

tras fuentes invocan esta consideración: que aquel que ha tomado como socio un hombre poco cuidadoso, debe imputarse á sí mismo no haber hecho mejor elección (1); el motivo prueba demasiado; se habría invocado en todos los contratos para abatir la responsabilidad del deudor hasta la culpa leve *in concreto* (2). En lo que concierne al marido y á los comunistas accidentales, ellos también están interesados en una buena administración; si administran medianamente bien, es que no pueden obrar mejor, y desde entonces sería pedirles lo imposible someterlos de una manera absoluta á los cuidados de un buen padre de familia.

3º En fin, el precarista, es decir, aquel que ha obtenido el uso de una cosa á título precario, es responsable solamente de la culpa grave, aunque obtenga una ventaja exclusiva del contrato (3). La razón es que, durante siglos, el precario no constituyó un contrato en Roma; era un simple estado de hecho; el precarista no estaba civilmente obligado á restituir; se comprende que, en este sistema, el precarista no fuese responsable de una culpa ordinaria (4). Bajo el Imperio, el precario se hizo un contrato que obligaba civilmente al precarista pero, á consecuencia de un recuerdo histórico, la relación obligatoria á que da nacimiento, se ha debilitado mucho; el precarista no es sometido á las reglas rigurosas del Derecho, principalmente desde el punto de vista de la prestación de culpas (5).

Se cita también otra excepción. En el caso del contra-

(1) *Inst.* lib. 3. tit. 25, § 9; *Dig.* lib. 17, tit. 2, l. 72.

(2) Las Institutas de Justiniano [lib. 3, tit. 14, § 3] emplean el mismo argumento para justificar la responsabilidad del depositario, que no es responsable sino de la culpa grave.

(3) *Dig.* lib. 50, tit. 17, l. 23; *Id.* lib. 43, tit. 26, l. 8, § 3.

(4) Véase adelante, en esta obra, § 81.

(5) *Dig.* lib. 43, tit. 26, l. 8, § 3. Véase adelante en esta obra § 152.

to verbal de estipulación, el deudor sería solamente responsable de la culpa consistente en un acto positivo, de la culpa *in faciendo* y no de la culpa por omisión, de la culpa *in non faciendo*; el hecho de dejar morir al animal prometido ó de dejarlo sucumbir á una enfermedad no sería imputable al deudor por estipulación. Se pretende apoyar esto sobre una decisión de Paulo (1). Nosotros rechazamos este sistema. La distinción que se establece es completamente insostenible en teoría, y muchos textos admiten de una manera general, que aquel que ha prometido una cosa por estipulación es responsable de su culpa (2). En cuanto á la decisión de Paulo, puede explicarse por la concepción de la fórmula de la *actio ex stipulatu* en la época clásica (3); ella debe ser considerada como desprovista de valor práctico en el nuevo Derecho Romano (4). Conforme al principio general sobre la prestación de culpas, el deudor en virtud de una estipulación, responde de la culpa leve *in abstracto* ó solamente de la culpa grave, según que ob-

(1) *Dig.* lib. 45, tit. 1, l. 91. Arts. 1429 y sigts. del Cód. Civ. del D. F. de México.

(2) *Dig.* lib. 45, tit. 1, l. 51. *Id. eod.* l. 37; *Id.* lib. 46, tit. 3, l. 107. Por lo demás Paulo mismo, en la ley 91 citada, admite la plena responsabilidad del deudor *ex stipulatu*, si ha sido constituido en mora; ahora bien, la mora no es otra cosa que una culpa *in non faciendo*.

(3) En este sentido Bethmann-Hollweg, *Anhang IV, al tratado de Hasse* p. 559, nota 1. No consta bien que la opinión de Paulo fuese universalmente aceptada por sus contemporáneos; la misma ley 91 citada tiende á probar lo contrario.

