

TEMA 12

La Reparación del Daño¹

SUMARIO: 1. *Reparación en especie y reparación por equivalente* 2. *La reparación por equivalente. El resarcimiento del daño*

1. Reparación en especie y reparación por equivalente

Vimos² que a falta de cumplimiento voluntario ya sea subjetivo por parte del deudor u objetivo por parte de un tercero, la ley, como es natural concede al acreedor la posibilidad de acudir a la jurisdicción para obtener la tutela efectiva de su crédito. Ello acontece mediante la reparación en especie por la cual el acreedor obtiene por vía judicial la misma prestación que hubiere realizado el deudor: y de no ser esto posible subsiste para el acreedor la ejecución forzosa por equivalente. Se afirma que la ejecución forzosa *in natura* o en especie no es una forma de reparar el daño sino de evitar el mismo. No llega a cancelar el incumplimiento en el mundo de los hechos pero si llega a crear una situación materialmente correspondiente a la que existía antes de la producción del daño. Por ejemplo, si el daño consiste en romper una vidriera, la reparación en especie consistirá en reparar el vidrio roto. Ya referimos los principales casos en que procede la ejecución en especie, sin perjuicio de que algunos reseñan otras formas de reparación en forma específica en algunos fenómenos jurídicos como la acción de anulación, de rescisión y de las acciones protectoras del crédito. Pero ello sólo podría considerarse desde un punto de vista muy amplio y técnicamente se sustrae del ámbito de la ejecución forzosa. Pero no existe en la ley venezolana, una disposición de carácter general en materia de reparación de daño en especie. Por lo que de no ser posible ésta, el acreedor deberá contentarse con demandar y obtener la reparación por equivalente. De allí que opinaba Lagrange, que lo correcto o más lógico, es sostener que procederá la reparación en especie cada vez que conforme a una norma específica del ordenamiento jurídico sea posible acudir a esa forma de reparación. Pero como éstas son excepcionales, el remedio de orden general será la responsabilidad civil, representado por la *reparación por equivalente*³.

2. La reparación por equivalente. El resarcimiento del daño

2.1. *Noción y función*

El resarcimiento del daño constituye el objeto de una obligación nueva para el deudor. El resarcimiento cumple una función *indemnizatoria* (resarcir al deudor) pues escapa de la función de la responsabilidad civil que ésta no funciona a título de pena. Se pretende restaurar el patrimonio del acreedor.

¹ Seguimos en este tema la ideas de LAGRANGE, *Apuntes...*; MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, T. 1, pp. 309-354.

² Véase *supra* tema 6.

³ LAGRANGE, *Apuntes...*

2.2. *El carácter integral del resarcimiento.* El resarcimiento debe ser integral⁴ y ha de ser ajustado exactamente a la magnitud del daño. La medida del resarcimiento debe ser proporcionada al perjuicio ocasionado al acreedor. La suma del resarcimiento debe ser suficiente como para compensar la medida del interés lesionado del acreedor. Por lo que la reparación no tiene por objeto enriquecer al acreedor sino reparar el daño. Cabe aclarar que la medida del resarcimiento no coincide necesariamente con el valor de la prestación incumplida: pues el punto de comparación no es la prestación originaria sino el daño derivado del incumplimiento. Y así por ejemplo, siendo la prestación originaria de un millón, el daño podría alcanzar un millón y medio.

Indica Larenz que el principio fundamental es que ha de indemnizarse en general la totalidad del daño⁵. Ello en consonancia con el principio de la integridad y exactitud del pago. La reparación integral del daño material es una verdad indiscutible⁶ y conforma pues un principio⁷. El principio de la reparación integral del daño se deriva directamente de la naturaleza eminentemente reparatoria de la responsabilidad civil⁸.

Se alude al principio de la reparación integral del daño y su relatividad pero ello no significa que se repare todo lo que alegue la víctima sino aquellos daños que puedan probados y traducidos a un “*quantum*”⁹. Aunque su aplicación es imposible cuando se trata de daño de naturaleza extrapatrimonial¹⁰.

El adjetivo “integral” tiene dos acepciones: tanto “total” como “global”, total porque abarcaría todo el daño, pero lo único alcanzable es la reparación “global”, esto es, “toma en conjunto” a los daños que el sistema admite como reparables. Por lo que sería preferible reemplazar la expresión “reparación plena” para denotar la plenitud propia de cada ordenamiento jurídico¹¹.

⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS y otros, *ob. cit.*, p. 869, rige en la materia el principio de la reparación integral; PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, p. 483; SANDOVAL GARRIDO: Diego Alejandro: *Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas*. En: Revista de Derecho Privado N° 25, Bogotá, Julio-Dic 2013, http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So123...; NAVEIRA, Maita: *La valoración del daño resarcible*. En: Anuario da Facultade de Dereito, p. 599, <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2273/1/AD-7-32.pdf> la reparación de los daños y perjuicios se encuentra precedida por un principio angular, el de la *restitutio in integrum* o reparación integral. Se trata éste de un principio clásico en materia de responsabilidad civil, que encuentra su origen ya en el Derecho romano.

⁵ LARENZ, *ob. cit.*, p. 196.

⁶ DOMÍNGUEZ HIDALGO, *ob. cit.*, p. 238.

⁷ Véase: SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo: *El principio de reparación integral del daño en el derecho contemporáneo*. En: Responsabilidad civil y negocio jurídico. Tendencias del Derecho Contemporáneo. Director: Álvaro Echeverri/ Coordinadores: José Manuel Gual y Joaquín Emilio Acosta. Colombia, Universidad Santo Tomás/Grupo Editorial Ibáñez, 2011, pp. 181-207; ALTERINI, Atilini Anibal: *La limitación cuantitativa de la responsabilidad civil*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, pp. 7 y 8.

⁸ SOLARTE RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, p. 190.

⁹ MARTÍN PÉREZ, *ob. cit.*, p. 276.

¹⁰ *Ibid.*, p. 277.

¹¹ ALTERINI, *La limitación...*, pp. 17 y 18.

Señala Lagrange que de lo indicado se derivan varias consecuencias: *el resarcimiento debe comprender tanto el daño actual como el daño futuro siempre que sean ciertos para el día de la sentencia (se excluye el daño indirecto y el daño imprevisible salvo dolo o culpa grave del deudor); el daño debe comprender tanto la pérdida efectivamente sufrida (daño emergente) y el lucro cesante; el resarcimiento también se extiende tanto al daño material como al daño moral. A pesar de la resistencia de algunos en aceptar este último en materia contractual.

La doctrina finalmente alude a los límites de la reparación integral entre los que cabe ubicar los propios criterios o parámetros a fin de cuantificar el daño moral¹². De allí que se aludan a límites, jurisprudenciales y económicos, entre otros¹³.

2.3. Irrelevancia de la culpa del deudor en cuanto a la extensión del resarcimiento¹⁴

En principio, la gravedad de la culpa del agente del daño no tiene ninguna influencia en la extensión de la reparación a acordar por el Juez¹⁵. El daño es uno y no puede extenderse en función del grado de la culpa. La medida del resarcimiento no debe ser mayor o menor en función de la culpa del agente. Por excepción la culpa grave o el dolo lleva a responder del daño imprevisible (CC, 1274); cuando el hecho doloso o culposo del acreedor ha concurrido a causa del daño se alude a concurso de culpas que afectaran la indemnización debida propiciando una reducción (CC, 1189, norma perfectamente aplicable al ámbito contractual). Vimos sin embargo, que uno de los criterios o parámetros para la estimación del daño moral ha sido “el grado de culpabilidad del autor”¹⁶.

2.4. Irrelevancia de la situación personal del deudor¹⁷

“En principio, la situación patrimonial del responsable civil no tiene ninguna influencia en el *quantum* de la reparación. Pobre o rico el responsable debe sólo en la medida de la entidad del daño”¹⁸. La indemnización no

¹² Véase *supra* tema 10.2.3.4.e.

¹³ DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón: *Los límites al principio de reparación integral. Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 15, pp. 9-28, diciembre 2010, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-80722010000200001&script=sci_arttext “dentro de este mismo ámbito, la reparación del daño moral, con sus evidentes dificultades para su evaluación ofrece un ejemplo claro de los límites del principio de reparación integral. Entre nosotros, esta cuestión es tan evidente que sólo la mencionamos: no todas las víctimas por iguales daños reciben igual reparación y todo depende, según un autor clásico entre nosotros, del criterio de los jueces el que, desde luego, no ofrece ningún parámetro objetivo de evaluación del daño”.

¹⁴ Véase: SOLARTE RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, pp. 193 y 194, “por regla general, la mayor o menor gravedad de la culpa del autor del hecho ilícito no debe tener incidencia en la determinación o cualificación del perjuicio”; MELICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, 1994, T. I, pp. 314-317.

¹⁵ MELICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, 1994, T. I, p. 314.

¹⁶ Véase: *supra* tema 10.2.3.4.e.

¹⁷ Véase: *ibid.*, pp. 318-322.

