

Compensatio lucri cum damno en el resarcimiento del daño por el deudor

1. Circunscribiéndonos estrictamente al punto del incumplimiento de las obligaciones, sabido es que cuando la imposibilidad sobrevenida de la prestación que determine el mismo sea imputable al deudor, queda éste obligado al resarcimiento del daño infligido al acreedor, daño que, como establece de modo expreso el artículo 1.106 del Código Civil, debe comprender tanto las pérdidas sufridas (*damnum emergens*) como las ganancias dejadas de obtener (*lucrum cessans*).

Ahora bien, puede suceder que el incumplimiento de la obligación al mismo tiempo que produce el daño *lato sensu* referido provoque también algún tipo de ventaja, lucro o provecho. ¿Sería justo que el acreedor pudiese reclamar la íntegra indemnización de aquél e interesadamente ignorase la existencia de éste? La pregunta se contesta por sí sola, ya que la afirmativa significaría que dicho acreedor quedaría patrimonialmente en situación más ventajosa con el incumplimiento que con el cumplimiento de la relación obligatoria, algo que pugna con la justicia y se opone a la naturaleza misma de las cosas.

Parece natural, pues, que siempre se haya considerado que, a la hora de estimar la cuantía exacta de la responsabilidad que haya de asumir el deudor incumpliente, deba computarse lo que corresponde disminuir del monto bruto de la indemnización de daños en concepto de provechos percibidos por el acreedor en función de la irrealización del débito. De la misma manera que el resarcimiento del daño busca restituir al acreedor a aquella situación patrimonial en que se hallaría si la obligación se hubiese cumplido, la computación de beneficios impide que mediante la indemnización de daños y perjuicios el acreedor experimente un enriquecimiento al no tomarse en cuenta aquellos lucros que el incumplimiento propició, situación a todas luces anómala e incongruente.

Como el supuesto opera lo mismo en el ámbito del incumplimiento

obligacional que en el del hecho ilícito, la doctrina suele formular una noción conjunta para uno y otro, advirtiendo, tal como hace LARENZ, que la regla común debe ser la de que el perjudicado ha de soportar que sean evaluadas, a efectos de rebajar el monto global de la indemnización, «aquellas ventajas que haya obtenido precisamente mediante el hecho generador de la responsabilidad o en relación causal adecuada con éste» (1). Aunque, sin duda, los casos más frecuentes y llamativos se darán en el área del *damnum iniuria datum*, nada impide que en el estricto campo del incumplimiento obligacional se produzcan hipótesis en las que la omisión de la prestación debida represente algún tipo de ventaja para el acreedor insatisfecho: existencia en manos del acreedor de restos o despojos del objeto que debía serle entregado, no realización por su parte de determinados gastos que la recepción de éste le habría ocasionado, aumento de beneficios al poder vender a precio superior sus existencias actuales al no producirse el incremento de oferta que la ejecución del contrato habría propiciado, realización de operaciones beneficiosas y de la misma naturaleza que la incumplida por mor de este acontecimiento, etc.

2. Las leyes no suelen contemplar de manera genérica la *compensatio lucri cum damno* a la hora de reglar el resarcimiento del daño, circunstancia que plantea la necesidad de tener que buscar un asidero legal a la misma, sobre todo porque, a pesar del nombre que se le asigna (*compensatio*), es evidente que en ella no nos encontramos ante un genuino y propio caso de compensación. En efecto, mientras ésta supone la existencia de obligaciones recíprocas entre acreedor y deudor en los términos exigidos por la ley, es obvio que en aquélla, en una mayoría determinante de supuestos, el perjudicado carecerá de crédito alguno frente al infractor, ya que tan sólo habrá experimentado (o será susceptible de experimentar) un aprovechamiento patrimonial que debe ser descontado de lo que tiene derecho a reclamar en concepto de indemnización del que ha vulnerado su derecho. Ahí es donde reside la diferencia y no, según pretende FISCHER, en el hecho de que en la compensación estricta no basta que se contrapongan dos créditos compensables para que el Juez pueda ordenarla de oficio, mientras que la *compensatio lucri cum damno* la aplica el Juez *ipso iure* tan pronto como comprueba la existencia de beneficios especiales (2), ya que es evidente que la moderna compensación se produce también *ministerio legis* (art. 1.195, C. C.).