(4) Véase en este sentido Bethmann-Hollweg, *Anhang al tratado de Hasse* p. 559, nota 1, y Mainz II, § 246 y nota 19. *Contra* Hasse § 34 y Windscheid, II, § 265, nota 13, Hasse, § 35 al principio y 96, 6º extiende aún el sistema de la ley 91 citada á todas las obligaciones que tienen por objeto una dación y á las que son de derecho estricto. Esta extensión es absolutamente imposible. La decisión de Paulo es de las más anormales y por tanto no admite extensión analógica, importando poco que el jurisconsulto funde su decisión relativa á la estipulación sobre que "*qui dari promissit, ad dandum, non facicadum tenetur*"; y sobre todo, en la especie, no podría justificar la extensión analógica de una disposición excepcional [Maynz, II, § 174, III].

tenga ó no alguna ventaja de la relación obligatoria que ha sido revestida de la forma de la estipulación. Si esta relación obligatoria implica una responsabilidad excepcional, esta responsabilidad será también exigida en la estipulación. Es así como el donante que ha prometido por estipulación, no es responsable sino de la culpa grave (1), y el marido que ha prometido por estipulación restituir la dote, responde solamente de la culpa leve *in concreto* (2).

II. Además la responsabilidad del deudor, tal como resulta de las diferentes reglas antes mencionadas, puede ser modificada por convenciones especiales (3). Queda á elección de las partes extender ó restringir la responsabilidad ordinaria (4); el vendedor por ejemplo puede asumir los riesgos y peligros de la cosa vendida ó bien, en sentido contrario, estipular que no responderá sino de su dolo; el depositario puede obligarse á responder de su culpa leve y

(1) *Arg. Dig.* lib. 39, tit. 5, l. 18, § 3.

(2) *Arg. Dig.* 23, tit. 3, l. 17. En este sentido Maynz, II, § 173, Observación 2, nº 2. *Contra* Bethmann-Hollweg, *ob. cit.* pág. 557-563 según quien, el deudor *ex stipulatu*, responde siempre de la culpa leve. Maynz, II, § 173, Observación 2, nº 2, enseña que, en la época clásica, las reglas sobre la prestación de culpas no eran en general aplicadas á la estipulación; no debieron serlo de una manera plena y entera, sino después de la desaparición del procedimiento formulario. No nos parece muy posible que durante siglos se haya admitido en Roma que el deudor *ex stipulatu* no fuese responsable de su culpa. La naturaleza de la *condictio certi* no se oponía á esto, puesto que Maynz, II, § 173, notas 39 y 40, reconoce que, ya en tiempo de los jurisconsultos clásicos, se tomaba en cuenta la culpa del deudor en la *condictio certi ex testamento* [*Dig.* lib. 30, *de leg.* I, l. 108, § 11, y que, de una manera general, en las *condiciones certi*, se atendía á la pérdida accidental de la cosa, acaecida después de la mora del deudor; luego por su culpa [*Dig.* lib. 12, tit. I, l. 5]. Ningún texto confirma, por lo demás, en cuanto al período clásico, la irresponsabilidad del deudor *ex stipulatu*. Varias leyes están concebidas en sentido opuesto [*Dig.* lib. 45, tit. 1, l. 37 y 151; *Id.* lib. 46, tit. 3, l. 107]. Pensamos con Bethmann Hollweg, *ob. cit.* págs. 553-579 y sobre todo, 557 y 573, que la prestación de culpas fué admitida inmediatamente para la estipulación, como lo fué, en principio al menos, para las demás relaciones obligatorias.

(3) *Dig.* lib. 50, tit. 17, l. 23; *Id.* lib. 13, tit. 6, l. 5, § 2.

(4) *Dig.* lib. 50, tit. 17, l. 23.

aun del caso fortuito (1). Estas convenciones se efectúan frecuentemente de una manera tácita y principalmente en los casos siguientes:

1.º Cuando el deudor se encarga especialmente de la guarda (*custodia*) de la cosa debida, su responsabilidad se eleva un grado; de la culpa leve al caso fortuito ó de la culpa grave á la culpa leve. Es el único medio de hacer producir efecto á la convención de las partes; si no se admitiera esta interpretación de la cláusula relativa á la *custodia*, sería completamente inútil. En consecuencia el vendedor que asume la guarda de la cosa, soportará los riesgos y peligros (2) y el depositario que se obliga á guardar la cosa depositada será responsable de la culpa leve (3). Sin embargo, el deudor que responde de pleno derecho de la culpa leve y que se encarga además de la guarda de la cosa, no soportará el robo con violencia, porque la cláusula relativa á la *custodia* produce ya suficientemente efecto bajo otros respectos y por tanto no habría lugar á extenderla á la violencia (4). Se siguen las mismas reglas cuando el deudor se ofrece espontáneamente á la obligación; él se compromete virtualmente por esto á guardar la cosa debida. Yo me ofrezco para vender una piedra preciosa que os pertenece; soportaré el riesgo de la cosa, mientras que, si no me hubiera ofrecido, yo no habría sido responsable si-

