

# ALGUNAS CUESTIONES RELATIVAS A DAÑOS y PERJUICIOS INDEMNIZABLES

ARTICULO ESCRITO A LA MEMORIA DEL  
PROFESOR EDMUNDO DURÁN DÍAZ

Dr. Galo Garda Feraud

## ALGUNAS CUESTIONES RELATIVAS A DAÑOS Y PER- JUICIOS INDEMNIZABLES.

- Notas Bibliográficas-

El tema de la indemnización de daños y perjuicios ha sido y es detenida y profundamente abordada en la doctrina y en la jurisprudencia. En el universo de las relaciones de nuestro tiempo el asunto demanda revisar lo anteriormente estudiado y formular acaso nuevas reflexiones en una temática llena de múltiples y variadas facetas.

Desde luego, las cuestiones que se suscitan no pueden agotarse en un trabajo como el presente, el cual debe restringirse a algunos subtemas escogidos entre los muchos que el tema ofrece, para insistir en ciertos criterios dignos de consideración.

### 1.- La Responsabilidad Civil.-

Una primera aproximación nos lleva a buscar *el sentido de la responsabilidad civil*. Como lo enseña el profesor Arturo Alessandri Rodríguez en las primeras líneas de su obra "DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA-CONTRACTUAL EN EL DERECHO CIVIL CHILENO" (Editorial EDIAR Ltda., Santiago-Chile-, 1983, Tomo 1, página 11): "En su acepción más amplia, la noción de *responsabilidad* implica la de *culpabilidad*, que es la que, de ordinario, constituye su *fundamento*". Luego aclara que "... en Derecho Civil la expresión *responsabilidad* no se define por su *fundamento*, que puede variar, sino por su *resultado*, es decir, por las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea para su autor. En este sen-

tido, se dice que un individuo es responsable cuando está obligado a indemnizar un daño. En Derecho Civil hay responsabilidad cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño sufrido por otra. Puede, pues, definírsela diciendo que es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra" .

Pero aun así, aunque en Derecho Civil la expresión responsabilidad no se define por el fundamento que mira a la culpabilidad, esto no quiere decir que la obligación de indemnizar el daño sufrido por otro en materia civil no tenga que ver con la culpabilidad, porque ésta -la culpabilidad- siempre será un factor que late en todo nivel de la responsabilidad civil.

## 2.- La prestación de culpa.-

Pero esa culpabilidad, a su vez, tiene que ser ponderada. Por esto, y con razón, Alessandri en la obra y tomo citados, páginas 47 y 48 dice textualmente:

"Por lo tanto, no toda culpa del deudor lo hará incurrir en responsabilidad. Ello dependerá de la clase de culpa de que sea responsable y sólo habrá lugar a su responsabilidad si no ha empleado la diligencia o cuidado a que el contrato lo obligaba. Así al deudor que es responsable de culpa lata en la conservación de una cosa sólo se le podría hacer efectiva su responsabilidad si ha obrado con aquella falta de cuidado que aún las personas negligentes y poco prudentes suelen emplear en sus negocios propios, porque fue a lo que se obligó pero de ninguna manera por no haber empleado en esa conservación aquella esmerada diligencia que constituye la suma diligencia o cuidado.

En materia delictual y cuasidelictual, en cambio, la culpa no admite graduación: toda falta de diligencia o cuidado, por levísima que sea, engendra responsabilidad. *In lege Aquilia et levísimas culpa venit*".

En suma, el capítulo de la graduación de la culpa fue y sigue siendo una cuestión fundamental y tiene que necesariamente considerarse al estudiar la responsabilidad contractual y extracontractual en el Derecho

Civil ecuatoriano, del mismo modo que lo es en el Derecho Civil Chileno y en los que siguen su orientación.

### 3.- Perjuicios que se previeron o pudieron preverse.-

Pero no sólo el grado de prestación de culpa o graduación de la misma es importante para determinar la magnitud de la reparación. Tal como lo enseña el profesor Alessandri, en la obra y tomo citado, pág. 49:

"En materia contractual, el deudor sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse, al tiempo del contrato, salvo que pueda imputársele dolo, en cuyo caso responde aún de los imprevistos (Art. 1558), .... En otros términos, el Art 1558 C. C. sólo es aplicable en materia contractual". (El énfasis es mío).

El Art. 1558 del Código Civil Chileno al que se refiere el autor corresponde al Art. 1601 del Código Civil ecuatoriano, puesto en éste textualmente se lee lo siguiente:

"Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del *contrato*. Pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación, o de haberse demorado su cumplimiento".

