

BOLETIN

DE LA

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Tomo IV - Octubre - Diciembre 1939 - No. 4

CARACAS - VENEZUELA

S U M A R I O

	Pág.
Autonomía de la acción de daños y perjuicios contractuales, por el Dr. Pedro Arismendi...	195
Los terrenos ejidos son inalienables, por el Dr. José Rafael Mendoza.	217
Derecho del trabajo, por el Dr. Cristóbal Benítez	222
Corporativismo, por el Dr. Rafael Caldera Rodríguez...	227
El matrimonio como vinculación jurídica, por el Dr. Domingo Casanovas...	241

COOPERATIVA DE ARTES GRAFICAS

CARACAS - 1940

FUNCIÓNARIOS PARA EL PERIODO 1939-1940

Presidente.Dr José Gil Fortoul.
Primer Vice-Presidente. . .Dr. P. M. Reyes.
Segundo Vice-Presidente. . .Dr. Cristóbal Benítez.
Secretario.Dr. Diego B. Urbaneja.
Tesorero.Dr. Tomás Liscano.
Bibliotecario.Dr. Julio Blanco Uztáriz.

COMISION EDITORA:

Dr. Cristóbal Benítez.
Dr. Tomás Liscano.
Dr. Simón Planas-Suárez.



BOLETIN

DE LA

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Tomo IV - Octubre - Diciembre, 1939 - No. 4

Caracas - Venezuela

Autonomía de la Acción de Daños y Perjuicios Contractuales

Este trabajo fué escrito desde 1931, para contestar a una "encuesta" de la Revista Jurídica; pero no llegó a publicarse porque inconvenientes sucesivos impidieron al Dr. Arismendi enviarlo a la Revista con la debida oportunidad. El autor se ha limitado ahora a revisar la mención de algunas páginas y párrafos de las obras citadas, refiriéndose a las últimas ediciones de éstas.

La Revista Jurídica ha abierto la encuesta siguiente: "¿Puede la acción de daños y perjuicios, derivada de incumplimiento de un contrato, intentarse antes o separadamente de la acción que corresponde a la parte perjudicada, por ejecución o por resolución del contrato no cumplido?". — Se trata, como se ve, de fijar la interpretación y alcance del artº 1.231 del Código Civil, concebido en estos términos:

"Artº 1.231. — La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales para el caso de que uno de los contratantes no cumpliere su obligación.

“En este caso el contrato no se resuelve de pleno derecho. La parte respecto de la cual no se ha ejecutado la obligación, tiene la elección, o de obligar a la otra a la ejecución del contrato si es posible, o de pedir su resolución, además del pago de los daños y perjuicios en ambos casos.

“La resolución del contrato debe pedirse judicialmente”.

Voy a contestar a la encuesta, porque años atrás, en 1926, tuve ocasión de estudiar a fondo el punto, como apoderado litigante precisamente en una acción de daños y perjuicios contractuales que inicié como única necesaria en el caso, pues a nada conducían, dadas las ya imposibles condiciones del contrato, la de cumplimiento, ni la de resolución. El caso fué el siguiente:

Mis representados contrataron con una firma social de esta ciudad la compra de varios miles de litros de alcohol, que ésta producía, con la condición muy especial de entregar la cosa vendida en dos lotes: la mitad a principios de octubre, y la otra mitad a principios de noviembre de 1920. La firma vendedora entregó oportunamente el primer lote y cobró la parte de precio correspondiente. Pero nunca, a pesar de las reiteradas instancias de mis representados, porque la oportunidad de la entrega era esencial, llegó a suministrar el segundo lote, so pretexto de caso fortuito por descomposición del alambique, prueba que fracasó. La verdad fué que el artículo había subido de precio para la segunda fecha de entrega, y ésto representaba para los vendedores una pérdida. Cansados de esperar, a mis clientes no les convino ya después de tanto retardo y en condiciones contrarias a las previstas para concertar esta venta a término, ejercer la acción de ejecución, y en cuanto a la de resolución del vínculo era absolutamente innecesaria tal sanción judicial de la resolución de hecho. Quien demanda la resolución de un contrato, lo hace por el interés de que no se le pueda compeler a cumplirlo por su parte, y mis clien-

tes no podían temer en esta coyuntura, que el contratante en falta pudiera obligarlos a recibir, contra la letra del contrato, muchos meses después, cuando ya no necesitaba, y habiéndolo adquirido antes de otros vendedores, el segundo lote de alcohol.

Era, pues, no solo conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, sino eminentemente lógico, que mis clientes no ejercieran sino escuetamente la acción de daños y perjuicios por incumplimiento, ya que la acumulación de acciones a que se refiere el artº 1.231, no es obligatoria, sino facultativa, además de que la acción de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones, o por simple retardo en cumplir, la ha creado el legislador, siguiendo a todos los legisladores, así en lo antiguo como en lo moderno, de manera autónoma en otros preceptos, que dicen:

“Artº 1.284.—Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención.

“Artº 1.291.—El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación, como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fé”.

