

La delimitación de la cuantía del resarcimiento del daño contractual

Limits to the amount of compensation for contractual damages

LIANET GOYAS CÉSPEDES*

RESUMEN

En este artículo se abordan algunas de las cuestiones más significativas señaladas por la doctrina científica moderna para la delimitación del *quantum respondatur*. A partir del análisis de las normas vigentes en el ordenamiento jurídico cubano y con un estudio de derecho comparado, se expresan criterios sobre la necesidad de perfeccionar el derecho contractual en lo referido a la valoración del daño a resarcir para lograr la reparación integral. Se aportan los elementos necesarios para una posible modificación de la legislación cubana que incluya el sistema de cálculo de la indemnización y de determinación de las partidas resarcitorias. Todo ello teniendo en cuenta las condiciones cambiantes de las relaciones económicas y jurídicas existentes en el país, con el objetivo de establecer los criterios de delimitación y cuantificación de los daños contractuales patrimoniales reconocidos por la doctrina y jurisprudencia modernas, para valorar la pertinencia de su inclusión en el Código Civil cubano.

PALABRAS CLAVE

Incumplimiento contractual, daño, resarcimiento, sistemas de cálculo de la indemnización, partidas resarcitorias.

ABSTRACT

This article addresses some of the most significant issues pointed out by modern scientific doctrine for the delimitation of quantum respondatur. Based on the analysis of the regulations in force in the Cuban Legal System and with a study of comparative law, criteria are expressed on the needs to improve the contractual law in relation to the assessment of the damage that is to be compensated in order to achieve comprehensive repair. The necessary elements are provided for a possible modification of the Cuban Legislation that includes the compensation calculation system and the determination of the restitution items. All this taking into account the changing conditions of economic and legal relations existing in the country, As an aim to establish a criteria for delimiting and quantifying the contractual damage recognized by modern doctrine and jurisprudence, to assess the relevance of its inclusion in the Cuban Civil Code.

KEY WORDS

breach of contract, damage, compensation, systems for calculating compensation, restitution items.

* Artículo de Reflexión. Recibido: 13 de febrero de 2017. Aceptado para su publicación: 11 de agosto de 2017.

** Profesora Investigadora en la Universidad Metropolitana del Ecuador, Sede Machala. (lianetgoyascspedes@gmail.com) orcid.org/0000-0002-6634-2308

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Criterios a tener en cuenta para la valoración del daño a resarcir / 3. Los sistemas de cálculo de la indemnización / 4. Las partidas del cálculo concreto del daño / 5. Conclusiones / 6. Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

Como señala Díaz Pairó,¹ la fijación de la ascendencia líquida de los daños y perjuicios se hace por tres medios: En primer término, por la voluntad de los sujetos de la obligación, quienes pueden convenir que, producido el incumplimiento y causado el daño, a título de resarcimiento debe entregarse una suma fija. El código civil cubano se refiere a esta hipótesis al tratar de la cláusula penal (artículo 268), en virtud de la cual antes del incumplimiento de la obligación las partes fijan la ascendencia del resarcimiento. Pero también puede expresarse la voluntad de las partes al fijar el resarcimiento por acuerdo posterior al incumplimiento lesivo, lo que se funda en el principio general de la libertad de contratación (artículo 312 del código civil cubano).

Aunque el pacto de las partes en la fijación de la cuantía del resarcimiento no sea una práctica muy utilizada en sede de relaciones contractuales civiles en Cuba, debe resaltarse que es la manera ideal de lograr un verdadero resarcimiento del daño y la satisfacción del contratante dañado, pues se parte de la propia previsibilidad de las situaciones que pueden ocasionar la lesión del derecho de crédito y por esa vía se puede lograr el resarcimiento total del daño, a lo cual hay que agregar que se evitan a las partes los gastos y molestias de la vía judicial.²

También, puede producirse la liquidación de los daños y perjuicios de pleno derecho, cuando el ordenamiento jurídico así lo prevé; en el código civil español constituye un ejemplo el artículo 1.108, que fija, en relación con las obligaciones de dar sumas de dinero en las que se haya incurrido en mora, como daño moratorio el interés legal, salvo el caso de que las partes hayan convenido otro tipo de interés.³ Otra forma de liquidar el daño es mediante la

¹ Díaz Pairó, Antonio, *Teoría general de las obligaciones*, volúmenes I y II, segunda edición, La Habana, ENPES, 1989, pp. 208-209.

² Un ejemplo claro de esto es la regulación de la prenda como forma de garantía en el código civil, pues en el artículo 277 se establece que: "En la obligación garantizada con prenda, el acreedor sólo puede satisfacer su crédito con el bien gravado"; en el mismo sentido, el artículo 270.3 expresa que: "La garantía de la prenda se extiende a los gastos, a los intereses y a la indemnización o sanción pecuniaria".

³ Esta opción está muy relacionada con lo que se considera como sistema de cálculo abstracto del daño, epígrafe 2.

decisión judicial, pero se cae en un ámbito que entraña numerosas dificultades tanto para acreditar la existencia de los daños como para fijar su cuantía.⁴

Sin embargo, en el código civil cubano no se regula el sistema de cálculo de la indemnización y de determinación de las partidas resarcitorias, por lo que en el presente estudio se parte de la hipótesis de la necesidad de perfeccionar el derecho contractual en lo referido a la valoración del daño a resarcir para lograr la reparación integral. Todo ello, teniendo en cuenta las condiciones cambiantes de las relaciones económicas y jurídicas existentes en el país y los criterios de delimitación y cuantificación de los daños contractuales patrimoniales reconocidos por la doctrina y jurisprudencia modernas. En ese sentido, la primera cuestión que debe ser analizada está relacionada con los principios que con carácter general deben ser apreciados.

2. CRITERIOS A TENER EN CUENTA PARA LA VALORACIÓN DEL DAÑO A RESARCIR

En los ordenamientos jurídicos consultados⁵ se aprecia la vigencia del principio del resarcimiento íntegro, sin que ello signifique que no se estime necesaria la delimitación en virtud de criterios jurídicos de la extensión del daño que haya de ser íntegramente resarcido.

Al respecto, Larenz⁶ señala que la aplicación de este principio encierra determinados resultados, por ejemplo, que el daño a indemnizar se determina normalmente según la persona y el patrimonio del que tiene derecho a la indemnización; que ha de indemnizarse todo perjuicio que el perjudicado sufra en relación o a consecuencia del acaecimiento del cual ha de responder el agente, teniendo en cuenta la relación causal de los hechos; por último, que se desprende de este principio el hecho de que el daño total es el que ha de indemnizarse, por lo general, sin consideración de la magnitud de la culpa del agente o de las causas que hayan cooperado en su realización. Pero este principio sufre en lo esencial una limitación únicamente mediante la concurrencia de culpa del perjudicado, y además por la limitación de la responsabilidad por daños a ciertas sumas máximas, en algunos casos, de responsabilidad por riesgo. Por otra parte, nos dice que al principio de que debe ser indemnizada

⁴ En opinión de Díaz Pairó, se entra en el terreno de las pruebas con todos sus peligros e inconvenientes; muchas veces el daño habrá existido, pero no será posible acreditarlo en toda su extensión. Díaz Pairó, Antonio, *op. cit.*, nota 1, p. 209.

⁵ Por ejemplo, en el código civil español el artículo 1.107.

⁶ Larenz, Karl, *Derecho de obligaciones*, tomos I y II, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1958, pp. 196-197.

la totalidad del daño se corresponde el que expresa que la persona que tiene derecho a la indemnización sólo debe obtener un resarcimiento de su daño pero no debe recibir más que aquello que tendría si el suceso no hubiese tenido lugar; es decir, precisamente la indemnización, como su nombre indica, sólo ha de conducir a la compensación del daño efectivamente sufrido pero no a un enriquecimiento del perjudicado, por lo que entra en juego aquí lo que se denomina en la doctrina⁷ como la *compensatio lucri cum damno*.