A propósito de este punto, Leslie Tomasello Hart, en su obra "El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual", Editorial Jurídica de Chile, año 1959, págs. 158 Y 159, explica:

" Así ocurre si tenemos presente las normas que se refieren a la evaluación judicial de los perjuicios, en que la ley contempla este binomio del "daño emergente" y del "lucro cesante", respecto de los cuales ya hemos establecido que a nosotros nos parece girar en torno al daño material y en cuanto a ellos el juez deberá hacer jugar las reglas contenidas en el Art. 1558 (1601 ecuatoriano) del mismo Código, para concluir que sólo se deben los perjuicios directos, pues en nuestro Derecho no se deben nunca los indirectos, salvo estipulación expresa de las partes. Entre

los directos, si no se puede imputar dolo o culpa grave al deudor, solo el responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato. Si se pudiera imputar dolo o culpa grave al deudor, pues la última en materias civiles equivale al dolo (Art. 44, inciso 2, parte fina}), sería responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento, es decir, de los perjuicios directos previstos e imprevistos sería responsable el deudor, todo ello sin perjuicio de las estipulaciones de los contratantes que podría modificar estas reglas (inciso final del Art 1558)". (1601 ecuatoriano).

#### 4.- La culpabilidad y la prueba.-

Entonces el tema relativo a la culpabilidad gravita en la relación producida o que se pretende que se ha producido y esto tiene su efecto en el orden procesal, como lo enseña Alessandri en la obra y tomo citados, pág. 49, cuando dice:

"En materia contractual, en cambio, si se ha litigado sobre la especie y monto de los perjuicios, el que los cobra debe acreditar dicha especie y monto o, por lo menos, las bases que deban servir para su liquidación al ejecutarse la sentencia; de lo contrario, la acción será rechazada". (El énfasis es DÚO).

En la dinámica de la relación contractual-procesal lo indicado anteriormente genera consecuencias para el buen gobierno del proceso civil o mercantil, laboral o administrativo, ya que para algunos autores el solo incumplimiento de una determinada obligación contractual genera en el obligado el imperativo jurídico de probar que se empleó el esfuerzo necesario, con diligencia y cuidado, para cumplir la obligación que no ha sido satisfecha, o que ha sido satisfecha de manera incompleta o demorado su cumplimiento, o en su defecto, que ha mediado un caso fortuito o fuerza mayor que ha hecho imposible su ejecución completa y oportuna. El asunto sería mirado de manera diferente si se estuviera frente a la llamada responsabilidad delictual o cuasidelictual, con excepción de los casos en que la ley mediante una presunción legal desplaza la carga de la prueba.

En tomo a este punto conviene recordar algunos pronunciamientos jurisprudenciales que a continuación cito:

a) En la Gaceta Judicial N11118, Serie 1, pág. 944 se lee:

"Demanda, por incumplimiento de un contrato, la indemnización de perjuicios y la pena en él estipulada, no habiéndose producido prueba de los primeros, se condena sólo al pago de la segunda, por lo expuesto en el Art. 1527 (1580 actual). (Enero 10, 1902)". (El énfasis es mío).

b) Fallo constante en el Reg. Of. N° 284 de 14 de marzo del 2001, juicio ordinario N11501-2000 (Recurso de Casación), Primera Sala de lo Civil y Mercantil, págs. 22 y 23, que sigue Mariana Muñoz Jaramillo en contra de José y Fernando Romero (herederos de José Romero Molina) y de Martha Romero Estrada:

"3) Cuando se reclaman daños y perjuicios ocasionados por un actuar ilícitos, estos deben aparecer plenamente probados en el proceso. "Esto es apenas natural, pues teniendo por objeto la acción de indemnización de perjuicios el resarcimiento de los daños causados, estos deben aparecer probados, aunque no necesariamente valorados, so pena de no poderse decidir sobre el fondo de la acción ...".

c) Repertorio de Jurisprudencia del Dr. Juan Ignacio Larrea Holguín, Tomo XVII, año 1982, pág. 115, sentencia de 17 de marzo de 1982, Primera Sala, Juicio N11 5882 Hanna-Gutiérrez, en la que textualmente se lee:

"... pero como no se ha probado en qué consisten los perjuicios que al tenor del Art. 1589 del Código Civil comprende "el daño emergente y el lucro cesante" no procede que se disponga el pago del millón de sucres demandados, pese a "no haberse cumplido la obligación" o "haberse cumplido imperfectamente". (El énfasis es mío).