Los apoderados de la contra-parte no presentaron objeción alguna en la contestación de la demanda, en cuanto al punto de la encuesta. Tal vez deliberadamente, creyendo sorprenderme a última hora, cuando no hubiese tiempo de consultar autores ni repertorios de jurisprudencia, fué solo en el acto de informes cuando alegaron la improcedencia de la acción de daños y perjuicios por no haberla ejercido como consecuencia de la de resolución o de la de ejecución del contrato, y al efecto consignaron un ejemplar del número de la Gaceta Oficial donde corre publicado un fallo de la Corte Federal y de Casación en ese sentido, y en el cual el Supremo Tribunal dijo:

“En general, la indemnización de daños y perjuicios es un derecho accesorio del acreedor y no un derecho que se puede ejercer, en punto de contratos sinalagmáticos, por vía de acción directa y exclusiva, esto es, independientemente una acción de ejecución o de resolución del contrato respectivo. Art. 1.231 del Cód. civ.” (Octubre 28 de 1920, Memoria de 1921, pág. 431).

En manera alguna fuí sorprendido, pues en mis informes ya me había adelantado al alegato, e invocado, entre muchas citas de doctrina y de jurisprudencia que habría podido insertar, un fallo de la Corte de Apelación de Génova, de 27 de diciembre de 1888, que se encuentra a la página 109, N° 46 del repertorio de jurisprudencia Comercial de Ingaramo, y que dice:

“Ninguna disposición legal prohíbe que el resarcimiento del daño sea demandado por el acreedor, sin instar simultáneamente, bien la ejecución, o bien la resolución del contrato”.

No me sorprendió el alegato en sí, mucho menos invocado por la contraparte, pues es sabido que los abogados litigantes tienen por norma invocar en juicio, no solo las razones y argumentos bien fundados, sino todo lo que pueda tener alguna apariencia de tal, por si pega, basados en que hay jueces que asimilan más fácilmente lo deleznable que lo sólido. Pero confieso que sí me sorprendió que fuese nada menos que la Corte Federal y de Casación quien hubiera sentado entre nosotros tan singular jurisprudencia. Mi sorpresa subió de punto, cuando ví que, por excepción, al dictar dicho fallo la Corte estuvo accidentalmente constituida con una mayoría de conjueces bien reputados. Indudablemente, el asunto no fué estudiado; se lo resolvió con una improvisación, pues de lo contrario aquellos ilustrados y probos magistrados habrían hallado fácilmente la doctrina adversa generalmente expuesta en los comentadores y en la jurisprudencia extranjeras, aplicables en este caso, por ser el art° 1231 de nuestro Código Civil casi una traducción de los

artículos 1184 del Código francés y 1165 del Código italiano. No es que nuestro más alto Tribunal no pueda separarse de la doctrina y jurisprudencia que sobre un punto igual hayan establecido autores y Tribunales de otros países, sino que cuando así se hace se dan las razones del apartamiento; luego la omisión de todo razonamiento en el caso decidido por nuestra Corte para justificar su contradicción con lo enseñado por maestros y por otras Cortes de Casación, demuestra que no fué una discrepancia deliberada, obra de una crítica justa al criterio dominante hasta entonces, sino una mera inadvertencia, guiado nuestro más alto Tribunal tan solo por una superficial lectura del artº 1.231 de nuestro Código. Digo lectura superficial, porque, bien meditada la letra misma así de este artículo como la de los artículos 1.284, 1.291 y 1.516, la Corte no hubiera incurrido en aquel grave error, aun sin necesidad de ocurrir a los comentadores.

Paso a demostrar que tal jurisprudencia de nuestra Casación es contraria a la interpretación gramatical y lógica del artº 1.231, a la filosofía jurídica en que se inspiraron los arts. 1.284, 1.291 y 1.516, de los cuales aquel otro precepto no constituye una modificación, sino tan solo un caso de aplicación; contraria asimismo a la historia de la evolución jurídica en este punto, y contraria, por último, a los principios doctrinarios y a la jurisprudencia generalmente sustentados en los países que tienen preceptos legislativos iguales o análogos a los nuestros en esta materia.

En cuanto a la interpretación gramatical y lógica del artº 1.231, se ve que éste no ha creado ni siquiera condicionado la acción de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones y contratos; acción que ya estaba creada en los artsº 1.284, 1.291 y 1.516, sin subordinación a ninguna otra acción. El 1.231 lo único que trae en cuanto a la acción de daños contractuales, es una mención incidental, para advertir, de paso, que el acreedor que basado en el incumplimiento del otro contratante, de-

manda la resolución o la ejecución, puede acumular a cualquiera de estas dos acciones la de daños y perjuicios. No lo impone, sino tan solo lo permite, por lo que mal puede deducirse de la letra de tal precepto que, de no acumularse a una de estas dos acciones, la de daños y perjuicios, no podría ejercerse sola ni prosperar. Los daños contractuales no nacen de la resolución judicial ni de la acción de ejecución, sino del incumplimiento total o parcial del contrato; se trata de tres acciones hermanas, puesto que nacen a la vez de un solo y único origen. Como hermanas, no pueden depender una de otra, sino que, demostrado el incumplimiento, proceden todas las que se hayan intentado, o al menos la única que haya sido propuesta.