(1) *Dig.* lib. 16, tit. 3, l. 1, § 6; *Id.* lib. 13, tit. 6, l. 5, § 2. Arts. 1276 y 1419 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(2) *Iust.* lib. 3, tit. 23, § 3 *inilio*. Arts. 1430 y 2824 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(3) *Arg. Dig.* lib. 16, tit. 3, l. 1, § 35. Art. 2557 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(4) *Arg. Dig.* lib. 19, tit. 1, l. 31. En este pasaje Neratio se funda sobre el motivo de que la guarda no puede gran cosa contra la violencia. Esta razón no es concluyente; se podría decir también de una manera general; *adversus casum custodia parum proficit*, lo que probaría contra la regla misma que obliga al vendedor á soportar los riesgos y peligros, cuando ha asumido la guarda de la cosa vendida. Art. 2557 del Cód. Civ. del D. F. de México.

no de la culpa leve (1); pero la violencia será por cuenta del dueño (2). Así también el depositario que se presenta al deponente á efecto de recibir el depósito, responderá de la culpa leve (3).

2º En principio, el deudor que debe restituir una cosa recibida, previa estimación, no se obliga por esto á soportar su riesgo; la estimación puede tener otros objetos que el de imponer al deudor el *periculum* de la cosa debida (4). Para que tenga este último objeto, es preciso que resulte de las circunstancias que la intención de las partes fué obligarse el deudor á restituir de una manera absoluta un valor igual á la estimación, en especie ó en dinero (5). Y será preciso evidentemente detenerse en esta interpretación si es imposible atribuir otro sentido á la estimación. Supongamos que el arrendador de un fundo haya entregado, previa estimación, á su arrendatario los objetos necesarios para la explotación del fundo (*instrumentum fundi*); aun-

(1) *Dig.* lib. 19, tit. 5, l. 17, § 1. Arts. 1442 y sigts. del Cód. Civ. del D. F. de México.

(2) *Arg. Dig.* lib. 19, tit. 1, l. 31. Art. 1444 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(3) *Dig.* lib. 16, tit. 3, l. 1, § 35.

(4) Ella puede implicar la venta de la cosa por el monto de la estimación y entonces la deuda no recae ya sobre la cosa estimada sino sobre la estimación que es debida como precio de venta [*Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 3; *Cód.* lib. 5, tit. 12, l. 1, § 1. Arts. 1429-1467-1469 y 1471 del Cód. Civ. del D. F. de México.] Ella puede tener por objeto fijar el monto de los daños y perjuicios que debe pagar el deudor, en el caso de culpa [*Cód. eod.* l. 21]. Puede también tener por objeto determinar el valor de una aportación social desde el punto de vista de la partición de la utilidad ó de la pérdida y en cuanto á los daños y perjuicios que podrían ser debidos [*Dig.* lib. 17, tit. 2, l. 52, § 3]. Sin duda en el primer caso el deudor debe soportar el *periculum* de la cosa estimada [*Cód.* lib. 5, tit. 12, l. 10]; pero será como comprador ó propietario y de ninguna manera como deudor; lo es de una suma de dinero y no de una cosa estimada.

(5) *Dig.* lib. 13, tit. 6, l. 5, § 1. En el caso de este pasaje el comodatario había recibido la cosa previa estimación, y se había obligado á pagar ésta [*aestimationem se praestaturum recepit*]. Ulpiano decide que él debe soportar el *periculum*. Art. 2674 del Cód. Civ. del D. F. de México.

que entonces no habría venta de los objetos estimados (1), el arrendatario debe soportar las disminuciones accidentales de valor, como aprovecha de los aumentos (2).

Una sola convención es prohibida en esta materia; no es permitido estipular que no se responderá del dolo (*pactum ne dolus praestetur*); tal estipulación es inmoral, porque favorece el dolo (3). Pero el acreedor puede renunciar á los daños y perjuicios que le son debidos en razón de un dolo ya cometido; no hay entonces sino una simple renuncia á un derecho adquirido y no una excitación al dolo (4).