¹⁸ *Ibid.*, p. 318.

depende de la cuantía patrimonial del deudor. Independientemente de que el deudor tenga o no medios de fortuna, al igual que el acreedor, el resarcimiento debe poner atención a la cuantía efectiva del daño. Vale la misma consideración previa sobre la posición económica tanto de la víctima como del agente a los fines de la estimación del daño moral.

La reparación no puede ser fuente de enriquecimiento pues su fin es el resarcimiento del daño. Si se permitiera que la víctima quedara en mejor situación que la derivada del hecho ilícito, la atribución no tendría causa que la justifique¹⁹.

2.5. Prueba del daño

El daño debe ser probado²⁰ por todos los medios admisibles. Recordemos, sin embargo, la distinción relativa al daño moral según la cual respecto de la persona humana se presume el sufrimiento, a diferencia del ente incorporal²¹. Ello no es óbice para aportar medios probatorios que tienden a ser más efectivos los criterios de estimación del daño moral. El demandante tiene la carga de la prueba del daño. El Juez no puede acordar un resarcimiento que esté más allá de lo demandado²².

2.6. Liquidación del daño

El daño probado debe ser liquidado. Liquidar es fijar el valor en una determinada cantidad de dinero. Se alude también a “cuantificación”²³ de la indemnización. La liquidación cuantifica monetariamente el valor del daño resarcible, en cierta moneda y a cierta fecha²⁴. La liquidación tiene el efecto de convertir la consistencia de la obligación incumplida en pagar una suma de dinero.

El resarcimiento puede reducirse cuando el acreedor:

- a. Ha concurrido a causar el daño.
- b. Cuando la actuación del propio deudor ha producido un beneficio al acreedor²⁵ (daño la plantación pero rellenó la tierra) se reduce el monto del resarcimiento. La medida del resarcimiento será la diferencia entre la cuantía del perjuicio y la cuantía del beneficio.

¹⁹ SOLARTE RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, p. 194.

²⁰ Véase: TANZI, Silvia y Verónica C. FRANCESCHI: *La prueba en el proceso de daños (Derecho argentino)*. En: Nuevos Estudios de Derecho Procesal Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje N° 8, 2002, Vol. II, pp. 507-522.

²¹ Véase nuestro trabajo: *El daño moral en la persona incorporal...*

²² LAGRANGE, *Apuntes...*, entre los medios de prueba se citan la experticia (1427 CC), presunciones (1399 CC), juramento estimatorio (1419 CC), que es excepcional en el caso del Juez (1420).

²³ Véase: MARTÍNEZ RAVE, *ob. cit.*, p. 253.

²⁴ ALTERINI, *La limitación...*, p. 30.

²⁵ Véase: LARENZ, *ob. cit.*, p. 204, la compensación de ventajas tiene lugar porque la indemnización de daños no debe conducir a que el perjudicado alcance una situación más favorable que la que tendría en el supuesto de que no se hubiese dado el suceso en que se funda la responsabilidad.

c. La negligencia del acreedor agravó el daño, en cuyo caso también la medida del resarcimiento se reducirá. Por ejemplo, cuando el acreedor se ha abstenido culposamente de hacer algo para evitar la magnitud del daño. Él podía hacer algo para impedir que el daño continuara agravándose y no lo hizo; o en positivo, el acreedor hizo algo que ha agravado el daño. Alguna decisión judicial alude así, con base al principio de la buena fe al deber del acreedor de mitigar el daño causado²⁶, lo cual ha sido desarrollado por la doctrina²⁷. El acreedor no puede mantenerse en un estado de pasividad que le propicie más daños. Sobre el acreedor pesa una carga o deber de mitigar o minimizar los daños derivados del incumplimiento²⁸. Pues la responsabilidad de la parte desaparece cuando hay culpa común²⁹, a lo que habría que matizar señalando que más que desaparecer se difumina.

Y así por ejemplo refiere la doctrina que no deben tomarse como lucro cesante las frustraciones de utilidades o ganancias que derivan de la inercia o demora del damnificado que haya “agravado” la situación³⁰.

2.7. Formas de liquidación³¹

a. *Convencional*: el monto del daño tiene lugar por aplicación de la autonomía de la voluntad y puede ser previamente determinado por las partes (por ejemplo cláusula penal, arras, fijación de intereses moratorios).

²⁶ Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Sent. 2-4-12, Exp. FP02-V-2009-001750, <http://cfr.tsj.gob.ve/decisiones/2012/abril/2177-2-FP02-V-2009-001750-PJO192012000066.html> el juez puede y debe acordar una reducción de la indemnización a cargo del causante de la lesión pues un elemental respeto al principio de buena fe exige que la víctima no se aproveche del perjuicio agravando la responsabilidad del demandado.