Se rigen, pues, estas acciones por preceptos distintos, aun en los casos en que se las acumule: para la resolución y para la ejecución se basará el Juez en el artº 1.231 del Código Civil; pero para los daños y perjuicios se basará en los artículos 1.284, 1.291 a 1.297 y 1.516. En conformidad con esto, y refiriéndose especialmente al contrato de venta, dice Cuturi: "Pero nótese bien, el comprador no debe estar en mora y deben observarse los términos convenidos por las partes o fijados por la autoridad judicial, porque de otro modo sería el caso de invocar el artº 1.165 (1.231 del Código Venezolano) para la resolución del contrato, y los artículos 1.218 y 1.450 (1.284 y 1.516 de nuestro Código) para el resarcimiento de los daños (Della Vendita, segunda edic. pág. 211).

Que para la procedencia de la indemnización sea menester además que haya culpa y se prueben los perjuicios, esto, muy lejos de restar autonomía a la acción de daños, demuestra que es una acción más compleja que las otras, con régimen propio, y que la acumulación permitida por la Ley no obedece a la finalidad de establecer ninguna subordinación de acciones, sino solo a un propósito de economía procesal, a fin de que cuando el acreedor tenga interés no solo en la reparación de daños sino tam-

bién en una declaratoria judicial de resolución, no se vea obligado a seguir los juicios y pueda lograr ambos fines en uno solo.

La misma expresión usada por el legislador: "además de los daños y perjuicios", demuestra la autonomía de esta acción. La *demasia*, lo que se agrega, no es el complemento regido por la preposición *de* y el adverbio *además*, sino la idea que antecede a éste, o sea, las acciones de resolución y de ejecución del contrato. Como se trata de un principio de gramática general, no solo de gramática castellana, ya este argumento, respecto de la redacción del artº 1.165 italiano, copiado por nuestro legislador, lo hizo valer la Casación de Roma en su fallo de 15 de junio de 1914 en el juicio Lampronti contra Serney, en el cual fallo se lee:

"El adverbio *además* (oltre) adoptado en el artº 1.165 c.c. significa la duplicidad de la acción correspondiente a la parte contratante que ha cumplido sus compromisos, y *al mismo tiempo la autonomía de las dos acciones* por la resolución o cumplimiento del contrato y por el resarcimiento del daño. . . Así es que, si la demanda de resolución o de cumplimiento coactivo se ha ejercitado, la de resarcimiento puede coexistir; *pero si las primeras no fueron propuestas, nada impide que se ejerza la otra*".

El carácter de accesoria o sea la dependencia que respecto de la acción resolutoria algunos colegas patrios le han atribuído a la acción de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato, no aparece por ningún lado; no es cierto que ello resulte de los artículos 1.291 y siguientes del Código Civil, que le dan por base el incumplimiento o el retardo en cumplir. Esos artículos solo prueban lo accesorio o lo subsidiario de la obligación de reparar, respecto de la obligación principal establecida en el contrato; pero esta relación entre las obligaciones mismas no rige necesariamente en cuanto al ejercicio de las acciones, al punto de que no puedan ejercerse aisladamente sino acumuladas. Un ejemplo: accesoria es tam-

bién la obligación hipotecaria, respecto de la obligación principal de pagar y a nadie se le ha ocurrido nunca que para ejecutar la hipoteca, el acreedor necesite empezar su libelo ejerciendo la acción de cobro de la obligación principal. No es el acreedor en el libelo, sino el Juez quien por exigencia expresa de la ley, le da al deudor unos días para que pague si quiere evitar el juicio ejecutivo. No se trata de un juicio sobre dos acciones, principal y accesoria, para ser sentenciadas ambas en este orden, sino relativo exclusivamente a la acción accesoria, ejercida como única, porque para ello basta que el acreedor haya agotado extrajudicialmente los medios de obtener el pago de la obligación principal.

Se sostiene que lo accesorio de la acción de daños resulta de lo accesorio de la obligación de repararlos, porque esta surge con tal carácter del artº 1.291 que obliga al pago de los daños solo a falta de cumplimiento de la obligación principal o por el retardo en cumplirla. Pero de esto no puede concluirse que tal acción accesoria, en múltiples circunstancias, como muchas otras acciones de este carácter, no pueda ejercerse sola como autónoma. Se olvida así que lo accesorio en el contrato no es necesariamente accesorio en el juicio, o mejor dicho; que el carácter accesorio no es opuesto a que la acción se ejerza aisladamente, pues aún así sigue siendo accesoria en la finalidad, aunque en el libelo no se haya ejercido, por innecesaria, la acción para el cumplimiento de la obligación principal, como se ve en el ejemplo ya puesto de la acción hipotecaria. Con aquella errónea conclusión se olvida que también la acción resolutoria nace de aquellos mismos hechos, esto es, del incumplimiento de la obligación principal, y que no se la ejerce sino porque ésta no ha sido cumplida extrajudicialmente. A pesar de ello, a nadie se le ha ocurrido pensar que la acción resolutoria no pueda ejercerse sola, sino acumulada como pedimento accesorio a la acción para el cumplimiento de la obligación principal.