¿Puede el deudor estipular validamente que no será responsable de la culpa grave, siéndolo solo de su dolo? La cuestión se presenta entre otros para el depositario, y ella debe ser resuelta afirmativamente. En efecto, no constituyendo la culpa grave sino una negligencia y no un dolo, no vemos motivo para no reconocer dicha convención. Y no se objete que la culpa grave se asimila al dolo, porque esta asimilación no tiene por objeto identificar nociones distintas sino que solo significa que, por la naturaleza de la obligación, todo deudor responde de la culpa grave, lo mismo que del dolo (5).

(1) *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 3.

(2) *Dig. cod.* l. 34 § 2. Véase después en esta obra § 132. 1º Sobre los efectos de la estimación Maynz, II, § 173 y nota 25.

(3) *Dig.* lib. 50, tit. 17, l. 23; *Id.* lib. 2, tit. 14, l. 27, § 4; *Id.* lib. 13, tit. 6, l. 17; *Id.* lib. 16, tit. 3, l. 1, § 7 y 10. Arts. 1460 y 1461 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(4) *Dig.* lib. 2, tit. 14, l. 27; *Cód.* lib. 2, tit. 4, l. 34.

(5) Véase antes § 12, II, 1º Por esta distinción entre el dolo y la culpa grave nos damos facilmente cuenta de dos pasajes de las Pandectas, que han sido objeto de explicaciones de toda especie: *Dig.* lib. 2, tit. 14, l. 7, § 15, é *Id. eod.* l. 27 § 3. El *pactum ne depositi agat* implica que no se responderá ni del dolo ni de la culpa grave; bajo el primer respecto es nulo; bajo el segundo, es válido. Es verdad que introducimos en dichas leyes una distinción que no está indicada; pero es el único medio de eliminar, ya una antinomia con otras leyes que condenan positivamente el *pactum ne dolus praestetur*, ya una excepción injustificable

§ 15. *De la prueba.*

En general, el deudor está obligado á establecer que la inejecución de la obligación no le es imputable, porque, sosteniendo que ha aportado á su obligación la suma de cuidados necesaria, se pretende libre de toda responsabilidad; él opone una excepción y el demandado debe probar sus excepciones (1). Principalmente el vendedor que sostiene que la cosa vendida ha perecido accidentalmente, está obligado á establecer el caso fortuito. Del mismo modo el socio debe justificar el accidente que invoca, ó al menos establecer que habitualmente no era más diligente en sus propios negocios. Cesa esta regla cuando el deudor no es responsable sino del dolo y de la culpa grave ó del dolo solamente, porque entonces el acreedor soporta la carga de la prueba. En efecto, el dolo y la culpa grave son excepciones y por tanto no podrían presumirse (2). En el caso de un depósito, es, pues, al deponente á quien corresponde establecer el dolo y la culpa grave del depositario (3).

§ 16. *Efectos de la inejecución culpable de la obligación.*

I. *Principios fundamentales* A. Cuando la obligación

para el caso de depósito. Hemos seguido aquí la opinión de Hasse nuestro eminente predecesor en la cátedra de Pandectas de la Universidad de Gante [Hasse, *cit.* § 60, nota 1 y Maynz, II, § 173, nota 22]. Según Hasse § 60 no se permitiría al deudor estipular que no será responsable de la culpa grave.

(1) Cód. lib. 4, tit. 24, l. 5. Arts. 354 á 356 del Cód. de Proced. Civ. del D. F. de México.

(2) *Dig.* lib. 22, tit. 3, l. 18, § 1 y arg. *Dig.* lib. 16, tit. 3, l. 32. *Contra:* Art. 1442; Arts. 1431-1439 del Cód. Civ.; 326-333-335 del Cód. Penal del D. F. de México.

(3) Hasse, § 57. Molitor, I, núm. 312--Maynz II, § 173 *Contra:* Art. 2565 del Cód. Civ. del D. F. de México.

no es ejecutada por una circunstancia imputable al deudor, es necesario, en lo tocante á los efectos de esta inejecución, establecer el principio general de que el deudor debe reparar todo el daño que la inejecución de la obligación ha causado al acreedor (1). Los daños y perjuicios representan la disminución del patrimonio del acreedor á causa de la inejecución de la obligación; constituyen el déficit del patrimonio del acreedor á consecuencia de tal inejecución. Los Romanos expresaban esta idea de una manera muy clara por medio de las palabras *id quod interest ó quanti mea interest* (2). Empleaban también los términos *quanti ea res est ó utilitas* (3). Sin embargo, la expresión *quanti ea res est* sirve con frecuencia para designar exclusivamente el valor de la cosa debida (4). Así la obligación de reparar el daño causado por la inejecución de la obligación es absolutamente general:

1º No ha lugar á distinguir entre un daño directo y un daño indirecto, es decir, entre el perjuicio que resulta inmediatamente de la inejecución de la obligación y el que no es sino una consecuencia mediata. No solamente esta distinción no es precisa y por tanto inaplicable en la práctica sino que es arbitraria; no existe, en efecto, motivo alguno para restringir la responsabilidad del deudor por el daño directo y excluirla en cuanto al daño indirecto, cuando este ha sido causado realmente por la inejecución de la obligación. No es más racional tener en cuenta el daño indirecto cuando el deudor ha sido de mala fe y menospreciarlo en el caso de buena fe del deudor. La distinción en-

(1) *Dig.* lib. 19, tit. 1, l. 1. Arts. 1421-1423-1429 y 1459 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(2) *Dig.* lib. 19, tit. 1, l. 4; *Cód.* lib. 4, tit. 49, l. 1. 4-10 y 12; *Id.* lib. 7, tit. 47, l. unic. y § 1.

(3) *Dig.* lib. 39, tit. 2, l. 4, § 7; *Id.* lib. 43, tit. 4, l. 1, § 5.

(4) *Dig.* lib. 50, tit. 16, l. 193; *Id.* lib. 2, tit. 3, l. unic. § 4.

tre el dolo y la culpa del deudor sirve hasta cierto punto para determinar si el deudor es ó no responsable de la inejecución de la obligación, segun las reglas antes expuestas sobre la prestación de culpas; pero desde el momento que en virtud de tales reglas se reconoce que el deudor es responsable de la inejecución de la obligación, debe reparar todo el perjuicio que de ella ha resultado para el acreedor, aunque ese perjuicio fuese solamente indirecto y á pesar de su buena fe (1). Tal es la doctrina romana (2).

2º Es también indiferente que el daño causado por la inejecución de la obligación sea intrínseco, relativo á la misma cosa debida (*circa rem*), ó extrínseco, relativo á otros bienes del acreedor (*extra rem*). Esta distinción es no menos irracional que la precedente, y nuestras fuentes no atienden para nada á ella. [3]

(1) Sin duda es posible que el deudor no sea responsable de ese perjuicio, porque ni lo ha previsto ni debido prever; pero entonces la irresponsabilidad reconoce por causa esta última razón [Véase adelante núm. II de este párrafo].

[2] *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 19, § 1 *initio*; *Id.* lib. 13, tit. 4, l. 2, § 8. Estas leyes no dejan duda sobre la responsabilidad del deudor de buena ó de mala fe en cuanto al daño indirecto. El locatario de barriles pone en ellos vino y éste se derrama, porque aquellos están defectuosos. He aquí ciertamente un daño indirecto y sin embargo la primera ley no vacila en ponerlo á cargo del arrendador de buena fe. La segunda ley se ocupa de la acción arbitraria *de eo quid certo loco dari oportet* por la cual si se había estipulado pagar una deuda de derecho estricto en determinado lugar, era posible demandar al deudor en su domicilio [Véase antes § 7, III, 2º]. El acreedor que no ha sido pagado en el día convenido, incurre él mismo en una pena frente al acreedor á quien no ha podido pagar ó bien ha visto vender sus bienes á vil precio. Otras tantas especies de daño indirecto. Y sin embargo el deudor está obligado á indemnizar al acreedor. El *Dig.* lib. 19, tit. 1, l. 13 § 1 y lib. 19, tit. 2, l. 19 § 1, no encierra una contradicción. Estos textos restringen ó excluyen, en casos particulares, la responsabilidad del deudor de buena fe. Pero el motivo de sus decisiones es que el deudor, en razón de su buena fe, no había ni previsto ni debido prever el daño [Véanse después las dos primeras notas del núm. II de este párrafo. Sobre esta cuestión: Mommsen, II, § 15, págs. 143 y 145 y § 24 y 26, págs. 265 y 297 y Vangerow, III, § 57, 1. *Ann.* 3, núm. 4. Arts. 1459 y 1466 del Cód. Civ. del D. F. de México.