²⁷ Véase: URDANETA FONTIVEROS, Enrique: *El deber del acreedor perjudicado de evitar o mitigar el daño*. En: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 6 Homenaje a Arturo Torres-Rivero, 2016, pp. 287-405; ANNICCIARICO, José: *La carga del acreedor de mitigar los daños del incumplimiento contractual en el derecho venezolano*. En: Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el Centenario de su fundación 1915-2015, Caracas, ACIENPOL, Colección Centenario, 2015, T. IV, pp. 2675-2698; ANNICCIARICO, *Un nuevo...*, pp. 293-304; PIZARRO WILSON, *La carga de mitigar...*, pp. 251-283; LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge: *Sobre la obligación de minimizar los daños en el derecho chileno y comparado*. En: Los contratos en el Derecho Privado. Directores Académicos: Fabricio Mantilla y Francisco Ternera. Colombia, Legis/Universidad del Rosario, 2008, pp. 325-337 (en lo sucesivo cuando se aluda al autor –ob. cit.– será referido a “Los Contratos...”).

²⁸ PIZARRO WILSON, *La carga...* p. 282; URDANETA FONTIVEROS, *El deber del acreedor perjudicado...*, ob. cit., el autor concluye “El deber de evitar o mitigar el daño en nuestro ordenamiento comprende tanto las medidas de conservación, reparación o sustitución destinadas a evitar la extensión del daño como aquellas encaminadas a aminorar el daño ya producido, conforme a lo antes expuesto. Las exigencias de la buena fe conforme a la cual debe ejecutarse el contrato y que fundamentan el deber de mitigación imponen realizar actividades no solo para impedir el desarrollo de ulteriores perjuicios, sino también para aminorar las consecuencias del daño sufrido mediante la adopción de medidas mitigadoras razonables, actuando con la diligencia ordinaria del *bonus pater familiae*”.

²⁹ DOMINICI, ob. cit., p. 749.

³⁰ MELICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, 1994, T. I, p. 348.

³¹ CASAS RINCÓN, ob. cit., T. II, pp. 455 y 458-463, puede provenir del Juez, de las partes por cláusula penal y por la ley.

b. *Legal*³² (ej. transporte aéreo o artículo 1277 del CC³³). En ocasiones existe una limitación cuantitativa de la responsabilidad hasta un máximo por propia disposición de ley³⁴. Se afirma sin embargo, que la misma es de alguna manera desfavorable para la víctima en la medida en que no se le reconoce el derecho a recibir una indemnización plena³⁵, esto es, afecta la reparación integral. Debe ser elegido un límite cuantitativo razonable³⁶.

c. *Judicial*: es la realizada por el juez. Es la forma normal de obtener o precisar la indemnización. Ésta viene precisamente de mantener “indemne”, es decir, sin perjuicio al acreedor³⁷.

2.8. *Momento de la liquidación*³⁸

No es el momento del hecho u omisión sino el momento en que se hará efectivo el resarcimiento. Ello tomando en cuenta la finalidad del resarcimiento, que precisamente consiste en “indemnizar” al acreedor del desequilibrio que le propició el incumplimiento. La fijación de la cantidad del monto derivado por el incumplimiento se hará en el momento de la sentencia definitiva. La obligación de reparar el daño causado por el incumplimiento es una obligación de valor y no una obligación de pagar una cantidad de dinero. El deudor debe un “valor” representado por una cantidad de dinero en la fecha en que el deudor ha de recibir la reparación.

Refiere Mélich que si bien el momento de la sentencia es aquel en que el Juez debe mensurar la reparación, habrá el Juzgador de tener en cuenta el límite que resulta de los pedimentos hechos por el actor, como sería el caso reservarse deducir por separado el daño no consumado todavía, o contrariamente el actor decida limitar el daño al momento de la demanda³⁹.

³² Véase SOLARTE RODRÍGUEZ, *ob. cit.*, pp. 197 y 198, existen determinados eventos en los cuales es el propio legislador el que establece el importe específico que se considera como valor máximo o cuantía tope de la indemnización.

³³ En materia laboral se establecen indemnizaciones tasadas en caso de accidentes laborales.

³⁴ ALTERINI, *La limitación...*, pp. 47 y 48, lo cual puede estar previsto en leyes especiales como la laboral.

³⁵ *Ibid.*, p. 79.

³⁶ *Ibid.*, p. 83.

³⁷ Véase: OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, p. 125.

³⁸ MÉLICH ORSINI, *La Responsabilidad Civil por hechos ilícitos...*, 1994, T. I, pp. 350-354.

³⁹ *Ibid.*, p. 352.