art. 520. — “En el resarcimiento de los daños e intereses sólo se comprenderán los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación”. Art. 521. — “Aun cuando la inejecución de la obligación resulte de dolo del deudor, los daños e intereses comprenderán solo los que han sido ocasionados por él, y los que el acreedor ha sufrido en sus otros bienes”.

(86) Art. 901. — “Las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este código *consecuencias inmediatas*. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman *consecuencias mediatas*. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse, se llaman *consecuencias casuales*. Art. 903. “Las consecuencias inmediatas de los hechos libres, son imputables al autor de ellas”. Art. 904. “Las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas”. Art. 905. “Las consecuencias puramente casuales no son imputables al autor del hecho, sino cuando debieron resultar, según las miras que tuvo al ejecutar el hecho”. Art. 906. “Son imputables las consecuencias casuales de los hechos reprobados por las leyes, cuando la casualidad de ellas ha sido perjudicial por causa del hecho”.

preceptos a que acabo de referirme. Es posible también armonizarlos con los principios impuestos en todos los pueblos cultos, según lo que se expuso en el capítulo IV.

El Art. 520 se relaciona tanto con el incumplimiento culpable como con el doloso de una obligación. Sólo se resarcirá el daño que fuere una consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento; y se excluyen, por lo tanto, las consecuencias que no revisten esos caracteres. Por lo que hace a las consecuencias necesarias, o lo que es lo mismo, al daño necesario o directo, me remito a lo ya dicho en el capítulo IV. Pero ¿se eliminan de la indemnización los daños que son una consecuencia mediata y no inmediata?

Fácil sería responder que si los Arts. 520 y 521 guardan armonía con el derecho francés (nuestro codificador cita como fuentes los Arts. 1150 y 1151 del Código Napoleón, así como el Art. 1016 de García Goyena y la opinión de Pothier), la “consecuencia inmediata” de que aquí se habla no es la definida en el Art. 901, sino la no lejana, simplemente.

Pero no es preciso sostener que la expresión “consecuencia inmediata” sea una cosa en el Art. 520, y otra cosa distinta en el Art. 901. La cuestión se puede solucionar lo mismo, sin el socorrido argumento de la inconsecuencia técnica atribuída a nuestro codificador. El deudor responde de las consecuencias inmediatas, de acuerdo al Art. 520; y como el Art. 904 es aplicable a todos los hechos voluntarios en general (87), quiere decir que responderá también de las consecuencias mediatas que haya previsto o podido prever.

Cuando nuestro codificador cita a Marcadé, en la nota del Art. 520, nos proporciona, justamente, la misma solución: La deuda de daños e intereses — dice — es “el resultado de una convención accesoria tácitamente estipulada entre el deudor y el acreedor. Esta intención probable de las partes no ha podido comprender sino *el perjuicio que podía preverse* (88) o que fuese

(87) *Colmo* opina que esta disposición y sus vecinas sólo se aplican a las obligaciones delictuales (Ob. cit., N° 145), siendo que el código, en esta parte, legisla a propósito de los efectos de todos los hechos jurídicos voluntarios, sin distinción. *Salvat* sostiene que el deudor culpable no responde de las consecuencias mediatas. (Ob. cit., N° 180).

(88) Caso del Art. 904.

consecuencia inmediata de la inejecución de la obligación, según el curso ordinario de las cosas” (89).

Esta solución satisface, por otra parte, nuestros sentimientos de justicia. Repugnaría a los mismos que un deudor no tuviese el deber de resarcir un daño que previó que habría de sufrir el acreedor con su incumplimiento culpable, o que pudo prever si no hubiese obrado culposamente.

Se responde de estas consecuencias, sean intrínsecos o sean extrínsecos los daños.