A partir de este planteamiento, pueden analizarse los criterios que deben tenerse en cuenta en el ordenamiento jurídico cubano para lograr la adecuada delimitación de la cuantía del daño, considerando que algunos de ellos son de aplicación a todo tipo de resarcimiento y otros lo son sólo al resarcimiento que se deriva del incumplimiento contractual.

1. EL PRINCIPIO DEL RESARCIMIENTO TOTAL DEL DAÑO

La primera cuestión que debe ser señalada es que en el código civil cubano no existe una norma que reconozca expresamente el principio del resarcimiento total, como lo hacen los antes citados código civil español y el BGB;⁸ sin embargo, su aceptación puede deducirse de la propia regulación del artículo 82, que establece la obligación de resarcir con carácter general para todo el que causa ilícitamente daño o perjuicio a otro, sin que aparezcan en el código normas específicas que limiten esa responsabilidad a una cuantía determinada.⁹

Además, en cuanto a este principio de resarcimiento total o íntegro, por la exhaustiva enumeración en el artículo 83 del código, de todas las formas que puede comprender el resarcimiento, puede entenderse que se busca un resarcimiento total del perjudicado, pues no se limita a la reparación de los daños que efectivamente se hayan sufrido, sino que se extiende a la indemnización de los perjuicios.

Por eso, se coincide con Ojeda Rodríguez y Delgado Vergara,¹⁰ quienes señalan que cuando el resarcimiento del daño sea pecuniario, como es el caso del

⁷ Ver por todos Zannoni, Eduardo A., *El concepto de daño*, 2da. edición, Buenos Aires, Astrea, 1987, pp. 115–119.

⁸ En el vigente código civil y comercial argentino se reconoce en el artículo 1740: "Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie". Código Civil y Comercial de la Nación, 1ra ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2014.

⁹ No obstante, en los casos de cálculo abstracto reconocidos en el artículo 85 y en el 86 ch) del código civil cubano puede apreciarse cierta limitación de esa responsabilidad, pues en estos supuestos se establece *a priori* por el propio legislador una medida del daño.

¹⁰ Ojeda Rodríguez, Nancy; Delgado Vergara, Teresa, *Teoría general de las obligaciones: comentarios al código civil cubano*, La Habana, Félix Varela, 2000, p. 75.

resarcimiento del daño contractual, se procederá a su valoración siguiendo, en general, el principio de la reparación integral del daño atribuido al sujeto.

Ahora bien, retomando el planteamiento de Larenz, la aplicación de este principio trae aparejada una importante consecuencia: que ha de indemnizarse todo perjuicio que el perjudicado sufra en relación a consecuencias del acaecimiento del cual ha de responder el agente, teniendo en cuenta la relación causal de los hechos.¹¹

2. LA DETERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

El sistema de responsabilidad contractual adoptado por el código civil cubano establece, teniendo en cuenta lo regulado en el artículo 293, que el deudor incumplidor queda obligado a indemnizar al acreedor los daños que el incumplimiento de su prestación le hubieran ocasionado. Pero esta obligación indemnizatoria no surge automáticamente del hecho del incumplimiento, sino de su ocurrencia y de la concurrencia de otras condiciones, que son esencialmente, según el sentido del artículo antes citado y de otros que en materia contractual regula el código, que el incumplimiento sea subjetivamente imputable al deudor y a la existencia de un daño. Por esa razón, para que prospere la pretensión resarcitoria es necesario, por una parte, que el incumplimiento pueda imputarse al deudor incumplidor y, por otra, que el daño que se pretende resarcir sea objetivamente imputable al incumplimiento.

Debe hacerse referencia entonces, como uno de los criterios que deben tenerse en cuenta, a la llamada causalidad jurídica como una cuestión que debe ser resuelta previamente a la determinación por parte del jurista de la extensión del resarcimiento.¹² Como señala Díez-Picazo,¹³ el debate en torno a la causalidad, además de dar respuesta a un problema de imputación, también se refiere a los límites del deber de indemnizar.

¹¹ También en materia de daño contractual y de su resarcimiento ha de observarse este presupuesto que opera como tal para todo el sistema de responsabilidad civil, como señala Moreno Quesada, Bernardo, "Capítulo 16º La Responsabilidad Civil", *Derecho civil patrimonial. Conceptos y normativa básica*, cuarta edición, Granada, Comares, 1999, p. 482.

¹² Como señala Corbal Fernández, la determinación de si el incumplimiento ha ocasionado daños al acreedor y cuáles precisamente es una cuestión de hecho para la que el juez ha de considerar todas las condiciones equivalentes y tener por probada la relación causal si, excluido hipotéticamente el incumplimiento, el daño no se habría producido. Corbal Fernández, Jesús, "Derecho de obligaciones. Responsabilidad contractual: causalidad y previsibilidad", *Revista del Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1996, p. 623.

¹³ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *Derecho de daños*, 1ra edición, Madrid, Civitas, 1999, p. 332.

En opinión de Soler Presas,¹⁴ esta cuestión de la debida relación que debe demostrarse entre el incumplimiento del contrato y la ocurrencia del daño ha de resolverse atendiendo a consideraciones o valoraciones de carácter jurídico en cuya virtud resulte razonable atribuir al patrimonio del deudor las consecuencias lesivas del incumplimiento. El autor añade que dichas consideraciones, como todo juicio jurídico, se asientan sobre presupuestos fácticos que, en sede de responsabilidad contractual, no son sino la prueba de la realidad del perjuicio sufrido y de la relación de causalidad que lo vincula al incumplimiento.

Al respecto, Enneccerus-Lehmann¹⁵ estiman que no es posible dar reglas generales o abstractas para determinar hasta dónde llega el nexo causal, lo que la mayoría de los casos es un problema de apreciación especial del juez en cada controversia.

También Castán,¹⁶ al referirse a la cuestión de la causalidad, dice que las circunstancias de hecho, que son casi siempre complejas, suelen hacer muy delicada la apreciación de este vínculo; sin embargo, es imposible condenar por daños si no se demuestra cumplidamente esta relación.

Doctrinalmente el problema de la causalidad y de sus límites ha sido muy discutido, especialmente entre los juristas alemanes. Al respecto, Enneccerus-Lehmann¹⁷ reducen la diversidad de opiniones a tres clases principales. Las opiniones de la primera clase consideran únicamente como causa una de las condiciones con especial importancia, pero no hay acuerdo en cuanto a su determinación. La segunda clase se engloba bajo la denominación común de teoría de la causación adecuada: una condición sólo ha de estimarse como causa cuando, según su naturaleza general, aparezca como adecuada para producir el daño. La tercera clase es la de aquellos que toman la llamada teoría de la interrupción del nexo causal, construida originariamente para el derecho penal, según la cual el nexo causal se interrumpe por cualquier acto libre de un hombre, de modo que, tratándose de la investigación de la causa, sólo cabe retroceder hasta aquel acto de un hombre capaz de relacionar cuál esté más próximo el acto.

En la doctrina moderna se utilizan diferentes teorías para explicar el nexo causal, entre ellas las más significativas son la de la equivalencia de las

¹⁴ Soler Presas, Ana, *La valoración del daño en el contrato de compraventa*, Madrid, Aranzadi, 1998, p. 40.

¹⁵ Enneccerus-Lehmann, *Tratado de derecho civil*, tomo II, Vol. I, Barcelona, Bosch, 1945, p. 72.

¹⁶ Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español, Común y foral*, tomo cuarto, *Derecho de obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias*, 15 edición, Madrid, Reus, 1993, p. 965.

¹⁷ Enneccerus-Lehmann, *op. cit.*, nota 15, pp. 69-70.

condiciones, las que se enmarcan en la línea que Díez-Picazo¹⁸ llama de la causa como condición constitutiva de un factor sustancial, las que siguen la previsibilidad del curso causal como factor sustancial, la de la contraposición entre causa próxima y causa remota que valora la interrupción de los cursos causales, y la de la causalidad adecuada. No se pretende aquí desarrollar cada una de estas teorías,¹⁹ sin embargo, sí debe hacerse hincapié en la necesidad de tomar en cuenta este criterio de la causalidad jurídica para poder lograr el resarcimiento.

