

El resarcimiento de daños y el abono de intereses según el proyecto de una ley uniforme sobre la venta internacional de cosas muebles (1)

Prof. L. FREDERICO

SECCIÓN I

El principio general de la indemnización completa del daño previsto o previsible.

I. El proyecto de una ley uniforme sobre la venta internacional de cosas muebles corporales, tal como ha sido elaborado por la Comisión designada por la Conferencia Diplomática Internacional que se reunió en La Haya del 1 al 10 de noviembre de 1951 (2), y que ha sido enviado por el Gobierno holandés a los Estados interesados, es el resultado de largas y hondas discusiones.

Así pues, para desembocar en la obra de unificación, la Comisión se ha visto obligada, para determinados problemas, a hallar soluciones de compromiso, y también innovadoras, sin que no haya dado lugar a dificultades particulares la reglamentación del resarcimiento de daños y el abono de intereses por incumplimiento de las obligaciones recíprocas del adquirente y del vendedor nacidas de la venta. La razón es sencilla. En caso de incumplimiento o de contravención del contrato, el Derecho mercantil y los usos mercantiles de diversos países han previsto sanciones que se inspiran en principios y técnicas muy parecidas o bien muy próximas, de modo que se asegure a la parte lesionada una reparación completa y adecuada del perjuicio sufrido (3). Las discusiones que surgieron en el seno de la Comisión se dirigieron más sobre puntos de importancia secundaria que sobre los principios básicos, así como sobre la puntualización y el análisis sumario de las disposiciones propuestas.

(1) Según el texto elaborado por la Comisión especial nombrada por la Conferencia de La Haya sobre la compraventa. Imprimerie Nationale. La Haye, 1956.

(2) V. *Actes de la Conference*. Cahiers "Unidroit". La Haye y Rome, 1952.

(3) En la Conferencia tenida en La Haya en 1951, se presentó un informe sobre los daños y perjuicios (Sesión del 7 de noviembre de 1951); sobre la discusión de este problema v. *Actes de la Conference*, págs. 195-210. Véase, también, el acta final de la Conferencia. Resolución VII (Actes de la Conference, páginas 174 y 175).

2. *La indemnización total al acreedor cuando su deudor contractual no ejecuta o ejecuta mal su obligación.*

En principio, el Juez valorará la indemnización de daños y el abono de intereses (lo que supone que las partes no hayan ellas mismas fijado convencionalmente sus cuantías), a resultas de la violación de una obligación nacida del contrato, de tal manera que su asignación indemnice completamente al acreedor.

Para asegurar semejante reparación, dos elementos intervienen en la fijación del daño: el *damnum emergens*, que representa la pérdida sufrida por la inexecución o incumplimiento del contrato, y el *lucrum cessans*, que constituye la "falta de ganancia", es decir, el lucro que obtendría del contrato y del que ha sido privado por la falta de cumplimiento. La norma se encuentra expresamente enunciada en el artículo 94, que considera la hipótesis según la cual el contrato no se resuelve. La venta subsiste; se ejecuta, pero la parte culpable debe realizar la reparación del daño causado por su negligencia en el cumplimiento de su obligación. Tal será, por ejemplo, el caso en que el vendedor, con demora, realice tardíamente la entrega y que el adquirente la acepte todavía, lo mismo que cuando se acordó un plazo complementario; esta circunstancia, según el artículo 32, no le impedirá reclamar el abono de los daños e intereses previstos por el artículo 94, lo que implica que si, por ejemplo, la entrega retrasada de la mercancía ha ocasionado gastos inútiles de arrendamiento de locales y ha impedido ejecutar un contrato más ventajoso que aquel que estaba obligado a aceptar a resultas del retraso, este adquirente será indemnizado por aquellos dos motivos. Pero la norma encuentra también aplicación cuando el contrato se resuelve por la culpa de uno de los contratantes.

En su informe, la Comisión especial (4) constata que, en principio, tanto en la hipótesis en que el contrato se mantiene como en aquella en que se resuelve, la valoración del daño *in concreto*, se hará sobre la base del *lucrum cessans* y del *damnum emergens* (cfr. artículos 94, 95, 98, 99). Es la aplicación pura y simple de una norma del Derecho común, unánimemente consagrada.

3. Los redactores del proyecto también adoptaron las dos modalidades tradicionales aportadas para la obligación de reparar integralmente las consecuencias del incumplimiento. Para el cálculo del resarcimiento de daños y el abono de intereses, en definitiva, el juez no tomará en cuenta más que las consecuencias directas del incumplimiento y sus consecuencias previstas o previsibles.

4. A. El problema del perjuicio indirecto ha sido admitido (5). En efecto, varias legislaciones limitan, en principio, el importe del

(4) Reglas complementarias en materia de daños y perjuicios, en *Rapport de la Commission officielle* (1956), pág. 41.