La responsabilidad del deudor doloso aparece agravada por el Art. 521 (90). La locución según la cual el resarcimiento de los daños e intereses comprendería “sólo los que han sido ocasionados” por el hecho doloso, despierta reminiscencias de los daños “que hubieren sido conocidamente ocasionados por él”, según la fórmula de García Goyena y del derecho hispano. Este autor entendió apartarse del derecho francés, “dando una mayor extensión a la responsabilidad”, como lo dice al explicar el Art. 1016 de su proyecto.

Ahora bien, ¿cuál es la limitación de esta responsabilidad agravada? Por lo pronto, el deudor responde solamente de las consecuencias necesarias, de conformidad con el Art. 520; responde también de las inmediatas, según el mismo precepto; y de las mediatas, en los términos del Art. 904.

Restan ahora las consecuencias casuales, o sea, las medidas que son imprevisibles (Art. 901). Entiendo que es preciso distinguir el mero incumplimiento de la obligación, en que el deudor se limita a observar una conducta pasiva, y en que hay presunción de culpa, mientras el deudor no pruebe un caso fortuito, del mal cumplimiento, del cumplimiento francamente doloso, que los autores alemanes denominan “violación positiva del crédito”. Se caracteriza, de esta manera, la acción dolosa en el cumplimiento de una prestación positiva, o en la violación de una prestación nega-

(89) Caso del Art. 520.

(90) Ya no se discute que el texto del Art. 521 es el transcripto en la nota 85, por corresponder a la edición de Nueva York, declarada auténtica por ley de agosto de 1872, con una planilla de correcciones agregada como fe de erratas (*Salvat*, ob. cit., N.º 178). En contra, *Colmo*, N.º 142, pero sin ninguna razón que justifique “que el texto que debe ser aplicado es el de las ediciones actuales”.

tiva. Hay, en este caso, un verdadero delito civil, porque existe un acto ilícito ejecutado a sabiendas y con la "intention de nuire" que surge de la definición del Art. 1072 del C. Civil. El deudor doloso responde de las consecuencias casuales, en las hipótesis previstas por los Arts. 905 y 906 del C. C.

Esta interpretación está justificada: 1°.) Porque de las consecuencias casuales de que se trata no responde el deudor culpable; y si no respondiera tampoco el doloso, querría decir que sobre ambos gravita la misma e idéntica responsabilidad, lo que está en contra de todos los antecedentes que se han relacionado; 2°.) porque Pothier — fuente indiscutida en esta materia — responsabilizaba a los deudores dolosos, indistintamente, se hubiera cometido el dolo *delinquendo* o *contrahendo*, por las consecuencias imprevisibles (pero siempre necesarias y directas); y 3°.) porque el Art. 521, por sí solo, no resuelve de ninguna manera el problema; se reduce a establecer que la indemnización únicamente comprenderá los daños e intereses ocasionados por el dolo, siendo que lo mismo sucede cuando hay culpa; y que comprenderá también los daños sufridos por el acreedor en sus otros bienes, siendo que, mediando culpa, el deudor responde de los daños extrínsecos que sean una consecuencia inmediata y necesaria, y de los previstos o previsibles. Los Arts. 905 y 906 resultan así indispensables para fijar la responsabilidad del deudor doloso.

Esta responsabilidad por las consecuencias mediatas, previsibles e imprevisibles, de los Arts. 904, 905 y 906, no es tampoco ilimitada, como lo ha sostenido Bibiloni ⁽⁹¹⁾. No creo que ningún tribunal de nuestro país haya llegado alguna vez, ni aún a título de excepción, a declarar una ilimitación semejante. Se trata de indemnizar los perjuicios causados por el hecho imputable al deudor, y no por otros hechos. La relación de necesidad, de que tanto se ha hablado en el curso de las presentes notas, no requiere el reconocimiento expreso de una norma escrita. Pero si se exigen palabras o fórmulas al respecto, no es difícil invocarlas. Por ejemplo, el Art. 1077 del C. C., colocándose en el

(91) "El sistema de nuestro Código es, pues, aun más duro y persecutorio que el prusiano. Haya designio o haya culpa, se responde por todo daño, previsto o imprevisto, y sin límite. Hasta el fin de la cadena. Hasta que el juez se canse de buscar anillos para forjarla". (Ob. y T. cits., pág. 495).

supuesto extremo del delito, dispone que éste hace nacer “la obligación de reparar el perjuicio que *por él* resultare a otra persona”. Por él, y no por otro hecho.