Se libera de esta exigencia, el actor que se limita a lo previsto en el Art. 1602, Regla 2ª del Código Civil, pues en ese caso la ley ha dicho de manera expresa:

“El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses. En tal caso basta el hecho del retardo”.

En este sentido Tomasello Hart, en la obra citada, pág. 159, comenta:

“ En efecto, esta evaluación que la ley hace de los perjuicios se traduce en el pago de intereses sobre la suma debida y el acreedor no tiene necesidad de probar tales perjuicios cuando sólo cobra intereses, pues basta el hecho del retardo (Art. 1559, regla 2ª), (1602 ecuatoriano) pero, como lo destaca el propio precepto y lo establece la doctrina, nada obsta a que el acreedor pueda cobrar otros perjuicios, pues la regulación legal de los perjuicios puede no reparar al acreedor los que realmente ha sufrido, entre los cuales podríamos aparentemente ubicar los daños de orden moral, debiendo justificar estos otros perjuicios que reclame, ya que sólo se encuentra amparado por la exoneración de la prueba de perjuicios cuando no cobra más que intereses”. (El énfasis es mío).

Los daños no se deducen. Deben probarse clara, directa y materialmente y jamás pueden basarse en indicios que permitan acaso una conjetura.

#### 5.-La ausencia de culpa.-

A propósito vale reproducir en el marco de estas consideraciones la explicación dada por el profesor Alessandri en la obra citada, Tomo II pág. 603, cuando hace la explicación de la diferencia entre el caso fortuito y la ausencia de culpa con la siguiente explicación:

*/Si el caso fortuito es una causa eximente de responsabilidad, no por eso puede decirse que el agente sólo se exonera de ella probando un hecho de esa especie. El caso fortuito y la ausencia de culpa no son nociones equivalentes: puede no haber culpa sin que hay. caso fortuito. Así ocurre cuando el agente obró con la prudencia y el cuidado debidos a pesar de lo cual el dato se produjo por un hecho que no era imprevisto ni irresistible. Batar4 esII ausencia de culpa, aunque no si pruebe un caso fortuito, para*

que quede exento de responsabilidad; ésta no existe sin aquélla. Semejante conclusión no admite dudas entre nosotros, dado lo dispuesto en los Arts. 2320, 2322 Y 2326, que autorizan al tercero civilmente responsable, al dueño del animal o a quien se sirve de él para exonerarse de responsabilidad probando su ausencia de culpa, sin necesidad de tener que probar un caso fortuito". (El énfasis es mío).

#### 6.- El daño es presupuesto de lo indemniable.-

Uno de los presupuestos elegidos para que tenga lugar una indemnización es la circunstancia de que se haya efectivamente producido un daño causado por una de las partes en perjuicio de la otra, cuando se trata de relación contractual, o que lo haya causado una de las partes en perjuicio de la otra o que lo haya hecho una de las personas que de él dependen o que por ellas deba responder, si se trata de responsabilidad extracontractual, por delito o cuasidelito. Pero siempre el hecho presupuesto sea el &bAo. Por eso se ha dicho que no basta que un hecho o acción contractual o extracontractual acontezca con dolo o culpa. "Es indispensable que cause daño. Sin él no hay responsabilidad civil; sin interés no hay acción. La obligación de reparar un daño nace precisamente de haberse causado", como así lo enseña el profesor Alessandri en la obra citada, Tomo 1, pág. 209.

Pero ese daño no puede ser eventual o hipotético. En este aspecto, repasemos el pensamiento del profesor Alessandri, Tomo 1, obra citada, pág. 217, cuando expresa:

"Un daño eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas, por fundadas que parezcan, sea presente o futuro, no DR. derecho a indemnización. Tal es el que puede resultar para una persona de la muerte de un benefactor que la ayudaba pecuniariamente en ocasiones o para un comerciante o proveedor de la muerte de uno de sus clientes, por asiduo y constante que fuera; nada permite suponer que el difunto hubiere perseverado siempre en su actitud. Se ha fallado, por eso, que no constituye un daño indemnizable el que se hace consistir en la privación de la ganancia o utilidad que la víctima habría podido obtener con su fortuna durante los años en que se presume hubiera vivido, de no haberse pro-

ducido su fallecimiento, pues todos los antecedentes de que se hacía derivar el daño eran simples conjeturas y consistían en hechos o circunstancias puramente eventuales, como la vida más o menos larga de la víctima, los negocios que pudo realizar y la forma en que habría de disponer de sus bienes, y que tampoco lo constituye el daño que se hace derivar del hecho de que la víctima estuviese organizando una industria, porque faltaría por saber si este negocio habría llegado a realizarse y cuál habría sido la utilidad probable que habría dejado a la víctima, todo lo cual importa entrar en el terreno de las conjeturas".