(5) V. Documento núm. 13.

daño según el perjuicio directamente sufrido. Así, el Código civil francés proclama absolutamente la regla de una indemnización integral del daño (*damnum emergens + lucrum cessans*); sin embargo, no admite todas las consecuencias, las más diversas y las más lejanas del incumplimiento, acogiendo en su haber la determinación de los daños e intereses; en el plano contractual, el deudor queda obligado en la medida existente entre el incumplimiento y el daño, que es una relación causal verdadera; es necesario que el daño sufrido sea una consecuencia cierta del incumplimiento.

¿Hará falta precisarlo expresamente en la convención? Se estima que "no", porque la necesidad de una relación de causa a efecto ha parecido naturalmente comprensible a todo jurista que haya de aplicar la ley uniforme. Por último, el empleo de la palabra "resulta" ("el perjuicio que resulta de...") implica el reconocimiento de esta necesidad (6).

El problema planteado presenta, por lo demás, poco interés práctico. En todos los países, el juez busca si existe una relación de causa a efecto entre el incumplimiento y el daño, e, introduce, de tal modo, una limitación determinada para la indemnización. A este respecto, el informe realizado por el "Institut für ausländisches und internationales Privatrecht", de Berlín (7), suministró los detalles convincentes.

Como se ha señalado (8), en la práctica, con frecuencia los jueces no fundan la distinción entre el daño indirecto, que si bien lo hacen depender de otra causa distinta del incumplimiento, debe quedar lógicamente fuera de la indemnización, y el daño previsto o previsible, que supone la relación causal: la jurisprudencia confunde con frecuencia los dos conceptos y elude los daños y perjuicios que deben tenerse en cuenta, los daños y perjuicios que ella califica de "daños no previstos", cuando, en realidad, se trata de daños indirectos. Y esta observación nos conduce al concepto de daño "previsto" que ha sido admitido de manera expresa.

5. B. Según el proyecto, el deudor no está obligado en el plano contractual más que a los daños y perjuicios que han sido previstos o que se han podido prever desde la conclusión del contrato. Este problema del perjuicio previsible ha sido cuidadosamente estudiado durante el período de los trabajos preparatorios; y en su informe, la Comisión constata (9) que los redactores del proyecto limitan la obligación de reparar el perjuicio de los daños previstos o previsibles. Esta restricción general se encuentra formulada, especialmente, en los artículos 94, 95, 98 y 99.

La solución admitida se justifica fácilmente. En materia contractual no es necesario tener en cuenta la parte del daño que resulta normalmente de la venta, tal como se ha concebido desde el momento

(6) V. Documento núm. 100, *Rapport Riese*, pág. 14.

(7) SDN. UDP. 1929 *Etudes IV*, ventes, Doctr. 3, pág. 3.

(8) DE PAGE: *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, núm. 112.

(9) V. *Rapport de la Commission* 1956, pág. 41.

inicial del contrato, al considerar el contrato, y su situación, tal como ellos se presentan *in concreto*. En otras palabras, los jueces no aprobarán más que los daños y perjuicios intrínsecos.

SECCIÓN II

Reglas especiales para la determinación de ciertos daños y perjuicios

6. En materia de daños y perjuicios dos reglas especiales han sido previstas y redactadas en el proyecto. Una que concierne a la hipótesis en la que el contrato se mantiene: necesita la determinación de los intereses en caso de retraso en el pago del precio. La otra determina globalmente el importe de los daños y el abono de intereses en los casos en que el contrato sea resuelto: cuando la cosa se vende a un precio corriente.

7. A. *Intereses moratorios*. En su párrafo primero, el artículo 95 decide particularmente que "en caso de retraso en el pago del precio, el adquirente debe los intereses moratorios, con una tasa igual a la de descuento del país del vendedor, aumentada en un 1 por 100". La justificación de la norma se encuentra en el objeto mismo de la obligación del adquirente que, precisamente, se ha comprometido a pagar una cantidad de dinero; cuando la obligación inicial lleva "*in se*" una cantidad semejante no tiene lugar forzosamente desde el punto de vista de la aplicación de las normas sobre la ejecución forzosa, sino para los intereses moratorios; el acreedor no puede sufrir jamás por el retraso de la ejecución.

La disposición del artículo 95 deroga al derecho común en dos puntos: al acreedor-vendedor se le dispensa de probar el daño, y el importe de aquél es valorado globalmente.

El deudor debe los daños y perjuicios moratorios, aunque el acreedor no los justifique de algún modo. Este daño se presume porque las sumas de dinero se colocan rápidamente y no quedan nunca improductivas. Por otra parte, la cuantía del daño debe ser determinada globalmente para atajar toda especie de dificultades de apreciación y de complicaciones.

