

El daño contractual

Lilian C. San Martín N.
Universidad Alberto Hurtado – Chile
Sao Paulo – 21 de marzo de 2014

¿Principio de reparación integral del daño?

- ▶ ¿Existe el resarcimiento integral del daño?
- ▶ Todos los ordenamientos tienen reglas que pretenden distribuir los riesgos entre la víctima y el causante material del daño. Esta cuestión es particularmente relevante en presencia de un contrato.
- ▶ ¿Qué significado tiene el principio?

El daño contractual

- ▶ El daño contractual corresponde a toda pérdida o menoscabo patrimonial o personal derivado del incumplimiento de un contrato (en sentido amplio).
- ▶ Para que el acreedor tenga derecho al resarcimiento del daño, el incumplimiento debe ser imputable al deudor.
- ▶ Para que haya lugar a daño contractual es necesario un contrato válidamente celebrado, no basta con analizar la legitimidad del “interés del acreedor”.
 - ▶ Ejemplo “el interés a no ser madre”, ¿tiene o no protección? Si lo celebrado es un “contrato de aborto”, no tiene lugar a protección, pues el contrato es nulo por objeto ilícito. Si lo celebrado es un contrato de esterilización, sí tiene protección, porque el contrato es válido y ese es precisamente el objetivo.
 - ▶ Excepcionalmente puede analizarse la legitimidad del interés en los casos que producto del incumplimiento se dañan bienes que no estaban legítimamente en el patrimonio del deudor. Ejemplo el depositario que destruye la cosa y luego descubre que era robada ¿tiene obligación de resarcimiento?

Requisitos del daño resarcible

- ▶ Certidumbre
- ▶ Causalidad
- ▶ Previsibilidad

Certidumbre

- ▶ El requisito de la certidumbre hace referencia a la materialidad del daño, a su realidad. Evita el resarcimiento de meras especulaciones de daños.
- ▶ La prueba del daño corresponde al acreedor. No todo incumplimiento genera daños.
- ▶ El daño puede probarse mediante presunciones judiciales.
- ▶ Lucro cesante y daño futuro son ciertos cuando aparecen como *razonablemente probables*. No es necesaria una prueba 100 % certera.
 - ▶ El Código brasileño en este sentido es expreso, artículo 402.

Causalidad

- ▶ En sede contractual lo relevante no es determinar el “causante del daño”, sino la extensión del daño: ¿Cuáles de todas las consecuencias dañinas derivadas del incumplimiento deben ser atribuidas al deudor?
- ▶ La cadena de daños según Pothier: venta de una vaca enferma.
 - ▶ La vaca contagia a los demás animales y se mueren.
 - ▶ La falta de animales impide el cultivo del terreno.
 - ▶ Por la falta de cultivo no tiene dinero para pagar a los acreedores.
 - ▶ Por la falta de pago, los acreedores embargan y rematan los bienes.

Pérdidas lejanas e innecesarias

- ▶ La respuesta de Pothier al problema planteado es que deben resarcirse desde luego: la vaca muerta y los demás animales contagiados.
- ▶ De los demás afirma que **“no deben considerarse los daños e intereses (...) que sean sólo una pérdida lejana y tampoco aquellas que no sean una pérdida necesaria, y que puedan tener otras causas”**.
- ▶ Los autores franceses resumieron ese pensamiento señalando que el deudor (doloso) responde de todas las “consecuencias inmediatas y directas del incumplimiento”.
- ▶ Para Pothier lo importante es que la consecuencia no esté “alejada” del incumplimiento y sea “necesaria”.

Consecuencia “no alejada”

- ▶ El pensamiento de Pothier fue influenciado por la obra del jurista francés Charles Dumoulin y, aunque no lo dice expresamente, por Jean Domat.
- ▶ Relacionando estas tres obras resulta que por consecuencia “no alejada” debemos entender “aquellas que provengan de un evento desligado, independiente del incumplimiento y que responda a la “anormal” situación en que se encontraba al acreedor”.
- ▶ ¿Cuáles son esas razones?
 - ▶ Caso fortuito o fuerza mayor.
 - ▶ El mal estado de los negocios del acreedor.
 - ▶ La conducta del acreedor o sus dependientes (ejemplo, el paciente que no sigue las instrucciones del médico).

Consecuencia no alejada y causalidad adecuada

- ▶ La doctrina moderna tiene a señalar que la extensión de la “cadena de daños” se establece mediante la causalidad adecuada.
- ▶ Causalidad adecuada equivale a la regularidad causal de los acontecimientos reconstruidos ex post, conforme a lo que un hombre razonable podía prever en las circunstancias del caso. Están causalmente desligados, los daños que correspondan a un evento o circunstancia anómala.
- ▶ Si bien no puede decirse que esa haya sido la reflexión a la base del razonamiento de Pothier, Domat o Dumoulin, no hay diferencias sustanciales en cuanto al resultado del análisis. Ambos caminos llevan a excluir el mismo tipo de daños.
- ▶ Así, en ambos casos se llega a excluir del resarcimiento los daños derivados del mal estado de los negocios del acreedor o bien los daños provenientes de un caso fortuito.