Si para ser autónoma y ejercerse aisladamente la acción resolutoria, ha sido siempre suficiente no haberse podido obtener extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación principal, ¿por qué este mismo hecho no ha de bastar para que se pueda ejercer también como autónoma y aisladamente la obligación del resarcimiento por los daños y perjuicios? La causa de los daños no está en la resolución judicial, sino en el incumplimiento extrajudicial, como la resolución misma. Naciendo ambas acciones de una misma causa, resulta irracional sostener la autonomía de la una y negar la de la otra, sin que el legislador haya establecido entre ellas ninguna relación de interdependencia, sino que se ha limitado a permitirle al acreedor acumularlas en un mismo juicio cuando lo crea conveniente a sus intereses.

Una misma acción no puede ser subordinada o dependiente de dos acciones antitéticas o que se excluyen por perseguir fines opuestos como son la resolución y la ejecución del contrato. La subordinación o dependencia respecto de la una, sería contradictoria o incompatible con la subordinación o dependencia respecto de la otra. Pues bien, esto demuestra que la facultad que concede el artº 1.231 del Código Civil para acumular la acción de daños indistintamente a la resolutoria o a la de ejecución, no obedece al propósito de establecer interdependencia de aquella con estas, sino que se trata de una simple concomitancia o adjunción material, del mismo modo que pueden acumularse en un solo libelo muchas otras acciones que no guardan ninguna relación entre sí, bastando que sean uno mismo el deudor y el acreedor y que no estén sometidas a procedimientos incompatibles.

La lectura no bien meditada tal vez, de un párrafo de la obra de Colin y Capitant ha podido inducir en error, acerca de las consecuencias deducibles del carácter subsidiario de la acción de daños y perjuicios contractuales. Ese párrafo se explica cuando el contratante acreedor por el incumplimiento, siendo todavía posible y útil para

él que se le cumpla en especie la estipulación contractual aun con retardo, demanda en primer término este cumplimiento, y para el caso de que no quiera o no pueda cumplir en especie el demandado, pide que a falta de ello se lo condene a los daños y perjuicios. Solamente en este caso especial, y ello limitado a la parte de daños que se puedan considerar como el equivalente de la prestación en especie perseguida inútilmente, aparece el carácter subsidiario de la segunda acción en la tramitación procesal, se entiende, por la subordinación con que han sido presentadas las dos acciones, y ya que, como se advirtió antes, ejercida la subsidiaria aisladamente, conserva ese carácter en esencia porque sustituyó a la obligación principal, pero no en la sustanciación y en el orden de la decisión judicial, por tratarse de una sola acción. Y digo que ejercidas estas dos acciones con la subordinación ya dicha, el carácter subsidiario para lo procesal se limita a cierta parte de daños, porque siempre, aun demandada la prestación en especie y condenado a ella el demandado, procede condenarlo, si hubo culpa en el incumplimiento, también en los daños que no son el equivalente de la prestación en especie o sea de la obligación principal, sino que se hayan estimado como producidos por el retardo en la prestación y por los gastos y costos del juicio a que se ha visto obligado el actor, ya que el mismo artº 1.231 autoriza el pedimento de daños no solo a falta de la ejecución coactiva, sino también concurrentemente con ésta.

Se lee en Colin et Capitant (pág. 4, t. 2º, edic. de 1935): "Un acreedor no puede demandar daños y perjuicios sino subsidiariamente. En primer lugar debe intentar la ejecución de la prestación prometida".

Pero obsérvese que dichos autores han llegado a esta conclusión partiendo del supuesto de que todavía es posible imponer al demandado la ejecución en especie. Ahora bien, fácilmente se concibe que la exactitud de tal doctrina depende de lo que Colin y Capitant incluirían en el

concepto de "posibilidad de imponer al deudor el cumplimiento en especie". Si solo se refiriesen a una posibilidad material y consultando nada más que el interés del demandado, tal doctrina sería rematadamente arbitraria. Si aquellos maestros quisieron aludir a la posibilidad jurídica, sin menoscabo del derecho y del interés que puede tener el actor en no recibir extemporáneamente la prestación en especie, por más que el deudor se halle en la posibilidad material de cumplir con retardo, la doctrina sería buena y admitiría así la excepción de no poderse obligar al acreedor, en tal caso, a **accionar principalmente la prestación en especie, sino escuetamente, de una vez, la indemnización de daños**. Colín y Capitant solo mencionan, como caso en que la prestación en especie no puede cumplirse, el de haber realizado ya el deudor ciertos actos que el contrato le prohibía. No debe pensarse que tal excepción sea la única que cabe en tal doctrina; estos autores seguramente habrían comprendido también en la "imposibilidad de ejecutar en especie", todas las imposibilidades *jurídicas*, todos aquellos casos en que el deudor, fuera de la oportunidad pactada, aunque pueda realizar materialmente la prestación en especie, no lo podría jurídicamente, porque lo haría en perjuicio del acreedor. Sería por demás antijurídico que la Ley o la doctrina, o la jurisprudencia obligasen al contratante que no está en falta, a incluir en su libelo como acción principal esa prestación en especie, cuando lejos de llenar los fines del contrato, ya es innecesaria o le va a ocasionar perjuicios por lo extemporánea. Supóngase por ejemplo, que ante la proximidad de una feria, A, hizo un pedido a B, de licores u otro género de mercancías, que habrían de tener en tal feria un gran consumo y muy alto precio, y que en consideración a ésto se estipuló que la entrega debía hacerse antes de abrirse la feria. El vendedor no cumplió en esa oportunidad porque no tenía la mercancía o porque su costo le resultaba más elevado de lo