Rojina Villegas, al referirse al código civil mexicano, dice que el artículo 2110 exige claramente como requisito para la responsabilidad civil por culpa contractual que haya una relación de causalidad directa e inmediata entre el incumplimiento de una deuda y los daños y perjuicios que tal hecho necesariamente origine.²⁰

Por su parte, Díez-Picazo señala que en el código civil español el concepto de *causa* y el de *causalidad* se utilizan en materia de responsabilidad civil para tratar, básicamente, de dar respuesta a dos tipos de problemas: el primero es encontrar alguna razón por la cual el daño pueda ligarse con una determinada persona, de manera que se pongan a cargo de ésta haciéndola responsable de las consecuencias indemnizatorias, para lo cual utiliza el concepto de *causa* el artículo 1.902 al imponer el deber de indemnizar a «el que causa daño a otro»; en segundo lugar, se trata de relacionar, a la inversa, al daño con la persona, pues el precepto remarcando el uso de la palabra *causa* dice que se indemniza «el daño causado».²¹

En materia de responsabilidad contractual, el artículo 1.107 del código civil español establece claramente la necesidad de la relación de causalidad, al señalar una distinción entre el deudor de buena fe y el que responde por dolo; en el primero de los casos sólo se impone la obligación de responder por los daños y perjuicios previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento; mientras que en el segundo responderá el deudor de todos los daños y perjuicios que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.

Al respecto, en el código civil cubano, aunque no aparece expresamente regulada, la relación de causalidad se deduce de la regulación del artículo

¹⁸ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *op. cit.*, nota 13, pp. 335-338.

¹⁹ Un análisis muy detallado sobre estas teorías puede verse en Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *Idem*.

²⁰ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil, Teoría general de las obligaciones*, decimonovena edición, México D. F., Porrúa, 1994, p. 364.

²¹ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *op. cit.*, nota 13, p. 331.

82, que establece que el obligado a resarcir el daño o perjuicio es el que lo causa ilícitamente; y en sede de responsabilidad contractual, la exigencia de la relación de causalidad se expresa en el artículo 293, cuando se establece que el deudor está obligado a resarcir los daños y perjuicios resultantes del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso,²² por lo que deberá probarse la relación entre el incumplimiento y los daños y perjuicios de los que se pide el resarcimiento.

En cuanto a la teoría a adoptar en el ordenamiento jurídico cubano para establecer la relación de causalidad, resulta acertado el criterio de Ojeda Rodríguez y Delgado Vergara,²³ cuando señalan que queda a juicio del tribunal concedor del asunto el método a emplear.²⁴ Atañe entonces al jurista deducir cuáles son los criterios en virtud de los que se debe resolver la cuestión de la atribución del resultado lesivo a un determinado patrimonio.

En ese sentido, Díez-Picazo²⁵ expone una serie de criterios que se relacionan con la imputación objetiva del daño al sujeto, pero que pueden contribuir a establecer o excluir esa relación de causalidad, como el riesgo para la vida, la prohibición de regreso, el criterio de la provocación, el fin de protección de la norma, el criterio denominado de incremento de riesgo o de la conducta alternativa correcta, y el de los supuestos de competencia de la víctima.²⁶

²² También el Tribunal Supremo cubano en numerosas sentencias exige la relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño que se pretende resarcir; por ejemplo, la 625, del 14 de octubre de 2002; la sentencia 647, del 25 de octubre de 2002; la 661, del 30 de octubre de 2002; la 718, del 19 de noviembre de 2002, y la 363, del 19 de junio de 2002. En esta última sentencia, la recurrente alegaba que el tribunal de instancia había infringido los artículos 81 y 82 del código civil cubano al no considerar que las demandadas, quienes se encontraban relacionadas con él por una relación contractual, habían realizado un acto ilícito, consistente en el envío de misivas al BIMCO y a Seaborne Shipbookers, S. A., con lo cual provocaron la destrucción de su fondo de comercio, pues la sentencia recurrida establecía que no había relación de causalidad entre el envío de las misivas y el daño que se había producido al demandante. El Tribunal Supremo señaló: "... conforme ha quedado establecido en la sentencia cuestionada, no ha quedado debidamente acreditado que los daños sufridos por la demandante en cuanto a la destrucción de su fondo de comercio hayan sido causados por las demandadas, o en otros términos que existe nexo causal entre el daño apuntado y las misivas enviadas al BIMCO y Seaborne Shipbookers S. A., por lo que sentada tal situación fáctica que parte de la inexistencia de acto ilícito, resulta evidente que no se constituye la transgresión señalada". También, se reconoce el presupuesto de la relación de causalidad en el artículo 86 del Decreto-Ley 304 de la Contratación Económica, del 1 de noviembre de 2012.

²³ Ojeda Rodríguez, Nancy de la Caridad; Delgado Vergara, Teresa, *op. cit.*, nota 10, p. 71. En la doctrina española —señala Albaladejo García— presenta dificultades casi insalvables la formulación de reglas abstractas y útiles a la vez para fijar qué daños deben estimarse como causados por el incumplimiento, es decir, para los que éste sea la causa efectivamente productora, por eso lo único seguro y útil en orden de apreciación de la relación de causalidad está en dejar el juicio sobre el respecto en manos del juzgador. Albaladejo García, Manuel, *Curso de derecho civil español II, Derecho de Obligaciones*, 3ra edición, puesta al día de legislación, Barcelona, Bosch, 1984, p. 105.

²⁴ En ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo español en las sentencias de 30 de marzo de 1926 y del 31 de octubre de 1946. Citadas por Santos Briz, Jaime, "Comentarios al art 1.106", *Comentarios del código civil*, coordinados por Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, tomo 6, 1ra edición, Barcelona, Bosch, 2000, p. 141.

²⁵ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *op. cit.*, nota 13, pp. 346 – 349.

²⁶ Sobre el tema, puede encontrarse un análisis detallado en Corbal Fernández, Jesús, *op. cit.*, nota 12, pp. 625 y ss; Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *op. cit.*, nota 13, pp. 346-349; Pantaleón Prieto, Fernando, "El sistema de

De todos esos criterios, los que deben considerarse como más significativos para determinar el daño contractual resarcible son los del incremento del riesgo, en cuya virtud no cabe imputar a una determinada conducta un resultado si ésta no ha incrementado significativamente el riesgo de que se produzca el evento en cuestión, es decir, cuando suprimida mentalmente la acción debida o introducida la omitida, el resultado se habría producido también con toda seguridad; y el del fin de protección de la norma en que se basa la responsabilidad, por el cual sólo se admite la imputación de aquellos resultados lesivos que supongan la realización de los riesgos contemplados en la ella.

Con respecto a este último criterio, en materia de responsabilidad contractual supone tener en cuenta el contenido y la función del contrato incumplido a la hora de determinar la extensión del resarcimiento, pues en esta materia la norma que fundamenta la responsabilidad del deudor no es otra, al menos de forma general, que el propio contrato incumplido. Por tanto, la misma naturaleza del vínculo contractual es la que puede determinar si se imputa o no un determinado daño al incumplimiento del contrato, pues son las partes quienes, al distribuir los riesgos inherentes a la relación que se establece, determinan los daños que pueden ser soportados por cada una de ellas.²⁷

Por eso se declara tan importante la previsibilidad²⁸ en la distribución de los riesgos que se deben soportar con el contrato y en la determinación de los daños y perjuicios que el incumplimiento puede generar, que resulta ser un criterio de delimitación totalmente coherente con la función distributiva de la responsabilidad civil, pues da la posibilidad a las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad de realizar una distribución de los riesgos, que puede ser además alterada por convenios posteriores.

Debe señalarse que no existe en el código civil cubano una norma que reconozca expresamente la regla de la previsibilidad, sin embargo, esto puede deducirse del reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad que hace el artículo 312, en el sentido de que si las partes acuerdan una distribución determinada de los riesgos que cada uno de ellos debe soportar con el posible retardo, incumplimiento o cumplimiento defectuoso, y no existe una

responsabilidad contractual (Materiales para un debate)", *Anuario de Derecho Civil*, tomo XLIV, fasc. III, jul-sep (1991), pp. 1056 y ss.