Se ha producido una polémica respecto de si convenía calcular los intereses moratorios sobre la base de la tasa de descuento del país del vendedor o del adquirente (10). En buena justicia, creemos que la Comisión, según la encuesta realizada, ha tomado en consideración el país del vendedor. El vendedor (que es el acreedor) es la víctima del retraso; así, pues, es quien debe recibir la indemnización; si recibió normalmente la cantidad prometida la tendrá colocada en su país, donde habrá de contabilizar el interés previsto en el proyecto. De este interés es del que ha sido privado.

(10) V. *Rapport de la Commission* 1956, pág. 72.

El anatocismo, en principio, se prohíbe, puesto que el artículo 95 determina: "No se contabilizará el interés compuesto, a menos que no exista cuenta corriente entre el adquirente y el vendedor". El cálculo del interés de los intereses se elude por razón de los peligros que presenta la capitalización de los intereses, al aumentar rápida y peligrosamente la cuantía de la deuda del adquirente. No obstante, las cuentas corrientes son excepción a la regla, pues entonces las partes, en virtud del mismo convenio de cuenta corriente han querido una capitalización a un corto vencimiento, conforme con un uso del comercio generalmente admitido.

En principio, el resarcimiento de daños y el abono de intereses moratorios no cubren más que el perjuicio que existe por el solo hecho del retraso, independientemente de otras circunstancias. Según esto, un retraso en la ejecución también puede causar por sí mismo un daño accesorio al acreedor, tal como se expone en el párrafo segundo del artículo 95: "Sin embargo, si del hecho del retraso en el pago del precio, el vendedor ha sufrido una pérdida subida o falta una ganancia, o un daño importante en los intereses moratorios, el adquirente debe indemnizar al vendedor todas las veces en que el retraso resulte de acontecimientos que ha conocido o debía conocer desde la conclusión del contrato". Por esta eventualidad, el acreedor-vendedor que sufre los daños adelantándose a la fijación legal en conformidad con el derecho común, deberá establecer la existencia del daño complementario y su cuantía.

B. *Resarcimiento de daños y abono de intereses globales en caso de resolución de una venta producida sobre las cosas que tengan un precio corriente.*

8. *Parte I. Principios concernientes al cálculo global.* Según las reglas legislativas generales, y en virtud de costumbres muy constantes, cuando la venta implica mercancías sujetas a fluctuaciones rápidas en los precios, el contrato será resuelto de pleno derecho en ciertas condiciones y el abono de daños e intereses determinados de modo global. No es posible que el vendedor y el adquirente puedan demorar tanto la fecha del cumplimiento como la de resolución del contrato para sacar provecho (véase arts. 31, 75 y 79) de las ventas que tienen por objeto mercancías "cotizables". Esto supone una necesidad, porque se trata de señalar los posibles abusos de una especulación que se realice en perjuicio de los intereses legítimos del deudor.

El proyecto consagra los principios indispensables para asegurar el respeto a la honestidad comercial en las ventas internacionales, insertando las normas especiales aplicables cuando las cosas tienen una cotización.

Cuando en caso de resolución, el importe de los daños y perjuicios sea, en principio, determinado *in concreto* (art. 99), se hace de otro

modo, porque la venta de la cosa implica un precio corriente (véase artículos 96, 97 y 98).

Peró aquí existe una cuestión previa: ¿Cuándo la mercancía tendrá igual precio? El artículo 17 responde: "Se entiende por "precio corriente" el precio que resulta de una concreta cotización de los elementos útiles en la determinación según los usos del mercado". De esta redacción resulta que el precio corriente logra tanto las cotizaciones que tengan un carácter oficial como las de curso real en las Bolsas de Comercio y en los grandes mercados comerciales que señalan las cotizaciones y en las que las partes operan normalmente (11).

Ahora veamos, a continuación, de qué modo se determina, en la venta de objetos cotizables, la suma global de daños y perjuicios. El cálculo es muy simple: estos daños y perjuicios son iguales "a la diferencia que hay entre el precio previsto en el contrato y el precio corriente, tal como se estableció el día en que el derecho de declarar la resolución ha podido ser ejercido, o, en el cual, el contrato ha sido resuelto de pleno derecho". Dos ejemplos mostrarán el método adoptado para establecer el total del perjuicio. Si suponemos que el vendedor no entrega una mercancía en el término esencial o debido y cuyo precio contractual unitario es de 1.000 francos y que la venta sea resuelta en un momento en que el precio corriente se establezca en 1.200 francos, el adquirente tendrá el derecho, por concepto de daños y perjuicios, a 200 francos por unidad adquirida. Esta diferencia de 200 francos por unidad, entre 1.200 francos y 1.000 francos, representa el excedente que deberá desembolsar para adquirir la mercancía no enviada, al que ha de adicionar los gastos normales que causará la nueva compra que la reemplace (art. 96) (12).