que pensó al contratar; y después de cerrada la feria sí tiene la posibilidad material de hacer la prestación en especie porque cuenta con la mercancía en abundancia y al costo que él había previsto. Pero en cambio, el comprador ya no la necesita y recibirla cuando no tendrá casi ningún consumo, y el precio de reventa haya bajado a la mitad, sería para él no solo perder la utilidad que pensó hacer, sino también perder una parte del precio fijado en el contrato. ¿Estará este caso comprendido en la expresión: "ser posible todavía imponer al deudor la ejecución de la prestación en especie", y prescindiendo de toda consideración para con el derecho del acreedor, aplicable la consecuencia A, que deducen Colin y Capitant, de que "en primer lugar el acreedor debe pedir la ejecución de la prestación prometida, y subsidiariamente, si no la cumple, los daños y perjuicios? No puedo creer que sea esta la interpretación que debe dársele a la doctrina de dichos maestros. Otro caso que debe excluir la necesidad de accionar principalmente el cumplimiento en especie, es cuando tratándose de una obligación de hacer, el deudor, aunque pueda materialmente cumplirla, ha manifestado no querer hacerlo o dado pruebas de ello. El fallo que lo obligase, sería inejecutable en especie por la fuerza. En ninguna de estas hipótesis, como en otras, resultaría justo, ni lógico que se le imponga al actor tal acumulación de acciones principal y accesorias. Esto debe dejarse a su discreción y riesgo, pues no es *a priori* como puede resolverse si en un caso determinado se debió o no ejercer la acción de daños y perjuicios como subsidiaria de la de ejecución en especie, o aisladamente por acción principal y única, sino *a posteriori*, según las circunstancias de hecho que resulten probadas en la litis.

Es oportuno examinar aquí, por la correlación que guardan con lo que acabo de exponer, dos argumentos de abogados venezolanos en favor de la subordinación de la acción de daños a la de resolución. He oído decir, y también leído, que al demandarse los daños y perjuicios por

acción autónoma y aislada sin haberse pedido la resolución del contrato, se le restan defensas al demandado; que no es conveniente separar la acción de daños del bloque contractual a que pertenece, y que por otra parte esa separación parece prácticamente irrealizable, porque el juzgador se encontraría embarazado para evaluar los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o del retardo.

Si los colegas que han esbozado estos reparos, en vez de hacerlo imaginativamente, en abstracto, sin contemplar una situación concreta, hubiesen acudido a su experiencia profesional y se hubiesen planteado uno o varios casos prácticos, se habrían dado cuenta inmediatamente de lo infundado de sus prevenciones. En efecto, si al instaurarse las acciones de resolución o de ejecución, solo hay que ventilar la verdad o no del incumplimiento o del retardo, y si, en cambio, al demandarse por acción autónoma y aisladamente la indemnización de perjuicios, hay que ventilar aquel mismo incumplimiento o retardo y además las pertinentes defensas del caso fortuito o de la fuerza mayor, y la verdad y cuantía de los daños, bien se ve que es este juicio en indemnización el que ofrece al demandado un campo mucho más amplio para sus defensas; que ninguna de las que pudiera tener contra la sola acción de resolución o de ejecución, sería extraña sino antes bien pertinente y admisible en el juicio de indemnización, pudiendo ponerlas como excepciones de fondo, y además una reconvencción si quisiera darse el gusto de que hubiese un pronunciamiento especial sobre la resolución. Sería curioso ver qué medios de defensa pertinentes y adecuados a la demanda de resolución, han imaginado esos colegas que se les restarían al demandado como no procedentes en la acción de indemnización por incumplimiento de contrato.

Tampoco se explica por qué ni cómo, a falta de haberse demandado como principales la resolución o la ejecución, ha de verse embarazado el juzgador en la eva-

luación de los daños. Cuando el juzgador pasa a hacer esa evaluación, es porque ya ha quedado establecido y probado plenamente el incumplimiento o el retardo, que son factores comunes a la acción de daños y a las de resolución y de ejecución, y ha quedado también establecida la culpa del demandado en no cumplir por no haber prosperado sus defensas de caso fortuito, u otras que hubiere alegado. Y si no alegó o no probó esas defensas para librarse de la acción aislada de daños y perjuicios, tampoco hubiera podido probarlas aunque se hubieran ejercido como principales las acciones de resolución o de ejecución.

Es muy significativo contra la seriedad de los argumentos que aquí combato, que en la infinidad de fallos de la jurisprudencia extranjera, y en la constante doctrina de los autores que citaré más adelante, nunca jamás han sido mencionados ni siquiera aludidos incidentalmente esos argumentos que se les han ocurrido a algunos colegas patrios. Sin duda que no se habrá debido tal silencio a incompetencia o falta de sagacidad de los abogados litigantes que intervinieron en tan innúmeros litigios, fallados favorablemente a la autonomía de la acción de indemnización de perjuicios, ni tampoco ha de imputarse ese silencio a un unánime descuido u olvido de los autores y de los jueces.