En realidad, el asidero legal de la figura se encuentra en la propia norma que impone al deudor incumpliente el resarcimiento de daño producido por su acción u omisión, pues es obvio que sólo cabrá reputar

(1) LARENZ: *Derecho de obligaciones*, I, Madrid, 1958, pág. 204.

(2) FISCHER: *Los daños civiles y su reparación*, Madrid, 1928, pág. 192.

daño aquel que efectivamente haya tenido lugar. Cuando el artículo 1.106 de nuestro Código Civil dispone que «la indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor», nos está diciendo con toda claridad que la conformación del daño resarcible debe hacerse sobre la base del perjuicio realmente experimentado por el acreedor, para lo cual habrá necesidad de computar todos aquellos lucros o provechos, dimanantes del incumplimiento, que signifiquen un paliativo o minoración del quebranto patrimonial sufrido por el titular activo de la relación obligatoria.

3. Rectamente miradas las cosas y pese al desenfado expresivo en que solemos incurrir, lo cierto es que cuando tiene lugar el incumplimiento de una obligación, no es que el daño bruto ascienda a tanto y luego haya que proceder a restar de él las ventajas obtenidas por el acreedor al objeto de obtener el daño neto, sino que lo que se produce en primer término de éste, en cuanto no hay más daño que el efectivamente ocasionado, y el mismo es el que aparece por el juego recíproco de quebrantos y lucros, ya que la realidad se nos presenta de una sola vez, *uno ictu*, en virtud del efecto reflejo y multidireccional que el hecho del incumplimiento es susceptible de provocar. Se debe resarcir, escribe DE CUPIS, nada más que el daño emergente o el lucro cesante, o sea, tan sólo el daño realmente causado y no aquel que tal vez se habría podido causar de no haber mediado una ventaja, ya que el «daño no es más que el perjuicio causado a la esfera del interés de un sujeto, y si esa esfera experimenta a su vez un incremento y un detrimento, la entidad del daño que realmente soporta —y que es la que jurídicamente hay que considerar—, es la resultante de detrimento e incremento» (3).

Pensemos por un momento en el inusual pero posible hecho de que por virtud del incumplimiento de la obligación las ventajas percibidas por el acreedor rebasen los perjuicios que se le han irrogado. Si aplicásemos la concepción aritmética de que daño es lo que resulta de restar del quebranto el lucro, a la manera, por ejemplo, en que nuestro WENCESLAO ROCES advierte que «sólo la diferencia podrá considerarse en Derecho pérdida sufrida o ganancia dejada de obtener» (4), podría llegarse a la extraña conclusión de que el acreedor quedase obligado a devolver en el caso de que las ventajas superasen a los perjuicios.

Ahora bien, ¿quién sería titular de ese supuesto derecho a la devolu-

(3) DE CUPIS: *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, Barcelona, 1975, pág. 328.

(4) ROCES: *Anotaciones a los daños civiles y su reparación de Fischer*, Madrid, 1928, pág. 292.

ción? El deudor incumpliente desde luego que no, porque ello conduciría a la paradoja de que la persona que ha violentado la obligación resultase beneficiada por su acción; los terceros tampoco, ya que los mismos no tienen por qué incorporarse a un proceso jurídico que está circunscrito a las personas del acreedor y del deudor. La consecuencia no puede ser otra que la de que en dicho supuesto y pese a que ha tenido lugar el incumplimiento de una relación obligatoria no se ha producido un genuino daño resarcible, ya que el juego combinado de lucros y daños, la interacción de un conjunto de causas que al mismo tiempo que lesionan favorecen, conduce al singular resultado de que el acreedor, pese al incumplimiento, no se ha visto patrimonialmente afectado de manera negativa, por lo que no tendrá derecho al cobro de indemnización alguna, aunque, desde luego, mucho menos resultará obligado a ninguna clase de reembolso.