[3] *Dig.* lib. 19, tit. 2, l. 19 § 1 *initio*; *Id.* lib. 13, tit. 4, l. 2, § 8. *Non obstat Dig.* lib. 19, tit. 1, l. 21, § 3. La *utilitas quae circa ipsam rem consistit*, de

3º El deudor debe reparar no solamente el daño positivo, que consiste en una disminución real del patrimonio del acreedor, sino también el daño negativo ó sea la privación de una ganancia que el acreedor tenía derecho de esperar. Los antiguos comentadores del derecho romano han designado estos dos daños por las expresiones *damnum emergens* y *lucrum cessans*. Supongamos que un comerciante compra mercancías á efecto de revenderlas; ellas no le son entregadas. Si lo hubieran sido, habría podido revenderlas y realizar una utilidad. El vendedor le debe cuenta de la ganancia de que lo ha privado por la inejecución de la obligación (1).

En fin, 4º El daño resultante de la inejecución de la obligación está sujeto á reparación, aun cuando después se produzca otro acontecimiento que hubiera causado la pérdida de que se trata, si ella no lo hubiera sido por la inejecución de la obligación. En efecto, en el momento de esta inejecución el acreedor tenía un derecho adquirido á los daños y perjuicios y este derecho adquirido no puede serle arrebatado por una circunstancia subsecuente (2). Así el deudor daña la cosa debida; más tarde ésta peca por otra causa; el deudor queda obligado por el deterioro (3). En particular, si el deudor de un animal lo hiere, mortalmente ó no, será responsable de esta herida, aunque el animal haya sido posteriormente muerto por un tercero (4).

que habla Paulo en este pasaje, designa el daño cuya verdadera causa está en la inejecución de la obligación. Art. 1459 del Código Civil del Distrito Federal de México.

(1) *Dig.* lib. 13, tit. 4, l. 2, § 8. Véase antes pág. 82 nota 2; *Dig.* lib. 19, tit. 1, l. 21, § 3. Se supone que la ganancia era verosímil, porque si no lo era, no puede decirse que la inejecución de la obligación haya causado un perjuicio real al acreedor. Arts. 1464-1465 y 1466 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(2) *Dig.* lib. 44, tit. 24, l. 7, § 4. Mommsen II, § 16, págs. 146 y 156. Vangerow, III, § 571, *Ann.* 3, núm. 2 y Windscheid, II, § 258, nota 15. Art. 1466 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(3) *Arg. Dig.* lib. 43, tit. 24, l. 7, § 4.

(4) *Arg. Dig.* lib. 9, tit. 2, l. 11, § 3. *Non obstat.* *Dig.* lib. 6, tit. 1, l. 27,

Pero, por general que sea la obligación de reparar el daño producido por la inejecución de la obligación, es necesario:

1º Que el acreedor haya sufrido realmente un perjuicio. Según esto, no tendrá derecho á daños y perjuicios por causa de la privación de una ganancia, sino cuando esta ganancia era, si no cierta, al menos verosímil en el orden natural de las cosas; no se atiende á utilidades hipotéticas, porque éstas, en virtud de su misma naturaleza, no podrían ser probadas y por tanto, se las debe considerar en derecho como inexistentes. Si, pues, alguno ha vendido redes de pescar, la falta de entrega de ellas no da lugar á ninguna indemnización por el pescado que hubiera podido ser cogido mediante las redes (1). Por otra parte, si alguno se ha encargado de trasportar mercancías por el buque A y las ha colocado en el buque B, y los dos perecen, no debe nada al acreedor. En efecto, poniendo las mercancías en el buque B, contra lo estipulado en el contrato, no ha causado ninguna pérdida al acreedor, porque las mercancías hubieran perecido igualmente en el buque A (2).

2º Lo que importa sobre todo hacer notar es que el daño sufrido por el acreedor debe haber sido causado verdaderamente por la inejecución de la obligación; debe haber

§ 2. Este texto libra al demandado de la acción reivindicatoria cuando ha dañado al esclavo reivindicado y éste muere más tarde en virtud de otra causa no imputable al demandado. No se está sometido á la reivindicación sino en razón de la posesión. Si ésta cesa sin culpa del demandado, la reivindicación no tiene ya objeto y el demandado debe ser absuelto. Por esto el jurisconsulto reserva al propietario del esclavo la acción de la ley *Aquilia* contra el autor del daño. [*Contra*. Mommsen, II, § 16, pág. 149 nota 5 y 154 nota 15. Art. 4 del Cód. de Proced. Civ. del D. F. de México.