En doctrina y jurisprudencia se encuentra a cada paso, no esporádicamente, la solución de casos que demuestran de manera evidente la autonomía de la acción de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato. Autores y tribunales sostienen con harta frecuencia que el acreedor, aunque haya aceptado el cumplimiento tardío de la estipulación contractual y no pueda por ello demandar ya la resolución ni la ejecución, no pierde por eso el derecho de ejercer la acción de daños y perjuicios que le hubiere ocasionado el retardo; y asimismo, que tampoco pierde el derecho de demandar los perjuicios ocasionados por la falta de la calidad estipulada en la

cosa prometida y que recibió en cumplimiento del contrato. La razón de esto es muy obvia. Un contratante puede aceptar al deudor el cumplimiento tardío del contrato o bien la cosa de calidad inferior a la prometida, no porque ello no le cause perjuicio o quiera perdonarlo, sino porque se los causaría mayores el incumplimiento absoluto, la falta de la especie o cosa. Este su legítimo interés en hacer que el daño sea el menor posible no puede tomarse como una renuncia de su derecho a reclamar ese daño menor que de todos modos tuvo que sufrir; y en esta situación, no pudiendo demandar la resolución del contrato, que es potestativa para él y que en tal caso no le interesa, ni tampoco la ejecución coactiva en especie porque ya aceptó la que se le hizo, aunque no del todo satisfactoria, autores y tribunales le reconocen el derecho a ese contratante que ha aceptado el daño menor, de ejercer su acción autónoma de daños y perjuicios, en resarcimiento de los que le ocasionó la deficiente ejecución del contrato por la otra parte. (Véase la obra: *Prima Raccolta Completa della Giurisprudenza sul Codice Civile*, por Fadda, Porro, Raimondi y Vedani, tomo VI edic. de 1925, págs. 113 y 114, Nos: 1071, 1072, 1073, 1077, 1078 y 1079).

¿Dónde está, pues, la pretendida dependencia que se quiere ver en la acción de daños y perjuicios, respecto de la de resolución o de ejecución coactiva del contrato?

Pasando ahora a la demostración de que la doctrina que aquí combato es contraria a las normas del desarrollo histórico o evolución de las instituciones jurídicas, en dos palabras hago la observación siguiente: las instituciones fundamentales, primordiales, son las primeras en manifestarse y en obtener una sanción, como que surgen espontáneamente, en satisfacción de necesidades y derechos de orden primario. Esas sanciones son coetáneas con el nacimiento del derecho mismo. En cambio, las instituciones meramente accesorias o complementarias, o bien las sanciones de éstas, no aparecen sino tardíamente, en

una evolución de siglos, como proliferación de las normas fundamentales; mas que todo se deben a los pacientes estudios de los juristas. Esta ley o norma de desarrollo se halla perfectamente realizada en la institución del resarcimiento de los daños por incumplimiento de contrato; esta acción fué la primera en nacer; ya en el Derecho Romano se hallaba tan desarrollada como hoy en día, como una acción autónoma independiente del ejercicio de cualquiera otra acción. En cambio, la acción resolutoria resultante del pacto comisorio tácito del artº 1.231 no surgió sino en el derecho consuetudinario francés, con antecedentes en la doctrina de los tratadistas del Derecho Canónico, y de allí la tomaron los Códigos modernos solo a título de complemento de los derechos que podía ejercer el acreedor contra la parte que no ha cumplido o está en mora de cumplir. En derecho romano solo existió la condición resolutoria expresa. Ilógico sería que lo que existió primero como sanción fundamental, y la más indispensable, de la culpa contractual, hubiese pasado a ser tan solo una dependencia de lo que no vino sino siglos después a completar aquella sanción.—(Giorgi, t.4, pág. 211).

Finalmente, he sostenido que la jurisprudencia de nuestra Casación en esta materia es contraria a los principios doctrinarios y a la jurisprudencia generalmente sustentados en los países que traen preceptos legislativos iguales o análogos al 1231 de nuestro Código. Y aunque ya por las citas que llevo hechas, se habrá podido notar la verdad de este aserto, paso sin embargo, a hacer una demostración más prolija.

Datos de la doctrina y jurisprudencia italianas

Pipia, en su Trattato di Diritto Commerciale, vol. 4º pág. 326 y 327 nº 409, dice: "El resarcimiento del daño se debe también por el simple retardo en la entrega de

la mercancía, sea ese retardo seguido o no de *ejecución forzada o de resolución de la compra-venta*".

El Profesor León Bolaffio, en su obra *Dei Mediatori, delle Obbligazioni Commerciali in Generale*, 5ª edic. de 1923, a la página 277, dice: "Se entiende que la demanda de resarcimiento de daños no es inseparable de una preventiva de resolución o de ejecución del contrato. Aun sin esta demanda alternativa puede demandarse el resarcimiento".