Por otra parte, si suponemos que el adquirente no recibe la entrega de una mercancía en la fecha considerada como esencial, cuyo precio contractual unitario es de 1.000 francos y que la venta se resuelve en cualquier momento o que el precio corriente se establece en 800 francos, entonces el vendedor tendrá derecho a 200 francos por unidad vendida en concepto de daños y perjuicios.

Esta diferencia de 200 francos por unidad, entre 1.000 francos y 800 francos, representa la cantidad que el vendedor recibirá, por lo menos, a continuación de la reventa compensatoria, añadiéndose los gastos normales que causará una venta compensatoria (art. 96).

El cálculo global de daños y perjuicios se opera teniendo en cuenta la comparación que existe entre dos precios: de una parte, un precio cierto, el que se fija convencionalmente en el contrato de venta y, por otra parte, un precio determinado: el precio corriente de la venta de remplazamiento en el día previsto o en el de la venta compensatoria. Y aquí es donde nos encontramos con dos incógnitas: la de la fecha a la que es necesario recurrir si la resolución no se produce automáticamente, y la de la determinación del lugar en que el rescate y la

(11) V. *Rapport de la Commission* 1956, pág. 51.

(12) V. *Rapport de la Commission* 1956, pág. 41.

reventa serán tomados en cuenta. Sobre estos dos puntos, el proyecto disipa las incertidumbres.

1.º Primeramente, se tomará en cuenta el día en que el derecho a declarar la resolución puede ser ejercitado.

Por algunos autores se ha creído que el empleo de la palabra “puede”, en el artículo 96, abre paso a una posibilidad de especulación, al dejar al acreedor que disponga de un plazo breve y al poder escoger libremente el momento más ventajoso para declarar la resolución *a posteriori*, por lo que proponen el reemplazamiento de esta palabra por “debe” (13). Este recelo no ha sido compartido, puesto que la palabra “puede” del texto actual no otorgará al acreedor una elección, pero será objeto de una interpretación objetiva por el juez (14). Si se impone esta interpretación —y estaría bien precisarlo expresamente— la discusión no conduce más que a una disputa de palabras sin mayor importancia, puesto que en cada caso el juzgador tendrá derecho a decidir en qué momento conviene declarar la resolución, es decir, a partir del momento en que un comerciante diligente y honesto se le impone hacerlo. A este respecto, recordaremos que cuando el texto legal emplea los términos “plazo breve”, es necesario entender “un plazo tan corto como sea posible, según las circunstancias, a contar desde el momento en que el acto pueda ser cumplido razonablemente” (art. 16, n. 2).

2.º Además, el momento en que se debe tomar en consideración el precio corriente es el del lugar donde el acreedor efectuará normalmente la operación compensatoria. La norma se contiene en los párrafos 2.º y 3.º del artículo 96: “Para el cálculo de los daños y perjuicios debidos al adquirente, es aplicable el precio del mercado en que se domicilie durante el curso normal de sus negocios, por lo que se refiere a la adquisición de las mercancías sobre las que recae el contrato”. “Para el cálculo de los daños y perjuicios debidos al vendedor, es aplicable el precio del mercado en el que se domicilie durante el curso normal de sus negocios, en cuanto a la venta de las mercancías sobre las que recae el contrato”.

El lugar escogido, pues, no ha de ser necesariamente aquel mercado más vecino al establecimiento del adquirente o del vendedor, sino el sitio que aparezca como normal en cuanto a la habitualidad del adquirente o del vendedor. Así, el juez se esforzará por ceñirse a la realidad más concreta disponiendo las diligencias con más probabilidad de aplicación para la operación prevista del reemplazamiento o de la reventa.

Tendremos ocasión de insistir acerca de la cuestión según la cual el artículo 96 no contiene más que las bases abstractas de cálculo por las que se establecerá globalmente el daño, sin que sea necesaria una operación de compra o de venta compensatoria.

(13) V. Documento núm. 13, pág. 8.

(14) V. Documento núm. 100, pág. 19.

9. Part. 2.º *Casos excepcionales en que los daños y perjuicios pueden sobrepasar la cantidad de la suma global.*

a) *Primera excepción: en caso de compra sustitutiva o de venta compensatoria efectiva.*

Hay que señalar —y la observación tiene su importancia— que la venta sustitutiva y la venta compensatoria constituyen una simple facultad, por lo que el acreedor no debe establecer que se proceda realmente a la operación compensatoria para obtener los daños y perjuicios, según el artículo 96: éstos son indemnizados por el solo hecho de la resolución normal.