Ello nos debe conducir a la idea de que el daño resarcible es un concepto unitario y no el fruto de deducir de los menoscabos los beneficios, porque si se trata de dos entidades diferenciadas debería considerarse, tal como se acaba de exponer, que existe daño no obstante ser superior el lucro, algo que amén de inconsecuente plantearía problemas de difícil y aun imposible solución. La realidad es otra: el incumplimiento de la obligación sólo podrá reputarse dañoso y, en consecuencia, surgirá la responsabilidad de resarcimiento por parte del deudor cuando el efecto final sea que el acreedor ha resultado patrimonialmente lesionado en función de dicho incumplimiento. O, si se prefiere, el daño resarcible es únicamente aquello que queda de afección patrimonial al acreedor una vez que se han ponderado de manera conjunta todas las secuelas negativas y positivas derivadas del incumplimiento, ya que, como atinadamente escribe DE CUPIS, la responsabilidad se adquiere por la alteración perjudicial de la situación de un sujeto, y para valorar la entidad del empeoramiento en su conjunto hay que considerar las consecuencias favorables y desfavorables de su acción (5).

4. Punto importante en la consideración de la *compensatio lucri cum damno* es el relativo a la causa que provoque uno y otro. ¿Deberán provenir el daño y la ventaja de un mismo hecho o se admitirá la compensación aunque se originen en acontecimientos diferentes? Tratándose de daños derivados de la inejecución de la prestación debida, el problema se plantea al inquirir si los provechos recibidos por el acreedor deberán tomarse en cuenta aunque tengan una fuente diferente del estricto incumplimiento obligacional que determinó la producción de los perjuicios.

Una larga tradición que arranca de MOMMSEN y fue seguida por WINDSCHEID, PLANCK y STAUDINGER, entre otros, ha considerado que

(5) DE CUPIS: *El daño...*, op. cit., pág. 328.

para que tenga lugar la compensación de daños y lucros, unos y otros deben proceder del mismo evento. La fórmula la sintetizó OERTMANN al enunciar que «la ventaja y el perjuicio deben provenir del mismo hecho del que nace la responsabilidad, aunque sólo tengan en él su causa mediata», ya que, como señalará CROME, los principios generales exigen que la ventaja y el daño sean conjuntos, esto es, no hayan nacido de causas diversas (6).

Las razones de semejante limitación causal parecen claras. Si el provecho percibido por el acreedor insatisfecho nada tienen que ver ni inmediata ni mediatamente con el incumplimiento de la obligación, no parece tener mucho sentido la idea de que aquél pueda ponerse en relación a efectos de computación con el perjuicio que dicho incumplimiento haya irrogado. Si son dos eventos diferentes, dos acontecimientos distintos, dos sucesos no interrelacionados, de uno de los cuales deriva un beneficio mientras que del otro proviene un daño, ¿cómo ponerlos en conjunción al objeto de que el quebranto económico del acreedor quede reducido a sus justos términos?

En consecuencia, ello significa que si el daño experimentado por el acreedor hay que referirlo al incumplimiento de una determinada obligación, el beneficio que se reporte a aquél debe ser consecuencia también de dicho incumplimiento, con lo cual el conjunto se armoniza y parece encajar dentro de los límites de lo razonable. Sin embargo, no siempre las cosas se presentarán de forma tal que permitan la nítida aplicación del principio que se comenta, pues puede haber casos en los que aunque el lucro percibido por el acreedor no quepa relacionarlo ni directa ni indirectamente con el incumplimiento de la obligación, efectivamente se produzca y de hecho palíe el quebranto económico derivado de éste.

5. ¿Qué resolver en los mismos? Por la circunstancia de que el provecho producido no pueda conectarse causalmente con el hecho que origina el daño, ¿deberá concluirse que éste habrá de resarcirse en su totalidad y aquél quedará inoperante a estos efectos? Tiene razón DE CUPIS cuando advierte que de no considerarse que la *compensatio lucri cum damno* ha de circunscribirse a aquellos casos en que tanto el lucro como el daño derivan de un mismo hecho, lo único que se conseguiría sería desorbitarla de sus justos límites (7), pero ello tampoco puede hacernos perder la perspectiva de que el resarcimiento del daño cumple la básica función equilibradora del desajuste patrimonial que ha sufrido el perjudicado, y, en consecuencia, la pregunta clave que debe hacerse a la hora de materia-

(6) CROME: *Teorie fondamentali delle obbligazioni nel Diritto francese*, Milán, 1908, pág. 102, núm. 41.