Además, sólo es indemnizable, dice, el daño directo, sea inmediato o mediato " ... el que es una consecuencia cierta del hecho ilícito" y yo diría -sin temor a la equivocación- también de la acción contractual.

Basado en esas enseñanzas, se pronuncia un importante voto salvado que consta en el Repertorio de Jurisprudencia del Dr. Juan Ignacio Larrea Holguín y Le. José Dueñas !barra, Tomo XXXVII, año 1993, pág. 27, sentencia de 29 de septiembre de 1993, Sala de lo Civil y Comercial, Gutiérrez-Molinos Champion S., A. MOCHASA, en el que se lee lo siguiente:

II La privación de una simple expectativa, de una contingencia incierta de ganancia o pérdida aún por culpa o dolo de un tercero, no constituye, pues, un daño indemnizable por no ser cierto"

"Por consiguiente se trató de una realidad concreta y de un daño cierto que se produjo como consecuencia de la culpa de la parte demandada al haber establecido la granja porcina sin las instalaciones necesarias para su operación ... ".  
(El énfasis es mío).

#### 7.- La explicación del daño.-

Pero para que la prueba se dé ordenadamente, en éste como en otros temas, se requiere de la explicitación del daño. No es suficiente una alusión meramente nominativa. Es menester una descripción del resultado, de la causa y el efecto.

El asunto inicialmente sustantivo se proyecta hacia las exigencias procesales.

Del planteamiento de lo demandado, con una clara, precisa y completa relación de los hechos, se pasa a la necesidad y pertinencia de la prueba y luego a la aplicación del principio de congruencia en el fano.

Así, en el Repertorio de Jurisprudencia del Dr. Juan Ignacio Larrea Holguín, Tomo XII, acto 1980, pág. 45, Sentencia de 6 de junio de 1980, Tercera Sala, juicio de datos y perjuicios Ruíz-Santillán, en lo atinente se precisa:

" ... la determinación de daños y perjuicios causados, como fundamento de hecho de la demanda, que debió ser expuesto con claridad y precisión, exigencia fíltl necesaria para justificar la fundamentación de derecho relati vo a la existencia de los daños y perjuicios, a fin de hacer posible la defensa y luego, la prueba aportada ... ". (El énfasis es mío).

#### 8.- La acción indemnizatoria es subsidiaria y dependiente.-

La acción de indemnización de daños y perjuicios no es autónoma o independiente, pues ella depende de una pretensión procesal principal que es el petitorio de cumplimiento, del contrato o de su resolución.

Así lo enseña la más antigua tradición jurisprudencial, lo repitió la históricamente más cercana y de igual modo. la de redentedata.

Una revisión de nuestros prontuarios nos permite citar:

a) Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema, del Dr. Galo Espinosa M., Volumen , año 1925 a 1994, pág. 559, Primera Sala, de junio 3 de 1%9. Indemnización de daños y perjuicios.

" .•. siendo la indemnización de daños y perjuicio. unicamente una consecuencia de la admisión de cualquiera de ellas". (Se refiere a las pretensiones de cumplimiento o resolución).

b) Repertorio de Jurisprudencia del Dr. Juan Ignacio Larrea Holguín, Tomo XN, año 1981, pág. 158, sentencia de 17 de febrero de 1981, Cuarta Sala, Juicio NO 45 Navas -ASTRA, en la que textualmente se lee:

" ... Es indudable que ésta es lubliidiaria de la principal de cumplimiento o de resolución del contrato. En la especie,

partiendo del hecho igualmente innegable es la existencia de un contrato válidamente celebrado y que constituye obligación para las partes intervinientes ... ". (El énfasis es mío).

c) Repertorio de Jurisprudencia del Dr. Juan Ignacio Larrea Holguín, Tomo XXVII, año 1986, pág. 135, sentencia de 20 de marzo de 1986, Primera Sala, Juicio N° 168 Pazmiño-Medina. Indemnización de perjuicios. Textualmente se lee:

" ... es accesorio de la acción resolutoria o de la enderezada al cumplimiento del convenio, y que propuesto sin una ni otra cae bajo la excepción de improcedencia, la que debe aceptarse" .

d) Reg. Of. N° 355 de 26 de junio del 2001, juicio NIII5-2001, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, págs. 27 y 28, sentencia de casación en el juicio seguido por Jorge Checa contra ELECTRO ECUATORIANA.