Según esto, en la realidad, se puede hacer que en consideración a las circunstancias particulares, un vendedor o un adquirente, víctimas de un incumplimiento o inejecución inesperada, impliquen una pérdida mayor que la pérdida global teórica señalada en el artículo 96, sin que se les pueda reprochar. En este caso, la realidad sobrepasará a la ficción: será necesario abandonar el concepto de los daños y perjuicios abstractos para abonar la reparación del perjuicio realmente sufrido *in concreto*. Esto es lo que realiza el artículo 97: admite que el acreedor, que obra con diligencia y es un hombre de negocios prudente, sustituya o venda efectivamente, y tenga el derecho a la diferencia entre el precio previsto en el contrato y el precio pagado por la compra de sustitución, o el que ha obtenido por la venta compensatoria. El acreedor probará el daño efectivo sufrido al conocerse las facturas de compra o de venta.

b) *Segunda excepción: en caso de cometer un daño previsto o previsible.*

En todos los casos de daños y perjuicios, abonados por resolución de una venta de cosas con precio corriente, la suma obtenida por un cálculo global puede ser aumentada y calculada hasta el total integral del daño efectivamente sufrido (pérdida aumentada por falta de ganancia) “cuando la parte culpable ha conocido o debía conocer el evento del que resulta el perjuicio” (15). Estos datos de hecho, concretos, legitiman la aplicación del derecho común para la determinación de los daños y perjuicios. También aquí se justifica una determinación *in concreto*, puesto que el deudor ha podido, con conocimiento de causa, valorar anticipadamente el perjuicio que la inejecución de sus obligaciones causaría a su contratante (16). No obstante, para tener derecho al suplemento de daños y perjuicios, en tanto que exceda de las cantidades reconocidas por aplicación de las normas ordinarias del cálculo diferenciado (ver arts. 96 y 97), el acreedor no sólo podrá establecer el gravamen por el conocimiento previo del hecho generador del daño, sino también por las cantidades del *damnum emergens* y del *lucrum cessans*.

(15) *Rapport de la Commission 1956*, pág. 74.

(16) *Rapport de la Commission 1956*, pág. 74.

10. Par. 3. *Los daños y perjuicios en caso de violación anticipada.*

Hasta ahora, se ha examinado cómo determinar la cantidad global de los daños y perjuicios cuando el contrato ha vencido y no ha sido ejecutado. En la práctica resulta el caso más frecuente. También era menester considerar una situación particular, de la cual los comerciantes anglosajones se preocupan especialmente: aquella en que, antes de la fecha fijada para la ejecución o cumplimiento, una parte manifiesta su voluntad de incumplir una de las condiciones esenciales del contrato y, por lo tanto, su intención bien definida de no ejecutarlo. En esta hipótesis de violación anticipada del contrato, el artículo 87 reconoce a la otra parte el derecho de declarar la resolución de la venta a condición de comunicárselo a su contratante en un breve plazo.

El informe (17) aclara con dos ejemplos el alcance de las disposiciones que autorizan al adquirente a recobrar su libertad. Se supone que el contrato prevé una fecha para la liberación, pero que antes de ese día el vendedor declara perentoriamente que no librará —ya sea porque niega injustamente la validez de la convención, o ya porque reclama injustamente un hecho liberatorio—, entonces el adquirente puede retractarse al vendedor y declarar inmediatamente resuelta la venta. O, también, cuando el vendedor, que se ha obligado a suministrar las mercancías de su fabricación, no da ninguna muestra de los preparativos indispensables para cumplir sus obligaciones. Su conducta, reveladora de esquivar la ejecución, permite al adquirente decidirse por la resolución de contrato, denunciándolo en un plazo tan corto como sea posible.

¿En la venta que desde un principio está destruída por violación anticipada (sea por “*antipatory breaching*” o por “*breach by condut*”), a qué daños y perjuicios puede pretender el acreedor?

A este respecto, el problema que preocupó, sobre todo, a la Comisión fué el de encontrar una reglamentación que excluyese la posibilidad de una especulación. La redacción de las disposiciones del artículo 100 responde a esta importante preocupación.

La ley uniforme hace una distinción entre las dos eventualidades, según que la cosa, objeto de la venta, tenga o no un precio corriente.

a) 1.^a hipótesis: *la cosa de precio corriente.*

Aquí —siempre que suceda dentro del ámbito de la violación anticipada del contrato, prevista en el artículo 87— sobreviene una nueva distinción:

1. *Que el contrato fije una fecha para la ejecución.*

Entonces los daños se calculan tomando por base el valor en curso de la mercancía en esa fecha. El perjuicio sufrido será, pues, el de la diferencia con el precio de esta misma cosa según el valor en curso que se haya fijado el día para la ejecución de la venta. Sólo este modo

(17) *Rapport de la Commission* 1956, pág. 70.

de calcular evita al deudor la posibilidad de aminorar su contrapartida. No se ha querido, por ejemplo, detenerse en la fecha de la resolución anticipada, porque esta solución conduciría arriesgadamente a una injusticia. En efecto, si los valores en curso están en alza, el vendedor se vería tentado a declarar anticipadamente que no ejecutaría la venta, y el adquirente se vería constreñido a resolverla en breve plazo. Así, su falta de palabra permitiría al vendedor enriquecerse fraudulentamente a expensas del adquirente: el conjunto de los daños y perjuicios a tratar para aquél sería inferior al beneficio que la negativa de cumplimiento normal reportaría al vendedor.