Ya se ha visto que el Código Civil Alemán no contiene una disposición que restrinja la reparación integral del daño, pero en la práctica existe la limitación, como lo demuestra la gran preocupación de establecer reglas que resuelvan todas las situaciones posibles.

En lo que se relaciona con los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones, el sistema adoptado por nuestro código viene a ser equivalente al francés. El deudor culpable y el doloso responden de los daños inmediatos y mediatos, intrínsecos y extrínsecos, siempre que sean una consecuencia necesaria del incumplimiento y que hayan sido o podido ser previstos. El deudor doloso, además, responde de los daños imprevisibles pero sin que éstos dejen de ser nunca una consecuencia necesaria del incumplimiento.

Por lo que hace a los actos ilícitos, como nuestro código fija las mismas reglas para la reparación de los perjuicios, se trate de delitos o de cuasi-delitos (Art. 1109); quiere decir que la extensión del resarcimiento es la misma cuando se obra con dolo o con culpa.

El deudor culpable, en materia de incumplimiento de obligaciones, es el único sobre quien pesa una responsabilidad mitigada. Las situaciones del doloso y del autor de un delito y de un cuasi-delito están equiparadas. Nos encontramos, pues, a un paso del sistema de la responsabilidad única, aplicable a todos los casos, que se está imponiendo en el derecho contemporáneo.

Bien se ha de notar que el contenido de estos apuntes queda incompleto. Una referencia de la jurisprudencia nacional es indispensable. El problema de la moderación, en la estimación y liquidación de los daños, ya considerado por Justiniano y por Pothier, y traído al tapete por la tendencia que trata de adaptar la extensión de la reparación al grado de la culpa, no es posible que se lo deje de lado. Y así otras cuestiones. Ya se abordará su estudio oportunamente. Baste, por hoy, esta modesta contribución a la dilucidación de cuestiones que no han envejecido nunca, que son actuales siempre.

ABACO PARA LA HINCA DE PILOTES

POR EL

Ing. Civil **Carlos A. Ninci**

El ábaco ha sido confeccionado para facilitar la aplicación de la fórmula HOLANDESA o de WOLTMANN cuyo empleo es conocido en la determinación del *rechazo* o máxima penetración admisible para un pilote de fundación.

La escala horizontal de la izquierda contiene el peso P del pilote y concordante con ella se han dibujado las cinco escalas A, B, C, etc. en las que se ha substituído el peso total por la longitud equivalente, conforme al peso por metro lineal de los respectivos *pilotes tipos de hormigón armado* de más frecuente empleo en las obras dependientes de las oficinas técnicas de la Nación y de la Provincia.

El manejo de este ábaco es sencillo: un pilote tipo C por ejemplo, de 10.00 m. de longitud hincado con un martillo de peso $M = 1,6$ Ton., que cae de una altura $h = 1.00$ m., que debe soportar con seguridad $k = 5$ la carga $R = 20$ Ton., deberá dar en los últimos 10 golpes una penetración *máxima* de 7,4 centímetros.

A este resultado se llega llevando por el número 10 (longitud del pilote) de la escala horizontal C, una vertical hasta encontrar la curva $M = 1,6$ (peso del martillo), y desde este punto una horizontal hacia la derecha hasta encontrar la inclinada correspondiente a $R = 20$ (capacidad de carga). La vertical de este punto encuentra la escala horizontal de la derecha, en $e = 7,4$ cm. (penetración máxima).

Si la hınca se hace con $h \geq 1.00$ m., el resultado deberá ser multiplicado por h , y si se quiere adoptar un coeficiente de seguridad $k \geq 5$, el resultado será además, multiplicado por $k/5$.

D DE GARO