"En el caso, el contrato suscrito entre el actor y el demandado es un contrato bilateral, pues contiene obligaciones mutuas que deben cumplir los contratantes, por lo que está inmerso en el mencionado Art. 1532, que obliga al contratante, que por su parte ha cumplido con su obligación contractual, a pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. Por tanto, como acertadamente se resuelve en el fallo de segunda instancia, la reparación de los daños causados por incumplimiento de contrato, esto es el pago de daños y perjuicios, no puede demandarse en forma independiente, como se lo hace en la especie, sino conjuntamente con las acciones propias del contrato, o sea para que éste quede sin efecto o bien para exigir su cumplimiento" .

9.- Cuestiones subyacentes en una controversia por daños y perjuicio  
s.-

Si cada controversia es un mundo y si admitimos que cada juicio es diferente e irrepetible, con cuanta mayor razón lo podemos asegurar cuando se trata de una diferencia contractual en que se reclama inden-

nización por daños y perjuicios, porque en los hechos pueden subyacer cuestiones complejas que complican el análisis del conflicto.

En ese marco puede acontecer que se sobrevaloren los efectos del Art. 1595 del Código Civil o que se lo pretenda aplicar indiscriminadamente, cuando esto no es posible.

Para el esclarecimiento de esa cuestión subyacente podemos recurrir a la jurisprudencia ecuatoriana que ha diseccionado el asunto.

En este sentido, es propicio citar:

a) En la Gaceta Judicial N° 56, Serie V, pág. 1254 se lee:

"Del contrato de compraventa nacen, como obligaciones principales, Para el vendedor, la de entregar la cosa vendida, y, para el comprador, la de pagar su precio, según lo estatuyen los artículos 1815 (1791) y 1862 (1838). Aunque recíprocas esas obligaciones, no por esto son condicionales, y, por lo mismo, el cumplimiento de la una no depende del cumplimiento de la otra. La mora en que uno de los contratantes no importa una condición suspensiva para las obligaciones del otro, desde que la ley la toma en cuenta para el efecto de la indemnización de perjuicios. Art. 1547 (1600). La condición resolutoria, mientras no sea declarada judicialmente, deja subsistentes las obligaciones de las partes, y pueden, por tanto ser exigibles ejecutivamente como lo dispone el inciso 2<sup>o</sup> del Art. 507 del Código de Enjuiciamiento civil (452 CPC) Noviembre 12, 1931)". (El énfasis es mío).

b) En la Gaceta Judicial N° 120, Serie V, pág. 2888 se lee:

" ... Para que las excepciones relacionadas hubieran surtido el efecto determinado en el Art. 1542 (ahora 1595), habría sido necesario que las obligaciones imputadas al actor hubiesen sido estipuladas en el carácter preciso e indudable de condiciones impuestas a dicho actor como un requisito de cumplimiento previo al de la obligación de devolver la suma de dinero recibida en anticresis; lo cual no aparece en el título respectivo, en el que sólo constan las obligaciones de cada contratante, como la causa o razón de ser de las obligaciones recíprocas del otro; y no

es dable confundir las causas de un contrato con las condiciones que se hubiesen estipulado dentro de él". (El énfasis es mío).

c) En la Gaceta Judicial N° 125, Serie *N*, 'pág. 1004 se lee:

"Aun cuando esté plenamente comprobada, por declaración expresa del demandado, la entrega incompleta de la cosa vendida, eso no autoriza al comprador para la suspensión de pagos; porque no existe en el título XXIII del Libro IV ninguna disposición por la que se conceda al comprador ese derecho; y porque lo establece el Art. 1542 (1595) se refiere a la mora para reglar sus efectos en lo relativo a las indemnizaciones originadas por ella, ya que dichos efectos no pueden ser confundidos con la exigibilidad de las obligaciones nacidas de un contrato invocada en plena vigencia; exigibilidad que se funda en la naturaleza misma de la obligación que se reclama. Por lo expuesto, siendo la mora extraña a las condiciones que debe reunir una obligación para ser exigible, la disposición del Art. 1542 (1595) no se opone a que los contratantes puedan demandarse, mutuamente, el cumplimiento de las obligaciones contraídas, cuando éstas fueren recíprocas. (Julio 22, 1923). (El énfasis es mío).

Como se aprecia, la jurisprudencia no aconseja confundir reciprocidad con condicionalidad, causalidad con condicionalidad y nos orienta a precisar el claro sentido de la exigibilidad de las obligaciones en el marco de las respectivas puntualizaciones.