2. *Que el contrato no fije la fecha para la ejecución.*

Entonces los daños y perjuicios se calculan teniendo en cuenta el valor en curso de la mercancía el día en que la parte lesionada por la contravención anticipada tenga la posibilidad de declarar la resolución. El perjuicio implica entonces la diferencia entre el precio del contrato y el valor en curso que exista el día en que una de las partes sepa que la otra no cumplió su obligación. Entonces, ¿en qué otra fecha puede fijarse?, se ha preguntado la Comisión (18). “puesto que la fecha de la ejecución no ha sido señalada y que esta ejecución se debe hacer en un plazo razonable, ¿qué dato permitirá fijar exactamente la fecha en que la inejecución dará lugar a los daños y perjuicios?”.

Señalaremos que en las dos hipótesis previstas en el artículo 100 (que el contrato fije o no la fecha del cumplimiento), la suma de los daños y perjuicios deja de estar calculada sobre las bases teóricas ya indicadas cuando la parte, víctima de la contravención anticipada, es de antemano reemplazada, o bien se ha vendido compensatoriamente antes de la fecha prevista en la ley. Entonces las partes disponen de datos reales que son necesarios se tomen en cuenta (sin perder de vista la norma del párrafo primero del art. 100), si se quieren evitar los daños de un enriquecimiento sin causa para una y otra parte; desde entonces, se entiende que el párrafo tercero del artículo 100 decide: “No obstante, los daños y perjuicios no pueden ser ni superiores al precio efectivamente pagado por una venta de reemplazamiento anterior, ni superiores a la diferencia que existe entre el precio del contrato y el precio efectivamente ingresado por una venta compensatoria anterior” (19). Recordaremos que esta última norma, relativa a la violación anticipada, se aplicará de una manera general a los casos previstos en los párrafos primero y segundo del artículo 100 (20).

(18) *Rapport de la Commission* 1956, pág. 75.

(19) Esta redacción aparece como muy elíptica; por eso conviene aclarar que los daños y perjuicios serán iguales a la diferencia entre el precio del contrato y el precio efectivamente pagado cuando la venta de sustitución anterior sea superior a...

(20) El informe de la Comisión, pág. 75, al analizar el artículo señala que: “Además, a los dos principios precedentes, la Comisión ha puesto una excepción...” Esta observación conduce a ciertas reservas. ¿Cuándo ocurrirá la venta

Es fácil de comprobar que el rescate y la venta compensatoria tendrán lugar antes del último día de la fecha fijada en el contrato para su cumplimiento (primer caso) y, en la práctica, será más difícil de comprobar que la parte dañada ha efectuado una operación compensatoria (con intención de hacerla) antes de tener la posibilidad para declarar la resolución (segundo caso), eventualidad que supone que el acreedor sabrá que su deudor no satisfará su obligación.

Nosotros creemos que, en consideración a la norma del artículo 100, párrafo tercero, el deudor de la cosa principal, que violare anticipadamente, siempre puede interpelar a su acreedor para saber si hace un rescate o una reventa, y si tienen lugar de antemano.

b) *2.ª hipótesis: Cuando la cosa no tiene precio corriente.*

Entonces, el artículo 99 tiene aplicación, y los daños y perjuicios serán —conforme con el derecho común en la materia— “iguales a la pérdida efectiva sufrida y a la falta de ganancia para aquella de las partes que ha declarado la resolución del contrato, sin que puedan ser superiores al perjuicio calculado resultante de los acontecimientos que la otra parte ha conocido o debía conocer en el momento de la conclusión del contrato”.

II. *Crítica del artículo 100 en el supuesto en que la cosa tenga un precio corriente.*

Después de haber expuesto el sistema acogido por el artículo 100 del proyecto, diremos que, a pesar del cuidado puesto en la redacción, parece proclamar una norma muy absoluta, que, en ciertos casos, podría desconocer los intereses legítimos tanto del deudor como del acreedor.

Una venta realizada sobre una mercancía que tiene un precio corriente y que el vendedor se ha obligado a efectuarla en una fecha determinada al precio de 100, al manifestar que no quiere realizarla, el día previsto del cumplimiento si el precio es de 120, los daños y perjuicios alcanzarán un máximo de 20 (120 — 100) por aplicación del párrafo primero del artículo 100. No obstante, el adquirente no ingresará esta diferencia de 20 en la hipótesis en que, usando de la facultad que le reconoce el artículo 87, compense con 110 en el momento en que el vendedor declare que no ejecutará su obligación y aquel en que el cumplimiento habría de ser hecho; en este caso, el perjuicio efectivamente sufrido es de 10 (110 — 100) y el adquirente no puede exigir más, en virtud del artículo 100, párrafo 3.º, que establece una protección. De esta solución no queda más que decir.