²⁷ Soler Presas, Ana, *op. cit.*, nota 14, p. 44.

²⁸ La regla de la previsibilidad establece que el deudor de buena fe sólo responde de los daños y perjuicios que se han previsto o que se hayan podido prever al momento de constituirse la obligación, y está expresamente reconocida en el artículo 1.107 del código civil español, en el artículo 1225 del código italiano de 1942, en el código civil francés, en el artículo 1150; y en el artículo 74 de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.

disposición en contrario, debe atenderse a esa previsión en el momento de delimitar el daño resarcible. Claro que la aplicación de ese criterio de previsibilidad debe tener siempre como precedente un análisis objetivo y concreto por parte del juzgador, para delimitar los casos en que el obligado ha actuado de mala fe o aquellos supuestos en los que las partes no se encontraban al contratar en una situación de igualdad, por lo que pueden haber sido utilizadas determinadas cláusulas abusivas que eximan de la responsabilidad ante determinados riesgos al contratante más fuerte en perjuicio del otro contratante.

También, en cuanto a la cuestión de la causalidad, debe hacerse especial mención de lo que la doctrina ha denominado causalidad alternativa hipotética, y que se refiere a la necesidad de dilucidar si existe daño resarcible en aquellos casos en que, aun habiendo sido causado por una acción u omisión del demandado que es fuente de responsabilidad, puede establecerse con seguridad que el mismo daño, en su misma consistencia, se habría producido igualmente por obra de un evento natural, por el hecho de un tercero o por otro hecho del mismo sujeto responsable que hubiera actuado de forma legítima que no implicara para él ningún tipo de responsabilidad o que hubiera disminuido ésta.

3. LA INFLUENCIA DE LAS CAUSAS HIPOTÉTICAS EN LA DELIMITACIÓN DEL DAÑO

Como señala Díez-Picazo, contemplar el problema de la causa alternativa hipotética como un problema de derecho de daños consiste en decidir si existe daño resarcible cuando, producido un daño en virtud de un hecho que es fuente de responsabilidad, se puede demostrar que el mismo daño se hubiera producido en virtud de una causa distinta (causa alternativa o causa de reserva).²⁹ En los ordenamientos jurídicos modernos existen algunos ejemplos de la figura de la causalidad alternativa hipotética en materia de obligaciones y contratos.

En el derecho portugués, el artículo 1.221 del código civil establece que el deudor moroso no se libera por la imposibilidad sobrevenida que derive de causa que no le sea imputable si no prueba que la cosa hubiera perecido igualmente encontrándose ya en manos del acreedor.

En el código civil español, el artículo 1.896 establece que el que acepta de

²⁹ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *op. cit.*, nota 13, p. 316.

mala fe el pago indebido debe restituir el valor de la cosa cuando ésta se ha perdido incluso por caso fortuito, pero no se prestará el caso fortuito cuando hubiese podido afectar del mismo modo a las cosas hallándose en poder del que las entregó.

En el código civil cubano se hace uso de la causalidad alternativa, pues el artículo 383. b), aunque agrava la situación del comodatario al obligarlo a responder incluso de la pérdida fortuita del bien cuando lo ha usado de modo contrario al pactado, le da la posibilidad de exonerarse si la pérdida o el daño se hubiese producido igualmente de haber usado el bien de manera conveniente o de haberlo conservado consigo.

En sede de resarcimientos de daños contractuales, la cuestión de la causalidad hipotética se plantea no ya como un problema de causalidad, pues está visto que existe el nexo causal entre el incumplimiento y el daño, sino relacionado con el alcance del daño indemnizable. Para resolver este problema se han señalado en la doctrina dos tendencias fundamentales: la que estima que el daño, una vez originado, es un fenómeno real que no puede ser sacado del mundo por un curso de hecho ulterior meramente hipotético, por lo que sólo el primer suceso fue el causante del daño y al que va adherido el deber de indemnizar; y la opinión contraria, que establece que el daño solamente podría deducirse de la comparación entre la situación patrimonial en que ahora se halla el perjudicado con aquella otra en que se encontraría si no hubiese acaecido el hecho generador de la responsabilidad, y sin este hecho el perjudicado se hallaría en la misma situación porque otro posterior vino a dañarle en la misma medida.

Así, los sostenedores de la Teoría de la Diferencia se muestran inclinados a aceptar las causas alternativas hipotéticas, pues comparan el estado actual del patrimonio con el hipotético estado en que se encontraría, por lo que caben allí cualesquiera circunstancias que alteren esa situación. Sin embargo, por lo general la doctrina se ha manifestado a favor de la irrelevancia de las causas hipotéticas de daño. Una posición intermedia³⁰ permitiría incluir en la computación de los daños el curso hipotético ulterior y otras veces excluirlo, siguiendo la diferenciación entre daños directos e indirectos, para reconocerla sólo en el caso de los segundos.

³⁰ En ese sentido se pronuncia Santos Briz, Jaime, *op. cit.*, nota 24, p. 139.

Al respecto, señala Larenz que en el caso de los daños directos, que generalmente son daños reales, el perjudicado tiene una inmediata pretensión de indemnización, exactamente determinada en su contenido, que entra en su patrimonio en lugar del bien destruido o dañado, por lo que parece inequitativo y en desacuerdo con el principio ético de la responsabilidad del agente volver a ejercer otra vez después contra él la pretensión de indemnización ya perfectamente esbozada porque posteriormente ocurra un suceso que habría producido el mismo daño.³¹

Por otra parte, los llamados daños indirectos son considerados como integrantes de una prestación de carácter exclusivamente resarcitorio, cuyo contenido se determina en función de los dictados de la causalidad hipotética; así, Larenz señala que la determinación del daño indirecto únicamente puede deducirse de la comparación entre la situación patrimonial que efectivamente exista después del hecho y la que hipotéticamente existiría si no se hubiese realizado el suceso generador de la responsabilidad; en ese sentido, carecería de fundamento no tener en cuenta para averiguar la segunda e hipotética situación patrimonial los sucesos posteriores que hubieran actuado sobre esa misma situación si el hecho en que se basa la responsabilidad no hubiese tenido lugar.³²

En los supuestos de daño emergente no deben tomarse en cuenta las causas hipotéticas, pues se trata de daños que han ocurrido realmente y cuya realidad no puede ser desvirtuada por la posible existencia de unas causas (hipotéticas) que hubieran producido el mismo efecto y que, sin embargo, no serían imputables al deudor. No obstante, para el caso del denominado lucro cesante no es posible realizar una delimitación definitiva en el momento del incumplimiento, pues puede alcanzar una extensión más o menos mayor en virtud de los acontecimientos que se desarrollan con posterioridad al incumplimiento del contrato; sí deben tenerse en cuenta las causas hipotéticas que pueden afectarlo, partiendo de la idea de que el propio lucro cesante constituye una situación hipotética, aun cuando se exija un alto nivel de probabilidad para que pueda ser indemnizado.

Después de establecida la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño causado, debe indemnizarse, según el principio del resarcimiento total que se viene comentando, todo el daño, pero como señala Larenz en el planteamiento que nos ha servido de guía hasta ahora, puede sufrir una

³¹ Larenz, Karl, *op. cit.*, nota 6, p. 213.

³² *Idem.*

limitación mediante la concurrencia de culpa del perjudicado, en este caso del acreedor.

4. LA LIMITACIÓN DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO POR CONCURRENCIA DE CULPA DEL ACREEDOR

Es el supuesto de que tanto el comportamiento del deudor como el del acreedor han sido condición del daño y en ambos puede establecerse un juicio de culpabilidad. En el ordenamiento jurídico español, la jurisprudencia³³ ha entendido que en estos casos debe procederse a una graduación de las respectivas culpas, de manera que con ello se reduzca proporcionalmente el deber de indemnizar. También la doctrina³⁴ de ese país se pronuncia a favor de normas relativas a la contribución del acreedor al incumplimiento o a sus efectos o de algún suceso perteneciente a su esfera de control.