(1) *Arg. Dig.* lib. 9, tit. 2, l. 29, § 3. En la especie de este pasaje, un barco había sido arrojado, por culpa de los marineros, sobre las redes de pesca y éstas habían sido dañadas. Arts 1466 del Cód. Civ. y 305 y 306 del Penal del D. F. de México.

(2) *Dig.* lib. 14, tit. 2, l. 10, § 1; *Id.* lib. 43, tit. 24, l. 7, § 4. Art. 1459 del Cód. Civ. del D. F. de México.

entre uno y otro hecho, una relación de *causalidad*. Si en definitiva el perjuicio tiene otra causa que la inejecución de la obligación, el deudor no está obligado á repararlo. El deudor de un animal lo hiere ligeramente; el animal no perece menos en poder del acreedor á consecuencia de la incapacidad del veterinario llamado á curarlo; el deudor no es responsable sino de la herida (1). El deudor no está obligado á reparar la pérdida resultante de otra causa que la inejecución de la obligación, aun cuando esta inejecución, si hubiera podido desarrollar todos sus efectos, hubiera producido todo el daño de que se trata, porque en realidad no es ella la que lo ha producido. Un usufructuario descuida reparar la casa usufructuada, de tal manera que, por su negligencia, ella hubiera acabado necesariamente por destruirse; pero antes de que se destruya, un rayo la echa abajo. El usufructuario no es responsable (2). Del mismo modo, el deudor de un animal lo hiere mortalmente por su culpa; la muerte debía seguirse; pero antes de que sobrevenga, el animal es muerto por un rayo ó por un tercero. El deudor no será responsable sino de la herida y no de la muerte; será aplicable el tercer capítulo de la ley *Aquilia* [3]. Una aplicación importante del principio según el

(1) *Arg. Dig.* lib. 9, tit. 2, l. 52. Arts. 1466 del Cód. Civ; 520, 545 y 546, como dictados por el mismo criterio, del Cód. Penal del D. F. de México.

[2] *Arg. Dig.* lib. 25, tit. 1, l. 4. Resulta de esta ley que el usufructuario no está obligado ni aún por haber deteriorado la casa usufructuada. La cuestión de si el usufructuario ha hecho las reparaciones necesarias y si por causa de esa falta de reparaciones la casa se ha deteriorado, debe ser apreciada por la naturaleza de las cosas al tratarse del usufructo. *Non obstat Dig.* lib. 7, tit. 9, l. 1, § 5, que debe ser aplicado á un acto de mala administración diverso de la falta de reparaciones.

[3] *Arg. Dig.* lib. 9, tit. 2, l. 11, § 3, y 15, § 1. *Id. eod.* ll. 13 y 15, § 1, 16, *Contra:* l. 51. La l. 11, § 3 y la 15, § 1, hablan de un esclavo mortalmente herido por culpa de un tercero y que perece más tarde á consecuencia de un acontecimiento accidental ó por culpa de otra persona. El dueño no puede obrar contra el primer tercero sino *de vulnerato servo* en virtud del capítulo 3º de la ley *Aquilia*. Las leyes 13-15 § 1 y 16, se ocupan de algunas dificultades relativas al esclavo mortalmente herido por culpa de un tercero. Si el esclavo muere de la herida,

cual el deudor no debe reparar el daño que tenga otra causa que la inejecución de la obligación, se refiere al caso en que el daño es el resultado de la culpa del acreedor [1]. Uno compra pasturas para sus animales; las pasturas no son entregadas y los animales mueren de hambre. El vendedor no es responsable, de este daño. En efecto, la verdadera causa de la muerte de los animales no es la falta de entrega de las pasturas vendidas, sino la culpa del comprador que habría podido procurarse otras pasturas y ha descuidado hacerlo [2]. O bien, siendo el comprador de la cosa de otro perseguido por la acción reivindicatoria, omite hacer valer contra ella los gastos que ha erogado por la cosa reivindicada. No está autorizado á reclamarlos después