No ocurren cosas distintas en otros supuestos, como sucede cuando el vendedor, obligado a cumplir en una fecha determinada al pre-

de sustitución anterior, o la venta compensatoria anterior, en la hipótesis prevista en el párrafo segundo?

cio de 100, se ve pronto que no realizará su obligación de ejecución. El mercado está en alza; el adquirente considera prudente manifestar lo más pronto posible la resolución y que le sustituyan; entonces deberá pagar la mercancía al precio de 130. Si, contrariamente a todas las previsiones, el valor en curso se desploma bruscamente, no obstante, cotizará a 100 el día fijado para el cumplimiento. El adquirente sufre entonces un daño real de $130 - 100$, o de 30, pero, sin embargo, no podrá reclamar nada.

Para recuperar esta pérdida, el comprador no encontrará ningún apoyo en el párrafo tercero del artículo 100, pues los daños y perjuicios no pueden ser superiores al precio efectivamente pagado, precio que no puede exceder del establecido en la fecha fijada para el cumplimiento, en consideración al motivo que lo hizo incluir en el párrafo primero.

Así, el comprador, que ha tratado con hombres de negocios y en interés del vendedor culpable, se encuentra sancionado. ¿Cuál es la moralidad de semejante sistema? Lo que sucede es que el acreedor no quiere correr ningún riesgo y proceder, o no, a buscar una compensación (o, en otros supuestos, una reventa) antes de la fecha prevista para la ejecución de la obligación.

Una actitud pasiva le pondrá al abrigo de sorpresas, incluso cuando no responda al supuesto del artículo 101, que pretende estimular la toma de "medidas con vistas a disminuir el daño". Señalaremos que por la aplicación del párrafo segundo del artículo 100, el comprador no sufrirá la pérdida si no se hubiese "fijado" una fecha de cumplimiento en el contrato: entonces, los daños y perjuicios pueden ser iguales a la diferencia entre el precio de la venta y el precio por el cual el adquirente es realmente sustituido, según la posibilidad que tiene para declarar la resolución. ¿Esta diferencia de trato, aplicada al adquirente que ha optado por lo más favorable, queda justificada? (21).

Además, puede uno preguntarse si en el artículo 100, en caso de que algún dato no se hubiese "establecido" en el contrato, es posible la remisión al artículo 87, que prevé que la fecha haya sido "fijada" para la ejecución. En conclusión, puede merecer la pena el someter el artículo 100 a un nuevo examen. Así, parece ser oportuno el dar a la norma del párrafo primero del artículo 100 una mayor flexibilidad para reconocer que, excepcionalmente, el juez podrá imputar los daños y perjuicios superiores a aquellos calculados sobre la base de la diferencia prevista en el párrafo primero del artículo 100, cuando de las circunstancias resulte que el acreedor, víctima de la falta del deudor, ha obrado con la diligencia de un buen hombre de negocios. ¿O se estimará preferible suprimir el párrafo tercero del artículo 100?

(21) Esta anomalía ha llamado también la atención del prof. RIESE, en su penetrante estudio: "*Der Entwurf zur internationalen Vereinheitlichung des Kaufrechts*", en *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, I (1957), 108.

12. C. La cuestión del dolo y del fraude.

El problema del perjuicio imprevisto ha sido considerado igualmente por la Comisión.

En efecto, se admite con cierta generalidad que la parte de mala fe no se ha fundado en el disfrute de la limitación del perjuicio previsto cuando la inejecución resultara fraudulenta: entonces el deudor debe soportar todas las consecuencias de esta ejecución, incluso aquellas que están imprevistas. La Comisión especial trató del problema particular de los daños y perjuicios en caso de dolo, sin resolverlo, y ha preferido dejar al cuidado del juez competente el resolver las dificultades que vengan conexas: "Los supuestos —establece el art. 94 *in fine*— que se decidan según la ley nacional, en caso de dolo o de fraude, será esta ley la que determinará la cuantía eventual de los daños y perjuicios". ¿Y cuándo hay dolo?; y ¿cuándo hay fraude? El convenio no dice nada. A título de información, señalaremos que, según el vocabulario jurídico de Capitant, en el Derecho francés, el dolo se caracteriza por los "manejos empleados por una persona con objeto de engañar a otra a fin de decidirla a realizar un acto jurídico". "El fraude es un acto concluído eventualmente con objeto de dañar los derechos e intereses de otras personas."

En uno y otro caso, una intención culpable ha inspirado la falta del deudor, y no es justo que la otra parte soporte todas las consecuencias de su actitud dolosa. El principio enunciado en el artículo 94 *in fine* es, a nuestro juicio, general y aplicable cada vez que los daños y perjuicios son debidos por un deudor de mala fe, ya se encuentre la hipótesis enunciada en la norma, o bien el contrato no se haya resuelto.