En el código civil cubano existe una referencia,³⁵ en el artículo 99, apartado 1, inciso b), por la cual se exime de responsabilidad por los daños y perjuicios al autor del daño; si su conducta fue provocada por la víctima, nos encontramos aquí ante el supuesto extremo en el que por estimarse que la conducta fue totalmente provocada por el perjudicado se exime de toda responsabilidad al actor. Sin embargo, no existe ninguna mención a los supuestos en que se ponga de manifiesto una concurrencia de culpas.³⁶

Aunque en la práctica jurídica el problema se resuelva de forma discrecional y casuística,³⁷ nada obsta para que se considere la posibilidad de regular

³³ En ese sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo español del 18 de marzo de 1982, que señala: "Salvo que la negligencia del perjudicado en la producción del evento dañoso sea exclusiva o de tan acusado relieve e intensidad como para absorber a toda otra concurrente, esa negligente conducta sólo permite una cierta compensación traducible en moderar el montante económico a satisfacer"; también la del 13 de abril de 1982, que dice "La compensación de culpas civiles no significa que una y otra culpa se excluyan o que rompa el nexo causal respecto de una de ellas, ya que ambas conductas y omisiones culposas han contribuido a la producción del resultado como concausas del mismo". Ambas referenciadas por Santos Briz, Jaime: "Comentario al artículo 1.104", *Comentarios del Código Civil*, coordinados por Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, tomo 6, Bosch, Barcelona, 2000, p. 123.

³⁴ Pantaleón Prieto, F., "Las nuevas bases de la responsabilidad contractual", *Anuario de derecho civil*, tomo XLVI, fasc. IV, oct.-dic. 1993, p. 1743.

³⁵ Así lo señalan Ojeda Rodríguez, Nancy; Delgado Vergara, Teresa, *op. cit.*, nota 10, p. 74.

³⁶ El Decreto-Ley 304 de la Contratación Económica, del 1 de noviembre de 2012, reconoce en el artículo 87, entre los factores que pueden limitar la responsabilidad, la concurrencia de culpa del perjudicado, y señala que en estos casos la cuantía de la reparación se reduce en la medida en que tales factores hayan contribuido al daño, tomando en consideración la conducta de cada una de las partes. Dicho precepto es susceptible de ser tomado como referencia para el perfeccionamiento de la regulación de esa figura en el código civil cubano.

³⁷ La idea de concurrencia de culpa del perjudicado ha sido valorada en la sentencia 118, del 28 de febrero de 2002, del Tribunal Supremo cubano, aunque en sentido negativo, al no apreciarla, en escrito la recurrente alegaba que la sentencia recurrida realizaba una errónea distribución de la reparación de los daños, pues la Sala no consideró que si bien la demandante había incurrido en culpa, la parte demandada también había incurrido en un actuar

la compensación de las culpas cuando se presenta este supuesto, lo que puede fundamentarse en la utilización del principio de equidad, dándole al juez la libertad para ponderar y estimar, según su prudente arbitrio, los datos obrantes en autos, para establecer la extensión del resarcimiento.

Después de analizar todas estas cuestiones relacionadas de una u otra forma con la causalidad jurídica, para completar el análisis del planteamiento de Larenz, que ha servido de guía, debe hacerse referencia a otro principio que este autor relaciona con el del resarcimiento íntegro, el cual consiste en que si bien debe resarcirse el daño total ocasionado, dicha indemnización no puede 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. Esto nos lleva a imponer al perjudicado la obligación de permitir la evaluación de aquellas ventajas que haya obtenido precisamente mediante el hecho generador de la responsabilidad o en relación causal con éste.

5. LA COMPUTACIÓN DE BENEFICIOS AL DELIMITAR LA EXTENSIÓN DEL RESARCIMIENTO

Cuando se hace referencia a la figura de la *compensatio lucri cum damno* no se trata de establecer una compensación en sentido técnico³⁸ del crédito indemnizatorio con otro crédito del obligado a indemnizar, sino una consideración de los efectos ventajosos en el momento de llevarse a cabo la valoración del daño.

negligente, que además consideraba superior, y que se había declarado sin lugar la demanda, al apreciarse que el incumplimiento del demandado fue absolutamente provocado por el actuar de la demandante. El Tribunal Supremo, en el primero de los considerando de la sentencia, señala que: "... en la clara narrativa de la sentencia recurrida se constata establecido, con carácter reflexivo, que en el supuesto de que si alguna culpa pudiera atribuírsele a la entidad demandada en la generación del perjuicio cuestionado, ello estuvo determinado por el actuar negligente de la ahora inconforme, lo cual inequívocamente no puede traducirse como afirma ésta, en pronunciamiento expreso de estimación cierta de dicho particular, y luego continúa atribuyéndole la causa eficiente al respecto de las consecuencias dañosas generadas, cuyo supuesto se corresponde con lo preceptuado en el artículo doscientos noventa y tres del Código Civil, y al no haberse desvirtuado la expresada situación con el resultado de las pruebas aportadas a las actuaciones, deviene inútil la propuesta de repartición en lo que concierne a la reparación de dichos daños". Aunque en este caso específico no reconoce la concurrencia de culpa y, en consecuencia, desestima la repartición de los daños, hay un reconocimiento implícito de esa posibilidad al decir que "para este caso deviene inútil", pero no lo niega para otros casos.

³⁸ Sobre el uso incorrecto del término *compensación*, Zannoni señala que no se trata de compensación en el sentido técnico, ya que la víctima no opone un crédito por los daños contra el responsable y éste, un crédito correlativo contra aquella por las ventajas o beneficios que, en razón del hecho ilícito o del incumplimiento contractual, ha obtenido; de la compensación que aquí se trata es de la que consiste en la mera confrontación y computación de las consecuencias favorables y desfavorables producidas por el acto ilícito. Zannoni, E. A., *op. cit.*, nota 7, p. 116.

La admisibilidad y necesidad de la computación de beneficios ha sido sostenida partiendo de la idea del carácter resarcitorio de la indemnización y de la interdicción del enriquecimiento indebido que se produciría si el perjudicado recibe una indemnización integral a la que han de sumarse los lucros obtenidos. Esta cuestión se hace aún más acuciante para los seguidores de la Teoría de la Diferencia, pues al pretender valorar dos masas globales de patrimonio deben deducirse todos los efectos ventajosos que directa o indirectamente puede haber producido el hecho lesivo.

Sin embargo, existe consenso en la doctrina³⁹ en cuanto a que la computación de beneficios sólo puede extenderse a aquellos lucros que se deriven del mismo hecho dañoso, por lo que ha de prescindirse de los lucros que en cálculo de probabilidades sean ajenos al hecho dañoso y haya de considerarlos como fortuitos, y en ese mismo sentido deben excluirse los lucros procedentes de títulos diferentes del derecho originado en el hecho dañoso en sí mismo.

Se entiende que la llamada *compensatio lucri cum damno* sólo se aplica cuando el daño y el incremento patrimonial tengan su raíz en el mismo hecho causal y ambos sean consecuencia inmediata y directa del hecho ilícito, o sea, que se presenten como dos aspectos contrapuestos del mismo hecho.⁴⁰ En el derecho italiano esta computación se admite en el artículo 1223 del código civil, que establece que sólo se permite el resarcimiento de daños efectivamente sufridos, no de los que se vean disminuidos por la obtención de beneficios.

En el derecho español ha sido reconocida la computación de beneficios en la sentencia del 15 de diciembre de 1981, del TSE;⁴¹ y el Código Civil español admite la computación en los artículos 1.686, en los casos de negocios celebrados por los socios; se deduce también para la gestión de negocios de los artículos 1.891 y 1.893, y para el mandato de los artículos 1.720 y 1.729, y se reconoce además en los casos de los artículos 383, 1.777 y 1.885.

En el código civil cubano no se hace referencia expresa a la figura de la *compensatio*, no obstante, su fundamento en el ordenamiento jurídico puede encontrarse en la regulación del enriquecimiento indebido que hace el artículo 100 del código. Además, se observa su admisión en el artículo 86, en los incisos a) y b), en los que se prevé la indemnización pero luego de haberse

³⁹ Ver por todos Santos Briz, Jaime, *op. cit.*, nota 24, p. 98.