El mismo Profesor Bolaffio confirma su doctrina citando en su apoyo dos sentencias de la Corte de Casación de Turín: una de 20 de marzo de 1920 en la litis seguida por Sannazzaro contra Chiodoni, y otra de 13 de junio de 1922, en la litis seguida por Miranda contra Viganó. En ambos fallos se expresó la Casación de Turín así:

"La palabra "además" (oltre) del artº 1.165 (1.231 del Código Civil Venezolano) explica ciertamente que la demanda de resarcimiento puede adjuntarse con la de mantenimiento o la de resolución; pero no que sea una dependencia necesaria de éstas, al punto de no podérsela ejercer sin el ejercicio contemporáneo de alguna de aquellas, ya que la de resarcimiento tiene su causa directa en el hecho mismo del incumplimiento, del cual los daños son una inmediata consecuencia. Este incumplimiento, por lo tanto, independientemente de toda otra acción que nazca del mismo, dá por sí solo fundamento a la demanda de reparación". Estos fallos se encuentran publicados en los repertorios "Foro Italiano 1920, 1362 y La Giurisprudenza. 1922, 983.

La misma Casación de Turín en sentencia de 15 de abril de 1910, en el juicio seguido por la "Sociedad Piemontesa para la fabricación del carburo de calcio", contra Bonomi, decidió como sigue: "El comprador puede siempre accionar para el resarcimiento de los daños, contra el vendedor que ha incurrido en incumplimiento, aun en el caso de que no haya creído necesario demandar pre-

viamente ni la resolución del contrato, ni su mantenimiento”.

También otras Cortes de Casación italianas han sentido la misma jurisprudencia. Así se ve que la Corte de Casación de Roma en sentencia de 15 de junio de 1914, en la litis Lampronti contra Serney, decidió así: “Si la demanda de resolución o de ejecución forzosa ha sido instaurada, la de resarcimiento puede coexistir; pero si las primeras no han sido propuestas, nada impide que la otra sea ejercida”.

Asimismo, la Corte de Casación de Nápoles, en sentencia de 31 de enero de 1901, en la litis seguida por Maggioletti contra Bianchi, decidió en esta forma: “Bien puede demandarse el resarcimiento de los daños por incumplimiento del contrato, sin demandar todavía la resolución de éste”.

Fallos iguales habían dictado también la Casación de Florencia en 12 de julio de 1900, en la litis Fazzari contra Giardi y la de Palermo en 25 de enero de 1896 en la litis Verderame contra De Sanna.

Me he limitado, para no alargar demasiado estas citas, a algunos fallos de las Cortes de Casación, haciendo caso omiso de muchos dictados en el mismo sentido por las Cortes de Apelación: la de Venezia, en 25 de marzo de 1909 y 17 de marzo de 1910; la de Roma en 23 de febrero de 1905; la de Catanzaro, en 23 de abril de 1912.

La única decisión en contra, que he hallado en la jurisprudencia italiana, es una de 27 de junio de 1899 en el litigio Bampa contra Buroli, dictada por la Corte de Apelación de Venezia. Pero esta misma Corte se encargó de rectificar esa primitiva jurisprudencia en sus fallos posteriores, de los cuales es muy explícito el ya citado de 25 de marzo de 1909, en la litis Pancotto contra Biguncolo, como puede verse por este párrafo: “En caso de incumplimiento contractual puede ejercerse la acción de indemnización principalmente, sin que sea menester o útil

proponerla junto con la acción de ejecución o de resolución; y esto con mayor razón cuando la ejecución contractual no sea jurídicamente posible”.

Cobianchi, comentando la sentencia del Tribunal de Génova de 25 de mayo de 1915, se adhiere a dicho fallo en una larga exposición que voy a traducir de seguidas:

“Ciertamente: el comprador que recibe mercancía de cualidad distinta de la estipulada, no podrá ya ejercer la acción contractual de resolución, cuando haya retenido y consumado la mercancía que le fué entregada”.

“Pero esto no impide que él pueda ejercer todavía la acción contractual bajo otra forma y para otro fin.

“Para decidir diversamente sería necesario suponer que, en el caso de incumplimiento o de inexacto incumplimiento por parte del deudor, no compete al acreedor otra acción que la resolutoria.

“Pero esto no es así y es fácil demostrarlo. Según la economía de nuestro derecho, ante la falta de cumplimiento de la obligación por parte del deudor, el acreedor tiene la elección entre la acción de resolución del contrato y la acción para obtener el cumplimiento específico de la obligación (artº 1165 Cód. Civ.).

“Pero puede suceder que el deudor, antes que faltar de manera absoluta al cumplimiento de la obligación asumida, cumpla una prestación que no corresponde exactamente al derecho del acreedor.

“Ahora bien, también en esta hipótesis el acreedor podrá, basándose en la deficiente ejecución del contrato, demandar, o la resolución del vínculo, o una nueva prestación como si ninguna se hubiese efectuado.

“Pero, si lo prefiere (o ve lo preferisca), podrá limitarse a demandar el resarcimiento de los daños en virtud de los principios generales.

“Dispone en efecto el artº 1218 del Código Civil (1284 del Código Venezolano) que quien ha contraído una

obligación está obligado a cumplirla exactamente y, a falta de ello, al resarcimiento de los daños.

“El deudor, pues, no tiene solamente la obligación de entregar la cosa debida, sino también la de entregarla exactamente.

