

volver la cosa en naturaleza, y en el caso el tomador ofrecía la restitución en naturaleza. El Tribunal del Sena ordenó la entrega de las acciones al prestamista en los ocho días de la notificación de la sentencia, y al curso del día de la entrega; pero considerando que el tomador había causado un perjuicio al prestamista no restituyéndole las acciones el día fijado por el convenio, lo condenó á pagar, á título de daños y perjuicios, la suma que formaba la diferencia entre el curso del 15 de Noviembre de 1847 y el del día en que haría la entrega.

En apelación la Corte condenó al tomador á restituir no las acciones al curso del día de la entrega con daños y perjuicios sino el valor de estas acciones al curso del 15 de Noviembre de 1847. El resultado era el mismo, pero el modo de restitución difería. Escuchemos los motivos que da la Corte. El tomador, dijo, debe devolver cosas de igual calidad, ¿qué es la calidad de una acción industrial? Las acciones no tienen otras calidades que las que les da el valor venal en el curso del día en que la restitución debe hacerse. De esto se sigue que el tomador está en la imposibilidad de devolver las acciones de misma calidad cuando el curso del día de la restitución real es diferente al curso del día de la restitución forzada. Luego en el caso el tomador se encontraba en la imposibilidad de devolver acciones de igual calidad; por lo tanto, debía devolver el valor al curso del día en que la restitución debía operarse; es decir, el 15 de Noviembre de 1847.

Recurso de casación. La Corte pronunció una sentencia de denegada decidiendo que la sentencia atacada había hecho justa aplicación de los arts. 1902, 1903 y 1904. (1) Esta decisión nos deja alguna duda. ¿Es verdad decir que la *calidad* de una acción consiste en el valor que tiene en el curso de la Bolsa? ¿No es esto confundir la *calidad* con el

1 Denegada, 3 de Junio de 1850 (Daloz, 1850, 1, 201).

valor de la cosa? Todos los abarrotos tienen un valor variable de alza y baja tanto como las acciones; no hay, pues, á este respecto ninguna diferencia que hacer entre las acciones y los abarrotos. A decir verdad la calidad de una acción se confunde con su especie; cuando acciones del Norte se dan en préstamo el tomador debe devolver acciones del Norte; al hacerlo así devuelve lo que recibió, un valor variable por su naturaleza, pero no sucede así con los abarrotos. No se puede decir que si la acción baja el tomador está en la imposibilidad de devolverlas, puesto que no tiene la misma calidad, conserva su calidad de valor variable en manos del tomador, como la hubiera conservado en manos del prestamista si no hubiera habido préstamo. El prestamista no puede, pues, quejarse en caso de baja, pues la acción hubiera bajado igualmente si no la hubiera prestado. Pero la acción puede también subir; si sube, habrá que decirse, con la Corte de Casación, que no tiene la misma calidad; que la restitución no se puede hacer en naturaleza y que, por consiguiente, hay lugar á restitución en valor al curso del día en que la restitución debió operarse; si el tomador restituye el día fijado por el contrato el debate no tiene ningún interés, puesto que puede inmediatamente comprar acciones al curso del día con la suma que representa este curso. Esto prueba que la pretendida imposibilidad es una ficción. En el caso la restitución debía hacerse el 15 de Noviembre de 1847; se hizo dos años más tarde, puesto que la sentencia de la Corte de Apelación es del 29 de Noviembre de 1849. Suponemos que en este largo plazo las acciones hubiesen continuado á subir; ¿qué hubiera restituido el tomador en el sistema consagrado por la jurisprudencia? Hubiera dicho que no teniendo ya las acciones la misma cualidad se encontraba en la imposibilidad de restituir las en naturaleza; por tanto, hubiera invocado el art. 1903 ofreciendo al prestamista el va-

lor de las acciones en el 15 de Noviembre de 1847, y si es verdad que el valor de una acción constituye su calidad el prestamista hubiera tenido en 1849 valores diferentes de los que había prestado; esto nos parece contradictorio.

Nos parece que el Tribunal del Sena habría sentenciado mejor ordenando la restitución de las acciones. Que estas suban ó bajen, siempre quedan idénticas; la restitución puede, pues, hacerse siempre en naturaleza; si bajan el prestamista perderá, si suben aprovechará la alza, sin que pueda decir que pierde ó gana á consecuencia del préstamo; esto viene de la naturaleza variable de la cosa prestada; fué prestado un valor variable y se devuelve un valor variable. Otra vez la cuestión de saber si el prestamista tenía derecho á daños y perjuicios por motivo de que el tomador no había restituido la cosa el día convenido. Acerca de este punto nuestro parecer es que el Tribunal había sentenciado mal concediendo al prestamista, á título de daños y perjuicios, el monto de la diferencia entre el curso de las acciones cuando la restitución obligada y el curso que tenían cuando la restitución real. Este era el caso de aplicar el art. 1904 que examinaremos más tarde.