⁴⁰ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *op. cit.*, nota 13, p. 320.

⁴¹ Citadas por Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *op. cit.*, nota 13, pp. 321-322.

realizado el descuento de ciertas prestaciones que recibe el sujeto dañado, en virtud de la ocurrencia del hecho dañoso.

Específicamente en materia de resarcimiento de daños contractuales, Soler Presas señala que el mero hecho de que el incumplimiento haya proporcionado al acreedor la oportunidad de obtener un lucro no es una razón jurídica suficiente para justificar su desplazamiento del patrimonio del agraviado, donde se ha producido o manifestado, al del deudor incumplidor.⁴² Sin embargo, Díez-Picazo,⁴³ a pesar de señalar que todo ordenamiento tiende al mantenimiento del *status quo* y de la paz jurídica, a la conservación de los lucros en el patrimonio donde se han producido, donde de algún modo llegan o se encuentran, permitiendo únicamente la alteración del estado de cosas cuando exista para ello prescripción jurídica, admite que hay casos ciertamente en que una computación de ventajas parece presentar carácter lógico.⁴⁴

No obstante las diferentes posiciones, debe admitirse la computación de beneficios por vía de excepcionalidad cuando se demuestra fehacientemente que de no haberse producido el incumplimiento el acreedor no hubiera recibido ciertos beneficios que son consecuencia únicamente de dicho actuar del deudor, lo que requiere por supuesto del análisis casuístico de la cuestión y de la irrefutable relación de causalidad.

Por último, en cuanto a los criterios que deben tenerse en cuenta para delimitar la extensión del daño y de su indemnización, debe considerarse el deber de mitigar el daño que con carácter general para toda la responsabilidad se aprecia por la doctrina y los ordenamientos jurídicos modernos.

6. EL DEBER DE MITIGAR EL DAÑO. SU TRASCENDENCIA EN EL ÁMBITO CONTRACTUAL

La importancia de esta figura en este tema se manifiesta en su consideración como criterio de exclusión del resarcimiento de aquellos daños razonablemente evitables, a tener en cuenta al fijar los límites de la pretensión resarcitoria. Este deber se entiende derivado del principio de la buena fe y de la naturaleza compensatoria y no de carácter punitivo que se concede a los daños contractuales. En virtud de ello, quien sufre el incumplimiento del contrato debe adop-

⁴² Soler Presas, Ana, *op. cit.*, nota 14, p. 37.

⁴³ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, "La doctrina del enriquecimiento injustificado", *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 42.

⁴⁴ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *op. cit.*, nota 13, p. 320.

tar todas las medidas que estén a su alcance para mitigar la extensión del daño causado, y no puede posteriormente pedir que se le compensen aquellos daños que son consecuencia de su propia falta de adopción de esas medidas.

Como se ha señalado al comentar el criterio de Larenz sobre la aplicación del principio del resarcimiento íntegro del daño, en la doctrina se realiza una identificación de este deber con la concurrencia de culpa del acreedor, pues ambos producen el mismo efecto práctico de limitar o extinguir la obligación de resarcir del deudor. Sin embargo, Soler Presas señala que la diferencia entre ambas figuras puede apreciarse en el sentido de que si bien en los casos de concurrencia de culpa del perjudicado se está tratando de resolver un problema de causalidad jurídica por existir dudas sobre si debe el deudor soportar todo el resarcimiento, pues en la ocurrencia del daño ha mediado culpa del acreedor, el deber de mitigar responde a la cuestión relacionada con el deber del obligado de responder por una pérdida que, siéndole enteramente imputable, hubiera podido ser razonablemente evitada por el acreedor del resarcimiento.⁴⁵

No obstante el criterio de esta autora, Díez-Picazo señala que es claro que en un caso semejante se introduce un factor que rompe la relación de causalidad, pues el aumento de los daños no es ya una consecuencia directa e inmediata del incumplimiento, sino de la inacción o de la pasividad del acreedor.⁴⁶

El deber de mitigar tiene un fuerte arraigo en ordenamientos jurídicos como el norteamericano, donde la obligación de indemnizar los daños es el contenido fundamental de la promesa contractualmente asumida, de tal manera que el deudor cumple realizando aquello a lo que se comprometió o, alternativamente, compensando al acreedor por las pérdidas que no hacerlo le hubiera ocasionado, razón por la cual se extiende el deber de mitigar fuera del ámbito resarcitorio, incluso a la excepcional pretensión de cumplimiento.⁴⁷ Por el contrario, en ordenamientos jurídicos como el cubano, donde prima la pretensión de cumplimiento, debe limitarse su juego a los casos en que el acreedor reclama el resarcimiento.⁴⁸

En ese sentido, debe considerarse para su aplicación práctica que el significado del deber de mitigar se traduce en dos consecuencias fundamentales: la

⁴⁵ Soler Presas, Ana, *op. cit.*, nota 14, p. 64.

⁴⁶ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial II, Las relaciones obligatorias*, 5ta edición reimpresión, Madrid, Civitas-Thompson Reuters, 2014, p. 689.

⁴⁷ Beale, H., *Remedies for Breach of contract*, Londres, s/e, 1980, pp. 838 y ss.

⁴⁸ El artículo 456 del código civil cubano impone esa obligación al asegurado ante la ocurrencia del hecho previsto en el contrato.

carga⁴⁹ de minimizar le impone al acreedor que pretenda el resarcimiento la adopción de todas las medidas que pueden resultar razonables y útiles a ese fin; por otra parte, limita el resarcimiento al importe de la pérdida no razonablemente evitable y al coste de las medidas mitigadoras, además de que excluye la indemnización de los daños que hubieran sido efectivamente evitados y los de aquellos que se podían evitar si se hubieran aplicado dichas medidas.⁵⁰

Claro está que se debe dejar al arbitrio judicial la determinación casuística de cuáles serían esas medidas razonablemente exigibles y la cuantía en que puede minorarse la indemnización por la falta de observancia, pues la imposición de criterios apriorísticos puede resultar en un perjuicio para cualquiera de las partes.

Para concluir, sobre los criterios a tener en cuenta para la delimitación del daño a resarcir, puede decirse que para lograr un resarcimiento adecuado del daño o perjuicio debe partirse del reconocimiento del principio del resarcimiento íntegro, para cuya aplicación deben tenerse en cuenta como criterios delimitativos la apreciación de la relación de causalidad entre el incumplimiento del contrato y el daño o perjuicio provocado, la que puede ser alterada por la denominada causalidad alternativa hipotética en aquellos supuestos en que la ocurrencia de un hecho distinto hubiese tenido los mismos efectos que el incumplimiento de la obligación; además, para delimitar el daño debe valorarse la posible concurrencia de culpa del acreedor en la realización del incumplimiento, que puede generar una disminución de la cuantía resarcitoria, así como la obtención de beneficios por el acreedor en virtud del incumplimiento que no pudieran haber sido obtenidos sin la ocurrencia de éste y la limitación de la responsabilidad del deudor incumplidor por no haber el acreedor mitigado el daño mediante la adopción de medidas razonables.

⁴⁹ Se utiliza aquí el término *carga* para hacer referencia a la mitigación del daño por considerar que es el que refleja su verdadera naturaleza porque en puridad no puede hablarse de un deber, pues la reducción del daño no puede ser directamente exigida al acreedor, salvo los casos en que la ley o las partes lo hayan impuesto expresamente; sin embargo, sí constituye una carga en el sentido de que, de no observarse, el acreedor deberá asumir las desventajas que se deriven, y que en este caso sería la de ver limitado el resarcimiento al importe de la pérdida no razonablemente evitable. Sobre la diferencia entre deber jurídico y carga puede consultarse en la doctrina cubana Valdés Díaz, Caridad del Carmen, "Causa de las relaciones jurídicas civiles", en Valdés Díaz, Caridad del Carmen (coord.), *Derecho civil parte general*, La Habana, Félix Varela, 2001, p. 94; y en la española, Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *op. cit.*, nota 52, pp. 109-110.