“Si no la entrega, o no la entrega exactamente, siempre habrá una sanción común a estas dos hipótesis: la sanción del resarcimiento de los daños.

“Siendo esto así, resulta manifiesto que mientras en la primera hipótesis, o sea cuando el deudor no cumple en manera alguna su obligación, el acreedor tendrá derecho a demandar, bien la resolución del contrato o la ejecución coactiva del mismo, salvo siempre el resarcimiento de los daños; en la segunda hipótesis, o sea cuando el deudor cumple inexactamente su obligación, el acreedor tendrá derecho: o de restituir la cosa recibida, demandando alternativamente la resolución o el cumplimiento coactivo del contrato, *o de retener la cosa que recibió, limitándose a demandar el resarcimiento del daño*”....

El precedente comentario de Cobianchi y la sentencia comentada se encuentran bajo el N° 100, a las páginas 526 a 530 del repertorio de Cogliolo y Supino, “II Diritto Commerciale, parte II, Giurisprudenza, año de 1915.

Ni en la doctrina ni en la jurisprudencia francesa he encontrado resuelto de un modo directo y concreto el punto de que la acción de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato puede ejercerse sola o aisladamente haciendo caso omiso de la de resolución y de la de ejecución del contrato. Pero sí está decidido eso de modo indirecto al sostener la generalidad de los autores y de los Tribunales y Cortes que, aunque se hayan ejercido conjuntamente la acción de resolución y la de daños y perjuicios, el Tribunal puede declarar improcedente aquella manteniendo el contrato, y no obstante es-

to declarar procedente la indemnización de daños y perjuicios demandados, como resultantes del incumplimiento o del retardo en cumplir. En efecto, ninguna prueba más evidente de que la acción de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato es autónoma, y que procede independientemente de la suerte que pueda correr la acción de resolución o la de ejecución coactiva. Autores y Tribunales legitiman así el ejercicio aislado de aquella acción, cuando el actor no tiene interés en la resolución o no se halla seguro de que el Tribunal habrá de declararla procedente.

No deja lugar a dudas este párrafo de Colin et Capitant:

“El Tribunal tiene, pues, la elección entre tres soluciones: rechazar la demanda de resolución, si bien acordando al actor los daños y perjuicios en reparación de los que le haya causado el hecho de la inejecución de que se queja; acordar al demandado un plazo de gracia para ejecutar su obligación, si juzga que ésta lo merece; o, en fin, pronunciar la resolución del contrato...” (Derecho Civil, Tomo 2º, pág. 145 de la 8ª edición de 1935).

Pueden verse en el mismo sentido: Sagués, *La rupture unilatérale des contrats*, edic. de 1937, pág. 334; Planiol, Ripert y Esmein, *Obligations*, (tomo 6º de la obra general) edic. de 1930, pág. 597, Nº 430; Baudry-Lacantinerie y Barde, *Des obligations*, t. 2. 3ª edic. Nos. 912 y 913, págs. 103 a 106; Aubry et Rau, t. 4, 5ª edic. párrafo 302, págs. 126 y 127.

En cuanto a la jurisprudencia, la Casación Civil francesa, en fallo de 11 de abril de 1918 decidió: “No hay regla absoluta que imponga la resolución de la convención por incumplimiento parcial de la obligación. Conviene en esto referirse a la intención presunta de las partes, que está en la base de la condición resolutoria. Si el Juez estima que la falta parcial de ejecución no hubiera impedido al actor, prevenido de antemano, celebrar

el contrato, se limitará a acordarle los daños y perjuicios, manteniendo el contrato”.

En muchos otros fallos la misma Casación francesa ha decidido de modo análogo a como lo hizo en el fallo anteriormente citado, en esta forma:

“En ausencia de una cláusula de resolución expresa, corresponde a los Tribunales en caso de inejecución parcial, apreciar según las circunstancias de hecho, si esta inejecución ha tenido bastante importancia para que deba declararse la resolución, o si al contrario basta como reparación suficiente la condenación a daños y perjuicios” (Sentencias de 29 de noviembre de 1865, de 11 de abril de 1888 y de 5 de mayo de 1920).

Estos datos de jurisprudencia pueden verificarse en el Code Civil anoté de Fuzier Herman, edic. de 1936, tomo 3º pág. 418.

Con esta contestación a la encuesta de la Revista Jurídica creo haber demostrado hasta dónde fué inconsulta la decisión de nuestro más Alto Tribunal, aplicada terca-mente, a pesar de lo minucioso y documentado de mis alegatos, por los Jueces de Instancia en la litis a que hice referencia.

Sin embargo, tuve la satisfacción de que, poco tiempo después, nuevos jueces decidieron casos análogos en conformidad con la doctrina y la jurisprudencia invocadas por mí y espero que ya en lo sucesivo tal vez no se vuelva a incurrir por nuestros Tribunales en aquel burdo error de que fueron víctimas mis clientes obligados a iniciar de nuevo el litigio con inclusión de la acción resolutoria como fundamento de la de resarcimiento del daño, y ello sin ninguna ventaja para los demandados, que de todas maneras perdieron el fondo del asunto, y tuvieron que pagar daños y perjuicios y costas.

Pedro Arismendi L.

Caracas, diciembre de 1931.