Pérdidas necesarias

- ▶ El segundo elemento de la “causalidad” en Pothier era la *necesidad del daño*.
- ▶ Así, Pothier concluye que la falta de cultivo del campo no debe resarcirse porque “**no es una pérdida absolutamente necesaria**”. El agricultor, podía haber obviado ese daño comprando otros animales o, si no tenía dinero para comprar, alquilándolos o, si tampoco tenía dinero para ello, dando en arriendo las tierras para que otro las cultivara.
- ▶ En síntesis, no tienen conexión de causalidad con el incumplimiento aquellas pérdidas que el acreedor hubiera podido evitar mediante el empleo de una mediana diligencia. Adoptando medidas razonables.
- ▶ Esta idea permea todas las reflexiones de Pothier, y también de Domat y Dumoulin, en torno a la extensión del resarcimiento.
- ▶ En todas ellas se da por sentado que el acreedor celebrará una “operación de reemplazo”: el primer ítem de resarcimiento es siempre la diferencia de valor entre la prestación adeudada y el valor de reemplazo.

El costo de evitar el daño se traspasa al deudor

- ▶ Las pérdidas innecesarias no se consideran causalmente conectadas con el incumplimiento, pero sí el costo de evitarlas.
- ▶ Pothier señala que debe considerarse lo que le hubiese significado de menos proceder de esa manera.
- ▶ El resarcimiento se ve reducido a los daños que, aun con empleo de la mediana diligencia, el acreedor no hubiera podido evitar.

La previsibilidad

- ▶ Para determinar la extensión del resarcimiento, Pothier distingue entre el deudor que incumple con dolo y el que incumple con culpa. Este último sólo responde los “daños previstos o previsibles”.
- ▶ En esos términos fue acogido por el Código Civil francés, aunque no siempre quedó claro qué es la previsibilidad.
- ▶ Desde la obra de Pothier, el criterio de la previsibilidad pasó al *Common law*, a partir del famoso caso “Hadley v. Baxendale” [1854]. Con la diferencia que aquí no se distingue entre deudor doloso y culposo.
- ▶ La doctrina alemana, si bien en principio rechazó el criterio de la previsibilidad, por oponerse a la idea de resarcimiento integral del daño, finalmente terminó adoptando una situación similar a partir de la idea de “ámbito de protección del contrato”.
- ▶ El criterio de la previsibilidad ha sido adoptado por la CISG, en los términos del *Common law*, es decir, sin distinguir entre dolo y culpa (art. 74).

¿Qué significa previsibilidad?

- ▶ Múltiples significados de previsibilidad:
 - ▶ Causalidad adecuada: indica la normalidad con que se suceden los eventos, de manera que el hombre razonable puede preverlos.
 - ▶ Culpa: indica la posibilidad de prever que la propia conducta causará un daño. Actúa con culpa quien previendo o pudiendo prever que causará un daño, no modifica su conducta.
 - ▶ El daño: Corresponde **al riesgo asumido por el deudor al tiempo de contratar**. Se determina por la *destinación económica* que el acreedor dará a la prestación, en conocimiento del deudor.
 - ▶ Un clérigo compra un caballo para ir a recibir el dinero que le entrega la congregación. El vendedor no le entrega el caballo a tiempo. Pothier señala que si el uso que el clérigo daría al caballo formaba parte del contrato, tiene derecho al resarcimiento de ese daño. De lo contrario no.
 - ▶ Hadley v. Baxendale: Una compañía de transporte entrega con retraso el cigüeñal de un molino, causando graves daños a sus propietarios. Demandada, se defiende señalando que no conocía la importancia de la pieza, pues desconocía su destino. El tribunal inglés acoge el alegato y reduce la indemnización.

¿Cómo se establece la destinación económica?

- ▶ La información que las partes de proporcionen: la previsibilidad es una norma que incentiva la información de los riesgos asociados a la propia actividad económica (Zorin con Huachipato).
- ▶ El giro de actividades del acreedor (*La preferida con Salinak*).
- ▶ La profesión u oficio del deudor (*Gonzaga con Scotiabank*).
- ▶ La naturaleza de la obligación (*Netz con The Wessex School*).

Tipos de daños indemnizables

- ▶ La indemnización comprende:
 - ▶ El daño emergente.
 - ▶ El lucro cesante.
 - ▶ El daño moral.