⁵⁰ Ojeda Rodríguez admite la imposición de este deber en el ordenamiento jurídico cubano al reconocerlo como criterio de cálculo de la cuantía del daño. Ojeda Rodríguez, Nancy de la Caridad, *op. cit.*, nota 10, p. 142. Al respecto, el Decreto-Ley 304 de la Contratación Económica, del 1 de noviembre de 2012, reconoce este deber de mitigar el daño al regular en su artículo 89 la exención de responsabilidad de la parte incumplidora cuando la parte perjudicada no adoptó las medidas necesarias para reducir el daño. También se reconoce este deber en la doctrina española. Pantaleón Prieto, Fernando, *op. cit.*, nota 36, p. 1743.

Otra cuestión importante en la determinación del *quantum respondatur* es la referida al sistema de cálculo a adoptar, partiendo de que en la doctrina⁵¹ se habla de dos sistemas fundamentales: el de cálculo abstracto del daño y el de cálculo concreto. Claro está que el sistema que aquí se adopte debe estar en correspondencia con el concepto de *daño* que se acoja. Al respecto, en el ordenamiento jurídico civil cubano puede asumirse como concepto de *daño contractual* el esbozado por Díez-Picazo al señalar que es “toda situación desventajosa en que el acreedor se vea colocado como consecuencia de la lesión de su derecho de crédito”;⁵² además, reconoce que desarrollarlo sólo constituye una directriz general, y deben precisarse los criterios de cálculo de la indemnización de dicho daño, a fin de proporcionar un modelo que sea susceptible de aplicación en la práctica jurídica cubana y que tome como base un concepto subjetivo y real-concreto de daño resarcible.⁵³

3. LOS SISTEMAS DE CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN

La limitación máxima del resarcimiento en casos de incumplimiento contractual lesivo es el valor económico que el cumplimiento supondría para el acreedor. Ahora bien, esta cuantía puede estimarse tanto en abstracto como en concreto. Según el sistema de cálculo abstracto, dada la naturaleza del negocio y las condiciones económicas generales, puede considerarse que existe un daño mínimo, de manera que la regla legal exonera al demandante de toda carga de un cálculo posterior. El cálculo abstracto exige una norma de derecho material, por eso se considera que está relacionado con la liquidación de pleno derecho del daño, aunque puede hacerse valer en la vía judicial.

Este sistema se reconoce en el Convenio de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, cuyo artículo 75 establece que en los casos en que el acreedor lesionado ha tenido que realizar un negocio de reemplazo, la

⁵¹ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *op. cit.*, nota 52, pp. 684-685.

⁵² Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *Ibidem*, pág. 683. Este concepto es también asumido por Ojeda Rodríguez, Nancy de la Caridad, *op. cit.*, nota 10, p. 141.

⁵³ Subjetivo, porque atiende a las específicas circunstancias del sujeto dañado, para determinar el daño realmente sufrido por éste, esto es lo que en la doctrina se conoce como la noción de interés, o sea, el valor subjetivo que el objeto tiene para una determinada persona, aunque no debe confundirse con lo que se denomina “valor de afección”, que se entiende como el valor que un bien u objeto presenta para los sentimientos o ideas puramente individuales de una persona, cuestión que debe tenerse en cuenta en los daños morales pero que no debe apreciarse cuando se trata de daños patrimoniales. Real-concreto, porque considera todos los factores que configuran el daño en sí, en lugar de analizar dos masas patrimoniales globales, como propone la Teoría de la Diferencia. Goyas Céspedes, Lianet, “El concepto de daño indemnizable en el derecho contractual cubano”, *Tla-Melaua, Revista de Ciencias Sociales*, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, Nueva época, año 8, núm. 37, pp. 186-213.

indemnización es la diferencia entre el precio del contrato y el precio estipulado en la operación de reembolso. En contraposición, el sistema de cálculo concreto exige tener en cuenta las condiciones específicas del acto lesivo y sus consecuencias dañosas.

El código civil cubano, al regular el contenido del resarcimiento de la responsabilidad civil, ha asumido una especie de híbrido entre estos dos sistemas. Así, se ha señalado⁵⁴ que en el código civil cubano el artículo 85 establece un cálculo abstracto del daño, al regular que la reparación del daño material comprende el abono del valor del bien cuya restitución no es posible, o del menoscabo sufrido por éste.

Esta regla resulta de aplicación en materia de daños contractuales cuando la obligación a que se encontraba compelido el deudor consistía en dar un bien determinado, como en el caso del comodato o el arrendamiento. Sin embargo, no existe en el código ninguna regla semejante para el caso de las obligaciones de hacer o no hacer.

También se acoge el sistema del cálculo abstracto en el artículo 86 ch) cuando se establece que la indemnización de los perjuicios comprende el importe del salario correspondiente a los días dejados de trabajar por la víctima del acto ilícito, por lo que existe un cálculo previo por parte del legislador de la medida del daño en este caso.

No obstante, se debe señalar que en el supuesto del artículo 85, cuando se establece “valor del bien cuya restitución no es posible o del menoscabo sufrido por éste”, en puridad éste no es un cálculo abstracto, al menos *strictu sensu*, pues si bien en cuanto al valor del bien exime al acreedor que resulta dañado del cálculo del daño, siempre habrá que demostrar la cuantía a la que asciende el menoscabo cuando sea esto lo que se exija.

Para la cuantificación del daño contractual en el ordenamiento jurídico cubano debe preferirse el sistema de cálculo concreto del daño, a partir de lo que en la doctrina y en ordenamientos jurídicos como el español se denominan partidas resarcitorias, sin perjuicio de que puedan considerarse como parte de esas partidas algunas normas que establecen cálculo abstracto y que pueden resultar de utilidad en aquellos casos donde resulta difícil la determinación de la cuantía indemnizatoria para cada caso concreto.

Este criterio se basa, en primer lugar, en la consideración de que ésta es la mejor opción para lograr un resarcimiento total del daño contractual para

⁵⁴ Ojeda Rodríguez, Nancy de la Caridad, *op.cit.*, nota 10, p. 142.

poder situar al acreedor en la misma situación que estaría si se hubiese cumplido el contrato, pues se tienen en cuenta las condiciones específicas en que se desarrolló el negocio jurídico y en que se ha producido el daño; y en segundo lugar, en la propia regulación del código civil cubano, que acoge indistintamente los dos sistemas de cálculo. No obstante, al asumir esta posición se corre el peligro de propiciar un enriquecimiento del acreedor, si no se tienen determinados claramente los criterios a tener en cuenta para valorar el daño.

Por estas razones, es necesario establecer las partidas del daño que puedan servir como criterios de orientación al juzgador para la determinación de la cuantía. A continuación se hace referencia a las que deben ser empleadas en el ámbito jurídico cubano.

4. LAS PARTIDAS DEL CÁLCULO CONCRETO DEL DAÑO

Con la denominación de *partidas del daño* se reconocen los criterios de fijación del daño que con un carácter general deben ser determinados para la delimitación de su ascendencia cuando se aplica el cálculo concreto y con ellas se conforma la cuantía resarcitoria. En los casos de daño contractual debe atenderse para determinar las diferentes partidas resarcitorias a los supuestos de lesión del derecho de crédito, pues la situación en que se coloca al acreedor es distinta si se trata de un cumplimiento defectuoso, de un incumplimiento definitivo o de la mora en el cumplimiento.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta también si se trata de un daño efectivamente sufrido por el acreedor o si, por el contrario, se está pidiendo la indemnización de ganancias y beneficios dejados de obtener (perjuicios), pues en este último caso la fijación de la cuantía resulta más difícil.

A continuación se realiza una propuesta de los que deben ser los criterios de fijación del daño contractual patrimonial,⁵⁵ aunque estos operan con cierto grado de abstracción y deben ser adaptados casuísticamente a cada supuesto de lesión y atendiendo además a las condiciones de la persona del deudor y el acreedor. Esta consideración justifica el carácter subjetivo del concepto de *daño*, lo que no quiere decir que se valore el interés afectivo que podía representar la cosa o el servicio para el acreedor, sino que se tome en

⁵⁵ En la elaboración de esta propuesta se ha tomado como referencia la realizada por Díez-Picazo para el ordenamiento español. Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *op. cit.*, nota 52, pp. 685-686; y algunos criterios de cálculo abstracto reconocidos en el código civil cubano y en normas internacionales como la Convención de Viena de Compraventa Internacional de Mercaderías.

cuenta en qué medida, por sus características personales, resulta éste más o menos dañado, e incluso valorar si debe soportar el daño, como ocurre en los supuestos en que por su profesión se le exija determinada pericia.⁵⁶ Se debe insistir además en la necesidad de valorar el daño atendiendo a las condiciones económicas reales del momento en que se establece el resarcimiento.