509. Hemos supuesto hasta aquí que el préstamo de consumo tiene por objeto abarrotes. Ordinariamente la cosa prestada es una suma de dinero. La ley contiene una disposición especial acerca de la restitución del dinero prestado. Ya hemos examinado el art. 1895 al tratar del pago. El principio que sigue la ley en este caso es enteramente diferente del que rige la restitución de los abarrotes. Los arts. 1892 y 1902 prescriben la restitución en misma calidad, especie y cantidad; la ley no habla del valor (núm. 505), el art. 1895, al contrario, pone el principio de que el tomador de una suma de dinero restituye la suma numérica citada en el contrato en moneda corriente en el momento del pago; de modo que si hubo aumento ó disminución de especies paga

según el valor legal de las especies; así la ley no tiene en cuenta este valor cuando la restitución sin considerar si el valor legal de las monedas pagadas responde al valor intrínseco del oro ó plata cuando el préstamo. Se ha criticado este modo de restitución, y con razón. Si el peso de una pieza de un franco llega á bajar de 5 gramos á 4, el deudor podrá dar en pago monedas así reducidas aunque devuelva una quinta parte menos de lo que recibió. Está bien que el Estado haga esas vergonzosas especulaciones que, en realidad, constituyen una bancarrota parcial, pero si el Estado no cumple con sus compromisos no es esta una razón para autorizar á que los particulares no cumplan con los suyos. (1) Afortunadamente que los gobiernos se hacen más honrados; acabaron por convencerse de que esto era un mal medio para enriquecerse, el alterar el valor de las monedas, lo que casi equivale á fabricar moneda falsa.

510. El art. 1896 agrega: "La regla citada en el artículo precedente no tiene lugar si el préstamo fué hecho en lingotes." Boutteville, en su informe al Tribunado, explica la razón de la diferencia que la ley establece entre la restitución de una suma de dinero y la de un préstamo hecho en lingotes. Cuando se trata de un préstamo de dinero las monedas ministradas por el prestamista al tomador no son idénticamente las que el deudor se obliga á devolverle sino igual suma que la citada en el contrato, y la suma se restituye naturalmente en moneda corriente el día convenido para la restitución; el prestamista no puede quejarse de que las monedas que se le devuelven tienen un valor intrínseco menor que las que dió al tomador, pues el préstamo no versa en las monedas, tiene por objeto una suma de dinero, y esta suma es la que se le devuelve. Si, al contrario, el préstamo consiste en lingotes el préstamo versa en una mercan-

1 Pont, *De los contratos en pequeño*, t. I, p. 91, núm. 210.

ría teniendo un valor intrínseco, la que debe ser devuelta en misma cantidad y calidad, como toda mercancía ó abarrote; se entra, pues, en la regla general del préstamo de consumo. Tome prestados dos marcos de plata con tal título; cuando el contrato el marco vale cincuenta francos; la plata, como toda mercancía, tiene un curso variable; cuando la restitución el marco puede valer cincuenta y dos francos ó cuarenta y ocho; este valor de más ó menos no se toma en consideración; la cantidad de plata, es decir, el título solo es el elemento que se tenga cuenta. Así en el sistema del Código la plata en lingotes es una mercancía que deja de serlo cuando se acuña. (1)

511. «Si el tomador no devuelve la cosa prestada ó su valor en el plazo convenido debe interés desde el día de la demanda judicial» (art. 1904). La ley aplica al préstamo el principio que establece en el art. 1153 acerca de los daños y perjuicios que debe el deudor en los compromisos que tienen por objeto dinero; estos daños y perjuicios consisten en la condena al interés fijado por la ley; están fijos, mientras que en las demás obligaciones varían de uno á otro caso, según la pérdida del acreedor y la utilidad que ha dejado de ganar. Hemos dado ya la razón de este principio al explicar el art. 1153; ofrece al acreedor la ventaja de que tiene derecho á intereses moratorios sin que esté obligado á justificar la pérdida; pero el principio tiene también una gran desventaja para el acreedor: que puede no ser indemnizado de la pérdida que sufre por el interés legal que percibe. Se ha criticado en este asunto la disposición del art. 1904, para justificarla se dice que es práctica; (2) es verdad que evita las dificultades de la prueba, el retardo y los gastos del procedimiento, pero la justicia está antes de la facilidad

1 Bouteville, Informe núm. 6 (Loché, t. VII, p. 281). Durantón, t. XVII, p. 632, núm. 576. Duvergier, p. 213, núm. 176.

2 Troplong, *Del préstamo*, núm. 301.

que las partes encuentren en una regla que zanja la contestación; si las partes interesadas quieren someterse ¿por qué les impone el legislador una regla que las lesiona?

Se pregunta en qué casos la disposición del art. 1904 es aplicable. Cuando el préstamo tiene por objeto una cantidad de dinero se comprende que el legislador se atenga á la regla general que establece en el art. 1155. Pero el préstamo puede también tener por objeto abarrotos ó mercancías; si el deudor no las devuelve en el plazo convenido la pérdida que el acreedor sufre puede ser mucho mayor que la que el interés legal de la suma que representa el valor de los abarrotos. ¿Deberá, sin embargo, contentarse con este interés? La afirmativa no es dudosa; el texto del artículo 1904 decide la cuestión; no habla de una *suma* prestada, dice que el tomador debe el interés si no devuelve las *cosas* prestadas en el plazo convenido; la palabra *cosas* comprende los abarrotos y mercancías. En este sentido el art. 1904 es una extensión de la regla que el art. 1153 establece. (1) Se ha querido limitar el art. 1904 al préstamo que tiene por objeto una cantidad de dinero, pero esta interpretación está en oposición con el texto del Código. Aubry y Rau abandonaron en su última edición la opinión que habían enseñado conforme á Zachariæ. (2)

1 Pont, *De los contratos en pequeño*, t. I, p. 96, núm. 219. Pont atribuye más lamente la opinión contraria á Durantón, (t. XVII, p. 751, núm. 590).

2 Aubry y Rau, t. IV, p. 600, nota 6, pfo. 395 de la 4.ª edición.