(7) DE CUPIS: *El daño...*, op. cit., pág. 328.

lizarlo es si subsiste dicho desajuste patrimonial, mientras que la cuestión de cuál sea la concreta causa de la que procede el reequilibrio que se ha producido en la esfera económica del acreedor parece que, al menos en algunos casos, puede quedar en una relativa penumbra.

LARENZ considera que excepcionalmente se habrán de traer también a colación las ventajas que sean consecuencia del acaecimiento que crea el deber de indemnizar y que no sean adecuadas al mismo, si así lo exige la equidad según las circunstancias del caso concreto, por ejemplo, cuando la ventaja obtenida lo fue en forma completamente imprevisible y ha resultado desproporcionadamente grave (8). No compartimos esta opinión porque la misma, aunque la llamada a la equidad parezca suficiente, supondría poner a jugar acontecimientos que ninguna relación guardan con el hecho que ha provocado el daño, en nuestro caso el incumplimiento de la obligación, dando lugar, en consecuencia, a una baraúnda de supuestos que en nada facilitaría el siempre difícil juego de las indemnizaciones.

Si el lucro no está en conexión causal, mediata o inmediata, con el incumplimiento, o, en la fórmula de LARENZ, no es adecuado al mismo, desaparece cualquier razón válida para justificar su toma en consideración a la hora de rebajar el resarcimiento del daño inferido, y ni siquiera el recurso a la equidad puede servir para semejante incidencia, ya que ello supondría dar entrada a todo tipo de acontecimientos, con prescindencia de un nexo suficiente que justifique su estima. Como bien dice DE CUPIS, para que la delimitación de la *compensatio lucri cum damno* no pierda su propio valor se necesita no sólo que subsista la relación causal, sino que también guarde una cierta consistencia tanto frente al lucro como frente al daño, pues no hay razón para que se fije un límite a la relevancia jurídica de la causa respecto al daño y no también con relación al lucro, ya que lo equitativo es precisamente lo contrario, que el mismo límite subsista para ambos (9).

La verdad es que el mismo LARENZ se siente obligado a excepcionar su propia tesis de toma en consideración de las ventajas no adecuadas (*rectius*, no vinculadas causalmente al hecho dañoso), cuando reconoce que «no siempre han de compensarse ventajas adecuadas al hecho», y, en tal sentido, «no son computables las prestaciones que el lesionado recibió en virtud de un contrato de seguro por él concluido», en razón de que dichas prestaciones representan la contraprestación por las primas que ha pagado el perjudicado y se vulneraría la sustancia del contrato de seguro si las mismas redundasen en provecho del obligado a indemnizar (10). Si eso

(8) LARENZ: *Derecho de obligaciones*, I, op. cit., pág. 204.

(9) DE CUPIS: *El daño...*, op. cit., pág. 331.

(10) LARENZ: *Derecho de obligaciones*, I, op. cit., págs. 204-205.

ocurre con toda evidencia respecto al contrato de seguro, en el que, sin mayor esfuerzo, podría rastrearse una cierta vinculación con el suceso productor del daño, ¿qué habrá que decir en relación a aquellos otros acontecimientos en los que se pierde todo rastro de conexión causal con dicho suceso?

El perjudicado por el incumplimiento de la relación obligatoria, llevado por su desesperanza, juega a la lotería, apuesta o invierte especulativamente, y, por obra de la suerte, obtiene una súbita e inesperada ganancia. ¿Deberá descontarse ésta del detrimento patrimonial que le ha ocasionado el incumplimiento obligacional? El acreedor que ha concurrido al domicilio del deudor a recibir el pago, a su regreso, frustrado, encuentra una valiosa *res derelictae*; el arrendador que por impago de la renta por el arrendatario insolvente se ve forzado a cultivar él mismo la finca, con ocasión del cultivo encuentra un tesoro. ¿Habrá que tomar en cuenta estos enriquecimientos fortuitos a la hora de valorar el monto del daño experimentado por el acreedor?