Daño emergente

- ▶ La pérdida efectiva que se produce en el patrimonio.

Lucro cesante

- ▶ Ganancia que el acreedor ha dejado de obtener como consecuencia del incumplimiento del contrato; implica un provecho o ventaja que hubiera obtenido en caso de cumplimiento fiel del contrato, y del que se ha visto privado como consecuencia del incumplimiento.
- ▶ El lucro cesante es siempre un daño hipotético: Se determina mediante una probabilidad razonable de lucro.
- ▶ Como parte del lucro cesante debe analizarse el *Lost volume*, que indica una relación entre la capacidad de oferta del contratante víctima del incumplimiento y la demanda. Si su capacidad de oferta es inferior a la demanda, la pérdida de ingresos estará dada por la diferencia entre el negocio frustrado y el precio de mercado. Si la oferta es superior a la demanda, tendrá derecho a toda la ganancia frustrada, pues habría podido celebrar dos negocios.

Daño Moral o Extrapatrimonial

- ▶ El daño moral implica el sufrimiento o menoscabo psicológico derivado de un incumplimiento contractual.
- ▶ También se incluyen dentro de las hipótesis de daño moral el menoscabo de los derechos personalísimos. ¿Basta con que se afecten estos, o es necesario el sufrimiento?
- ▶ Debe cumplir con los mismos requisitos de los demás ítems.

Previsibilidad del Daño Moral

- ▶ El daño moral es previsible “cuando el negocio sea de contenido personal e imponga al deudor un deber de seguridad cuya observancia garantiza su interés de conservación o indemnidad de su integridad psíquica o física” (Vidal, *Criterios...*, p. 653).
- ▶ Ejemplos: Contratos médicos, de transporte, de educación, de viajes combinados.

Jurisprudencia

- ▶ “el daño moral derivado de responsabilidad contractual tiene su origen en situaciones excepcionalísimas, como cuando la víctima deja de recibir los beneficios del mismo sin que tenga otros ingresos y siempre que el infractor tenga conocimiento de este hecho, o cuando se ha engañado obteniendo ventajas, beneficios o regalías”. (Concepción, *Mejias Spoerer Silvia con Abufarme Bustos Patricio*)

Daño Moral de las personas jurídicas

- ▶ La mayoría de las veces se trata de un lucro cesante *indirecto* o futuro: “no hay publicidad mala (en la medida que aumente las ventas)”
- ▶ Podría hablarse de daño moral a las personas jurídicas cuando se les priva del *propósito moral* para el que fueron constituidas.
 - ▶ Ejemplo una fundación destinada a la educación que es acusada de prácticas sexuales abusivas. Todos los padres retiran a sus hijos del colegio y/o se les cancela la licencia para enseñar.

Cláusulas de responsabilidad

Cláusulas de responsabilidad

- ▶ Pueden celebrarse cláusulas que hagan más gravosa o bien aligeren la responsabilidad de los contratantes.
- ▶ **Cláusulas que aumentan la responsabilidad del deudor:**
 - ▶ En países en que se reconoce la graduación de la culpa, puede establecerse que el deudor responde por un grado menor de culpa.
 - ▶ Puede establecerse que el deudor responde incluso de un incumplimiento que no le es imputable (indemnización a todo evento o *indemnity clause*).
- ▶ **Cláusulas que limitan la responsabilidad:**
 - ▶ Establecer un grado mayor de culpa por el cual se responde
 - ▶ Limitar las partidas o la cuantía de los daños indemnizables (ejemplo, excluir o fijar un monto máximo de lucro cesante).
 - ▶ Excluyendo ciertas obligaciones naturales de la relación contractual (ejemplo, no se responde por los vicios ocultos de la cosa).
 - ▶ Señalar que no habrá responsabilidad por los daños sufridos (*hold harmless clause*).

Limitaciones a las cláusulas de responsabilidad

- ▶ No puede pactarse la condonación del dolo futuro. (C.c. chileno, art. 1465)
 - ▶ Consecuencias: todas las limitaciones de responsabilidad decaen frente al incumplimiento doloso o “gravemente negligente”.
- ▶ El deudor no puede eximirse de cumplir obligaciones que son *esenciales* en la relación contractual,
 - ▶ **Ejemplo:** Un colegio particular estableció en el reglamento de la gira de estudios que si las alumnas eran sorprendidas en conductas impropias, serían devueltas a Chile en el primer avión disponible. Una alumna fue sorprendida ingiriendo alcohol y fue enviada de regreso a Chile. El padre demandó y la Corte Suprema resolvió que, a pesar de que esa sanción estaba expresamente prevista en el reglamento, el cuidado personal de los alumnos es una obligación esencial del contrato de educación y, por tanto, el colegio no puede exonerarse de cumplirla (*Netz con The Wessex School*).