Las razones que explican la solución adoptada por la Comisión especial son convincentes (22). Desde luego, la Comisión excluye del campo de aplicación de la ley uniforme las consecuencias de la responsabilidad delictual o cuasi delictual. Los motivos están, de una parte, en que la Comisión ha debido de tomar en cuenta las dificultades que existen para definir el concepto de fraude en razón misma de su complejidad y, de otra parte, que el dolo, a causa de su carácter delictual, no encuentra su sede en una ley uniforme que regula esencialmente las obligaciones convencionales de las partes; cae fuera de su órbita.

A nuestro juicio, el dolo de naturaleza no convencional es una excepción a la norma contractual. Cuando la inejecución es fraudulenta, como sucede, por ejemplo, cuando se perpetra con la intención de perjudicar, el fraude se injerta sobre el hecho de la inejecución y el deudor debe una reparación integral en el ámbito de la relación causal. La parte de mala fe no sólo debe reparar el daño que normalmente resulta del contrato, tal como ha sido concebido *in concreto*, sino que va más lejos; debe una indemnización completa tanto de los da-

(22) V. *Rapport de la Commission* 1956, pág. 41; v. también Documento número 13, pág. 5 y ss., y Documento 100, pág. 13.

ños imprevisibles como de los previsibles, porque su comportamiento ha dado lugar a una responsabilidad delictual o cuasi delictual. En el campo restante, en cuanto al ámbito convencional, no tiene lugar el normar las consecuencias de la inexecución dolosa en la ley uniforme.

Pero esta exclusión —y su consideración explica la regla segunda que contiene la última frase del artículo 94—, en caso de dolo y de fraude, no puede significar más que el deudor doloso, conforme con el silencio de la ley uniforme sobre este punto, no deberá soportar la reparación integral del daño que causa a su contratante inocente.

No. Esta argumentación sobre los daños y perjuicios debe resultar posible. El medio para obtener este resultado está en dejar igualmente a la ley nacional competente el poder fijar la suma total de la reparación, y es lo que la Comisión ha hecho.

SECCIÓN III

13. *Medidas previsibles con objeto de disminuir el daño.*

En todos los casos —ya sea resuelto en contrato o no lo sea—, el acreedor no puede reclamar la reparación total del daño cuando ha tomado “todas las medidas razonables con objeto de disminuir la pérdida sufrida, con tal que todas estas medidas no le impongan inconvenientes ni gastos excesivos”. El artículo 101 implica que la parte que invoca la inexecución del contrato debe no solamente de abstenerse de agravar el perjuicio por un hecho positivo sin importancia o por una actitud pasiva —esto es lo que le constituirá, sin más, en falta—, sino que incluso tendrá que actuar positivamente con objeto de limitar la pérdida sufrida. Al acreedor de los daños y perjuicios se le atribuye, de todos modos, un comportamiento como gerente de los intereses de su contratante, a menos que esta obligación no le imponga cargas muy pesadas o muy onerosas. En todo caso, el juez apreciará si la falta imputada al acreedor excede del cúmulo de inconvenientes o de los gastos “excesivos”, siendo tomada esta palabra en el sentido de “muy considerables” (23). Si existe una parte que invoca la inexecución por negligencia de incumplimiento de la obligación como un buen padre de familia, el deudor puede querellarse: se basará, para “defenderse de esta negligencia, en la petición de la reducción de los daños y perjuicios”. Esta reducción, creemos, será pedida en la demanda cuando aquellas medidas razonables hayan hecho disminuir la pérdida sufrida, en el caso de que fuesen tasadas.

Después de haber enunciado en el párrafo primero una regla general que se inspira en las exigencias de la equidad, y que fué unánimemente aprobada, el artículo 101, en su párrafo segundo, hace una aplicación del principio que el mismo consagra, al decir, “especial-

(23) V. Diccionario Larousse, verbo *appréciable* y no en aquello que pueda ser apreciado.

mente, el adquirente y el vendedor no tienen derecho a la totalidad de los daños y perjuicios previstos en el artículo 98, si han omitido el proceder sin retardo a una compra sustitutiva o a una venta compensatoria, en el caso en que los usos impongan esta venta o esta compra, y cuando las pudiesen haber realizado sin inconvenientes ni gastos excesivos”.

Si a la conclusión del contrato, las partes se han hecho saber el perjuicio que entrañaría una inejecución del mismo, o que el vendedor no libraría, el adquirente puede declarar resuelta la venta o ser reemplazado. Si el valor en curso de la mercancía estuviese, en alza y el adquirente la rechazase, como tiene el deber de efectuar su adquisición desde el momento en que pueda, las consecuencias dañosas de este retraso estarán a su cargo y vendrán a disminuir los daños y perjuicios que se le abonen, asegurando la suma total de la pérdida efectivamente sufrida.

(Traducción de J. Bonet Correa.)