La particular y dolorosa situación en que ha quedado un determinado acreedor por obra del incumplimiento de una obligación que le era vital mueve los sentimientos filantrópicos de una persona generosa, y aquél obtiene de ésta ayuda significativa que palia de manera sensible el daño ocasionado por la inejecución de la prestación. ¿Deberá estimarse que estamos en presencia de un genuino supuesto de *compensatio lucri cum damno*? Si tal fuere el caso, llegaríamos a la absurda y excluible conclusión de que un deudor que por causa que le es imputable ha hecho imposible la prestación se vería relevado o aliviado de su responsabilidad por el hecho de que alguien se ha apiadado de su víctima.

Factores por completo ajenos a la relación obligatoria, sentimientos y motivaciones que nada tienen que ver con el contrato inejecutado, acontecimientos que se mueven en órbitas que no conectan con el *vinculum iuris* entre acreedor y deudor tendrían de esta manera un protagonismo injustificado y crearían una situación de gran complejidad y confusión en la esfera del daño contractual resarcible (lo mismo sucedería también en materia de responsabilidad *ex lege Aquiliae*). En relación al último y llamativo supuesto apuntado, DE CUPIS ha resaltado que el responsable no puede pretender que del daño resarcible se deduzca aquello que el perjudicado ha obtenido por la caridad del filántropo, criterio negativo que viene impuesto también por la equidad y por el razonamiento jurídico, «ya que en modo alguno puede ser justo que el responsable saque partido, para aligerarse de su responsabilidad, por la intervención ocasional de la acción caritativa de un tercero» (11).

(11) DE CUPIS: *El daño...*, op. cit., pág. 331.

Bien, pues, que se admita que la exigencia de que la ventaja obtenida por el acreedor deba nacer del mismo hecho que ocasiona el perjuicio y quepa considerarla en el sentido amplio de que basta con que guarde con aquél una relación causal más o menos cercana, pero de ahí no cabe derivar la posibilidad de computar el lucro cuando el mismo se haya producido en una forma tal que no haya manera de relacionarlo razonablemente con el acontecimiento que ha provocado el daño (en nuestro caso, el incumplimiento de la obligación), ya que ello trastornaría irremediablemente el armónico juego de las indemnizaciones y sus causas. La regla deberá ser que las ventajas habidas por el acreedor sólo podrán tomarse en cuenta cuando guarden una conexión causal con el hecho productor del daño regular o normal, esto es, cuando puedan explicarse según la secuencia ordinaria o lógica de los acontecimientos.

6. De todas maneras, DE CUPIS se plantea que si la liberalidad del tercero restaura el interés afectado, obviando el daño causado, entonces incide, al margen de la *compensatio lucri cum damno*, en la obligación de resarcimiento, ya que ésta quedará en todo o en parte extinguida por el logro del fin, pues «por un camino distinto del cumplimiento, es decir, por medio de la liberalidad del tercero, se satisface el mismo interés del acreedor perjudicado» (12). No creemos que quepa admitir semejante formulación en la estricta esfera del incumplimiento de las obligaciones.

En efecto, en cuanto el genuino incumplimiento es el que tiene lugar cuando la prestación debida resulta imposible y el incorrectamente denominado «incumplimiento culpable» no es tal, ya que mientras su objeto sea viable siempre cabe la ejecución forzosa en forma específica (arts. 1.096 y 1.098, C. C.), por más que un tercero haya actuado benefactoramente respecto al acreedor, nunca cabrá afirmar que, mediante semejante acción, ha quedado satisfecho el interés de aquél, pues, por definición, la prestación ha sobrevenido imposible, y, por ende, la actuación del tercero no podrá reputarse como pago, en cuanto éste supone la exacta ejecución de la prestación debida (13).

Y es que existe una antinomia o contradicción insalvable cuando se afirma, como, por ejemplo, hace CASTÁN, que para que haya lugar al resarcimiento del daño se precisa que exista un incumplimiento culpable de la obligación y que no pueda obtenerse el cumplimiento en forma específica (14). En realidad, una de esas condiciones excluye a la otra,

(12) *Ibid.*, pág. 332.