el dueño obrará *de occiso servo*, con fundamento del capítulo 1º de ley Aquilia, aún cuando el esclavo no hubiera venido á morir sino después de su manumisión ó enajenación [l. 15, § 1]. Si el dueño ha dado la libertad á este esclavo y lo ha instituido su heredero, la acción Aquiliana no pasará al esclavo heredero como *actio directa*, porque ella no pertenece rigurosamente sino al propietario de la cosa dañada y uno no es propietario de su cuerpo [l. 13]; después de la muerte del esclavo, la acción no pasará, pues, á sus herederos [l. 15 § 1 y 16]. Sin embargo, el esclavo herido y sus herederos dispondrán de la acción Aquiliana útil [Arg. l. 13]. La l. 51, contiene una decisión de Juliano que no puede conciliarse con los pasajes precedentes. Según Juliano, si A hiere mortalmente á un esclavo, y éste es más tarde también herido mortalmente por B, la acción *de occiso servo*, se da contra A lo mismo que contra B. Hay que ver aquí una opinión personal de Juliano [Pothier, *Pandectae Justinianae*, 9, 2, nº 4 y 5. Mommsen, II, § 15, nota 7. Windscheid, II, § 528, nota 15 a. *Contra*: Vangerow, III, 681, *Ann.*, 2, nº 2].

[1] *Dig.* lib. 50, tit. 17, l. 203. Art. 1459 del Código Civil del Distrito Federal de México.

(2) *Dig.* lib. 19, tit. 1, l. 21, § 3. Si en un caso excepcional ha sido realmente imposible al comprador procurarse otras pasturas; el vendedor no sería todavía responsable, porque no ha debido prever una pérdida proveniente de circunstancias tan insólitas [Véase después nº II del presente párrafo]. Sobre esta especie Mommsen, II, § 26, págs. 285 y 293; Vangerow, III, § 571 *Ann.* 3, número 5, págs. 42 y 45 y Windscheid, II, § 258, nota 17. Mommsen, *loc. cit.* nota 4, admite la responsabilidad del vendedor si el comprador ha estado impedido de procurarse otras pasturas; pero su opinión está mal fundada, en teoría lo mismo que desde el punto de vista de la ley 21, § 3 cit. que no distingue. Arts. 1459 y 1466 del Cód. Civ. del D. F. de México.

al vendedor [1]. O bien todavía, el animal ligeramente herido por el deudor, perece en poder del acreedor por falta de cuidados. El deudor no es responsable sino de la herida (2). Sin embargo, si la inejecución de la obligación es el resultado del dolo del deudor, es responsable aun del daño que el acreedor ha sufrido por causa de su culpa (3).

En fin, 3º El acreedor que alega que un daño le ha sido causado por la inejecución de la obligación, debe rendir la doble prueba del daño y de la relación de causalidad. Un acreedor sostiene que, por no haber sido pagado, no ha podido librarse él mismo y que por tanto ha incurrido en una pena ó que su acreedor ha vendido sus bienes á vil precio (4). Tiene que soportar la carga de la prueba: deberá establecer que no ha podido procurarse otros fondos para librarse, por ejemplo, en razón de la distancia de los lugares (5). Del mismo modo, el acreedor que sostiene que habría realizado una utilidad en la reventa de mercancías si ellas le hubieran sido entregadas y que por la falta de tal entrega, se ha visto impedido de revenderlas, debe prestar la prueba de estos hechos (6).

B). Hemos admitido que el daño sujeto á reparación por parte del deudor era el que tenía su *causa* en la inejecución de la obligación. Muchos autores enseñan que el daño debe ser la consecuencia *necesaria* de esta inejecución (7). O bien quieren simplemente expresar por esto

(1) *Dig.* lib. 19, tit. 1, l. 45, § 1. *Id.* lib. 21, tit. 1, l. 23, § 8.

(2) *Arg. Dig.* lib. 9, tit. 2, l. 52.

(3) *Dig.* lib. 19, tit. 1, l. 45, § 1; *Id.* lib. 9, tit. 2, l. 9, § 4.

(4) *Dig.* lib. 13, tit. 4, l. 2, § 8.

[5] Mommsen, II, § 26, págs. 286 y 287. Art. 354 del Cód. de Proced. Civ. del D. F. de México.

[6] El *Dig.* lib. 13, tit. 4, l. 2, § 8, supone la suministración de esta prueba. Ella no había sido suministrada en el *Dig.* lib. 18, tit. 6, l. 20, ni en el *Id.* lib. 19, tit. 1, l. 21, § 3. Art. 1465 del Cód. Civ. del D. F. de México.

[7] Véase entre otros Bucher, § 38, pág. 124; Thibaut, I, § 167, I; Muhlem-