(13) CRISTÓBAL MONTES: *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 1986, págs. 53 y sigs.

(14) CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho civil español, común y foral*, III, Madrid, 1983, pág. 241.

pues si estamos en presencia del incorrectamente llamado «incumplimiento culpable» («voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento», de la que con tanta frecuencia habla nuestro Tribunal Supremo) (15), no cabe reclamar la existencia de una segunda condición de que no se pueda obtener el cumplimiento de la obligación en forma específica, ya que al no haberse producido la imposibilidad de la prestación debida, aquél siempre será factible, no obstante la negativa a colaborar por parte del deudor (si se trata de una prestación infungible, la obstrucción del deudor determinará que la misma devenga imposible).

7. En el Derecho romano, a pesar de que se intenta derivar de él la *compensatio lucri cum damno*, el principio de que para compensar el lucro y el daño ambos deben provenir causalmente del mismo hecho tuvo un desigual tratamiento. En relación al contrato de sociedad, ULPiano nos dirá que «si el socio hubiera sido negligente en la sociedad respecto a algunas cosas, y en las demás hubiera aumentado sus intereses, no se compensa el aumento con lo que menoscabó por su negligencia» (16). Y el mismo parecer mantendrá frente al criterio opuesto de POMONIO en el siguiente texto: «También (pregunta POMONIO) si la ganancia adquirida por el socio que admitió se deberá compensar con el daño causado por su culpa, y dice que se debe compensar, lo que no es cierto...; porque no se puede decir: Socio, abstente de la utilidad que resultó por el siervo, si pides el daño» (17). Criterio que avala también PAULO cuando advierte que «no deja de ser responsable el socio de lo que se perdió porque en otras cosas haya aumentado la sociedad por su industria» (18).

Como se observará, *lucrum y damnum* no resultan compensables en el contrato de sociedad en cuanto no provienen del mismo hecho, y aunque se considere que la *admissio socii* o la *praepositio servi* constituye un hecho que origina la obligación de indemnizar, motivando a POMONIO para aplicar las pautas del régimen de indemnización sobre las de la *compensatio lucri cum damno*, ello no bastará, según hizo notar OERTMANN, para justificar la opinión de dicho *iuris prudens* frente al parecer contrario de PAULO, ULPiano y MARCELO, ya que, como escribe FISCHER, la aplicación de las normas sobre indemnización no puede colocar al causante del daño en una situación más favorable que la que ocuparía un *socius*, si no incurriese en una conducta general que le obliga a indemnizar los daños inferidos (19).

(15) CRISTÓBAL MONTES: *La mora del deudor en los contratos bilaterales*, Madrid, 1984, págs. 93 y sigs.

(16) D.17,2,26.

(17) D.17,2,23,1.

(18) D.17,2,25.

(19) FISCHER: *Los daños civiles...*, op. cit., pág. 197.

La negativa de las fuentes romanas transcritas descansaría, pues, según la explicación clásica (MOMMSEN, DERNBURG, etc.), en la circunstancia de que al derivar el lucro y el daño de causas distintas, en cuanto uno y otro son consecuencia de actos diferentes, faltará el dato fundamental de la *compensatio lucri cum damno* de que debe haber identidad en el hecho productor de las ventajas y perjuicios patrimoniales.

Sin embargo, en las mismas fuentes romanas se dio un tratamiento completamente diferente al contemplado en materia de sociedad con ocasión de la *negotiorum gestio*. Oigamos a POMPONIO: «Si eres gestor del ausente y del que lo ignora, te obligas al dolo y a la culpa, pues dice PRÓCULO que también obliga alguna vez el caso fortuito, como si tú fueses gestor del ausente e hicieres en su nombre algún negocio nuevo no acostumbrado por él, como comprar siervos no habituados a servir, o mezclándote en alguna otra negociación; porque si de esto hubiese resultado alguna pérdida, será de cuenta tuya y el beneficio será para el ausente, y si en unas cosas hubiese ganancia y en otras pérdida, el ausente debe compensar el beneficio con el daño» (20).

Ante tal disimilitud, ha habido quienes piensan se trata de un parecer aislado del jurisconsulto POMPONIO, el cual, como se ha advertido en otro texto transcrito (D.17,2,23,1), era partidario de la compensación también en el caso de las ganancias y los daños por actos de los socios; y que, por tanto, en materia de *negotiorum gestio* debe aplicarse el criterio mayoritario, contrario a la compensación, que prevalece respecto a la *societas* (CUJACIO).

Frente a este parecer, se alza el de quienes consideran que cabe mantener la tesis de POMPONIO porque entre el contrato de sociedad y el cuasicontrato de gestión de negocios median sensibles diferencias y porque, de manera muy particular, mientras en tema societario se contemplan hechos distintos como productores de los daños y las utilidades, aquí esta dualidad de efectos proviene de un solo acto realizado por el gestor: la adquisición conjunta de esclavos, parcialmente ventajosa en relación a algunos de los *servi* adquiridos y parcialmente perjudicial en relación a otros, por más que dicha adquisición se haya consumado a través de una serie de compras parciales y sucesivas.

Como ha resaltado FISCHER, la gestión a que el texto se refiere versaría sobre una empresa desarrollada con arreglo a un plan único y armónico: la adquisición de una tropa de esclavos que exige la celebración de varias compras sucesivas (*coemendo*) (21). Es decir, en el segundo caso estaríamos ante la unidad causal en materia de lucros y daños, ya que la multi-

(20) D.3,5,11.

(21) FISCHER: *Los daños civiles...*, op. cit., pág. 199.

plicidad de operaciones adquisitivas se unificaría en un único objetivo de conjunto, mientras que en el primero nos hallaríamos en presencia de dualidad de causas o de hechos productores del beneficio y el perjuicio. Por lo que cabría defender en el Derecho romano la tesis de la aplicación de la *compensatio lucri cum damno* sobre bases similares a las que hoy se aducen.

8. Quizá se trate, empero, al llegar a esta conclusión, de un anacronismo al revés y del deseo de trasladar a una normativa histórica que no contempló en su conjunto el supuesto las conclusiones que adelanta la doctrina moderna. Porque lo cierto es que tampoco en nuestros días la materia tiene una solución general y armónica en los ordenamientos civiles, los cuales se debaten, al igual que ocurría en el Derecho romano, entre formulaciones concretas y escasamente conciliables.

Así, tanto el Código general prusiano (art. 215), como el Código Civil francés (art. 1.850), el Código Civil austriaco (art. 1.321) y el Código Civil italiano de 1865 (art. 1.714) establecieron que en materia de sociedad no cabía imputar a los beneficios las pérdidas irrogadas a la *societas* por otros negocios realizados por el socio. Es lo que ocurre también en nuestro Código Civil, cuyo artículo 1.686 establece que «todo socio debe responder a la sociedad de los daños y perjuicios que haya sufrido por culpa del mismo y no puede compensarlos con los beneficios que por su industria le haya proporcionado». En el Código Civil italiano de 1942 no se reproduce esta norma, pero la doctrina está de acuerdo en que la misma debe tener aplicación (22).

A la hora de justificar semejante exclusión de la *compensatio lucri cum damno* en el ámbito societario, la doctrina suele alegar que falta en el mismo el requisito básico de aquélla de que el beneficio y el perjuicio deben provenir de un mismo hecho, ya que se trataría de distintos negocios realizados por el socio, de algunos de los cuales derivaría un lucro, mientras que de otros se originaría un daño (aunque en honor a la verdad deba decirse que ello no resulta rigurosamente así del texto de nuestro artículo 1.686).

Lo que sucede es que semejante argumentación se debilita un tanto a la vista de otros preceptos concretos del Código Civil. En efecto, de acuerdo al artículo 488, «el usufructuario podrá compensar los desperfectos de los bienes con las mejoras que en ellos hubiese hecho»; y a tenor del artículo 1.573, «el arrendatario tendrá, respecto a las mejoras útiles y voluntarias, el mismo derecho que se concede al usufructuario».

En ellos, sin duda, se produce una compensación entre daños y provechos, y en ellos también no habrá de ordinario ni unidad ni relación causal

(22) DE CUPIS: *El daño...*, op. cit., pág. 332.

entre los hechos que produzcan unos y otros. ¿Estaremos en presencia de la *compensatio lucri cum damno*? Si se contesta afirmativamente deberá convenirse también que en ésta no hace falta la relación causal adecuada; mientras que si se responde negativamente se estarán excluyendo los casos reales de compensación que la ley contempla a la hora de conformar la figura en consideración.

El resultado puede ser un tanto paradójico, ya que, por un lado, la configuración ortodoxa de la fórmula exige que la compensación se restrinja a un solo hecho productor del lucro y del daño (aunque la causalidad pueda ser mediata), pero no existen en la Ley puntos de apoyo concretos para inducir semejante formulación, salvo el dato indirecto que proporciona en tema de sociedad, mientras que, por el otro, existen en el Código Civil supuestos específicos en que opera la compensación (usufructo y arrendamiento), pero que no pueden catalogarse como de genuina *compensatio*, pues en los mismos no se dan los requisitos que se predicen un tanto gratuitamente de ésta. Es decir, no puede inducirse la *compensatio lucri cum damno* como fórmula o principio general de específicas normativas porque no las hay, pero las que existen tampoco sirven porque no encajan en el concepto que *a priori* se ha diseñado de aquélla.

9. ¿Qué resolver al respecto? Pienso que la solución debe venir de ensayar el camino contrario al que se sigue, en el sentido de que no debe afirmarse que la *compensatio lucri cum damno* exige que tanto el lucro como el daño deriven de un mismo hecho, para lo cual no hay puntos de apoyo suficientes en la normativa civil actual, sino considerar que siempre que mediante un hecho generador de responsabilidad (o en relación causal con él), el incumplimiento de la obligación en la contractual y el *damnum iniuria datum* en la extracontractual o aquiliana, se produzcan tanto utilidades como perjuicios, procede la compensación de unos y otros, en virtud del elemental principio de justicia de que el perjudicado no puede quedar en una situación patrimonialmente más confortable que la que tenía antes de producirse aquel hecho.

De esta manera se evita la construcción meramente teórica del mecanismo, se pueden explicar los otros casos a través de figuras diferentes, se dota de una fuerte justificación racional a la *compensatio* y se entiende sin dificultad que lo que se pretende, en suma, es que el resarcimiento pueda cumplir a cabalidad su misión equilibradora de los intereses perjudicados. Lo que no cabe es estimar, como pretende FISCHER, que el Derecho actual no admite excepción al requisito de la conexión causal entre el beneficio y el hecho del que nace del daño y con él la obligación de indemnizar (23),

(23) FISCHER: *Los daños civiles...*, op. cit., pág. 204.

pues ello trastorna el supuesto y coloca a la *compensatio* sobre una base de la que, con toda evidencia, carece.

ANGEL CRISTÓBAL MONTES

Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Zaragoza

«El aspecto formal de la representación de Sociedades; la ejecución de acuerdos sociales»

FE DE ERRATAS

En el estudio cuyo autor es don EMILIANO CANO FERNÁNDEZ, que se publicó bajo este título en el número de esta Revista de julio-agosto pasado, se deslizaron algunas erratas, por las cuales pedimos disculpas, y que señalamos a continuación:

En primer lugar, se cita un trabajo de doña LAURA CANO, como publicado en el *Boletín del Colegio* de mayo de 1989, lo que es inexacto, ya que el artículo publicado se refiere a la inscripción y embargo de acciones y no a otro en materia de representación que está inédito.

En la página 1164, línea 34, donde dice «Consejo *de* Administradores solidarios», debe decir «Consejo *y* Administradores solidarios».

En la última línea de la página 1172, donde dice «a nuestro juicio es inscribible», debe decir precisamente lo contrario, o sea, «a nuestro juicio es *in*scribible».

Por último, en la página 1181, línea 17, donde dice «en el *recurso* de disolución», debe decir «en el *acuerdo* de disolución».

Lamentamos estos errores, que seguramente nuestro lectores ya habían advertido con su buen juicio, y los salvamos con esta fe de erratas.

LA REDACCIÓN