Para la propuesta que se realiza, se establece una diferenciación entre las partidas de acuerdo con el supuesto de lesión del que se trate; así, se plantean las partidas en caso de incumplimiento definitivo, cumplimiento defectuoso y mora, teniendo en cuenta la existencia de un daño efectivo; y posteriormente, se hace referencia a las partidas en caso de que se solicite indemnización de perjuicios (lucro cesante).

Valorando todas estas consideraciones y de acuerdo con el interés que se protege con el resarcimiento, que es un interés positivo,⁵⁷ pues se pretende colocar al acreedor en la misma situación que hubiese tenido si se hubiera cumplido el contrato, para la fijación de la cuantía del resarcimiento del daño contractual patrimonial, en el ámbito jurídico cubano deben valorarse como partidas resarcitorias las siguientes:

- Para los casos de incumplimiento definitivo deben considerarse los daños sufridos por los bienes que eran objeto directo de la prestación. Este criterio es aplicable a todos aquellos supuestos en los que la obligación consistía en dar una cosa y se ocasionan daños o su pérdida, en cuyo caso es imputable al deudor.
- También en los supuestos de incumplimiento definitivo deben incluirse como partidas del daño los sufridos por bienes pertenecientes al acreedor pero que se encontraban directamente relacionados con la prestación, como en el caso de obligaciones restitutorias del arrendatario, el comodatario o el depositario.
- Además, deben tomarse como partidas del cálculo del daño en este supuesto, para el caso de las obligaciones de hacer, los daños producidos a determinados bienes que servían de referencia a la prestación. Como en los casos de prestaciones de servicios que requieren de la entrega de un bien y estos resultan dañados por el actuar inadecuado del deudor⁵⁸.

⁵⁶ Artículo 381 del código civil cubano, que al referirse al contrato de préstamo exonera al deudor de la obligación de sanear cuando los vicios debieron ser advertidos por el acreedor en virtud de su profesión.

⁵⁷ Goyas Céspedes, Lianet, *op. cit.*, nota 59, p. 195.

⁵⁸ Artículo 328 del código civil cubano.

En todos estos supuestos debe tenerse en cuenta la regulación del artículo 85 del código civil cubano, que establece que para reparar el daño material debe atenderse al valor del bien o al menoscabo sufrido por éste. No obstante que aparece este criterio como un cálculo abstracto del daño en el ordenamiento jurídico, su aplicación práctica necesita de una adecuada concreción, pues es bien conocida la dificultad que muchas veces se presenta para determinar el valor real de un determinado bien.

En la realidad cubana actual en la que se perciben los efectos de las medidas tomadas durante los años noventa por el Estado cubano para lograr la recuperación económica luego de varios años de período especial, se dan a menudo situaciones en las que se manifiesta una falta de correspondencia entre los que hasta hace algunos años se consideraban como precios oficiales de determinados bienes y los verdaderos precios de adquisición de esos productos, o sea, lo que cuesta realmente reponerlos o arreglarlos, en su caso. Esto está motivado fundamentalmente por la posibilidad que tiene la población de adquirir bienes en divisas, cuyo precio real no se corresponde con las tasaciones oficiales, que pueden ser utilizadas como referencia para fijar la cuantía. Es por esta razón que el juez no debe ceñirse a las tasaciones oficiales ni al criterio de los peritos, cuando razones de equidad y justicia aconsejen hacer una valoración de la situación concreta en que se ha producido el daño y lo que éste significa para el acreedor, consideración que encuentra respaldo⁵⁹ en la regulación del artículo 315 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral.⁶⁰

⁵⁹ Estos criterios han sido utilizados por los tribunales cubanos, como lo demuestra la sentencia 974 del año 2000, de la Sala de lo Civil, lo Administrativo y lo Laboral, del Tribunal Supremo Popular, que resolvió un Recurso de Casación interpuesto contra la sentencia 128, del año 2000, de la correspondiente Sala del Tribunal Provincial Popular de Camagüey, declarándolo sin lugar. La sentencia recurrida resolvía un caso de incumplimiento de contrato de depósito, en virtud del cual los demandados se habían obligado onerosamente a custodiar, conservar y devolver la bicicleta propiedad de la actora, siendo éste incumplido pues la mencionada bicicleta se perdió. Durante el proceso la demandante probó que el referido bien había sido adquirido por ella de manos de su anterior propietario por la suma de 60 dólares y que la misma en el momento de la pérdida se encontraba prácticamente nueva, por lo que reclamaba la cifra de \$1200 pesos en moneda nacional. El Tribunal Provincial, en el último de los Considerando de la Sentencia, señaló que, por todos los elementos valorados, se había evidenciado que los demandados en calidad de depositarios dejaron de cumplir con una de las obligaciones previstas para el contrato de depósito, como es la conservación de los bienes recibidos, debiendo consecuentemente responder por esta pérdida a tenor de lo dispuesto en el artículo 426 del Código civil, pagando a la actora la cantidad de \$1200 pesos que reclama, según el equivalente en que se encontraba el dólar al pactarse el referido negocio jurídico. Los demandados establecieron Recurso de Casación y, al resolverlo, el Tribunal Supremo, entre otras cuestiones, alega en uno de los Considerando "que los motivos Primero y Tercero del Recurso, amparados en la causal primera del artículo 630 de la LPPCAL tampoco pueden prosperar, porque los quejosos pretenden imponer su criterio respecto a que el valor del bien que suscita la *litis* que debió tener en cuenta el Tribunal fue el abonado por tercera persona cuando originalmente lo compró y no el pagado por la parte actora, actitud que asumen apartándose totalmente de la realidad social en cuanto al alza de los precios en los últimos años". En el mismo sentido se han pronunciado las sentencias 281, del 30 de abril de 2002; 558, del 30 de agosto de 2002; 698, del 9 de noviembre de 2002; y 718, del 31 de octubre de 2003.

⁶⁰ Sobre la aplicación del referido artículo de la ley de trámites, ha dicho el Tribunal Supremo cubano, en la sentencia 367, del 21 de junio de 2002, que "la apreciación de la prueba de peritos, según lo dispuesto en el artículo

- Constituyen también, en los casos de incumplimiento definitivo o cumplimiento defectuoso del contrato, partidas del cálculo del daño, reconocidas por la doctrina⁶¹ y algunas legislaciones⁶² el mayor o menor costo del negocio de reemplazo celebrado por la parte que sufre la lesión o el incumplimiento con un tercero para cubrirse de las consecuencias negativas que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso le produce.

Este supuesto, que no aparece reconocido en el código civil cubano, es susceptible de ser aplicado siempre que el acreedor demuestre que la realización del nuevo negocio representó para él una pérdida. Para establecer la cuantía debe valorarse el mayor costo que signifique la realización del nuevo negocio respecto al precio o retribución establecido en el contrato incumplido; y si se trata de un negocio en el que la parte afectada tenía a disposición de la otra determinadas mercancías que ha tenido que enajenar para evitar una pérdida mayor, la cuantía del daño será el menor costo que con este negocio obtenga.

En el caso de los contratos sinalagmáticos, como señala Díez-Picazo,⁶³ no puede dejar de tomarse en cuenta que el contratante que procede a llevar a cabo el negocio de reemplazo para obtener cobertura respecto del incumplidor no tiene que satisfacer la contraprestación prevista para el primero, por lo que el daño consiste en la diferencia.

- También puede ocurrir que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato por el deudor tenga como consecuencia para el acreedor la obligación de resarcir el daño ocasionado a terceros con los que se había obligado en virtud de determinado contrato, para cuyo cumplimiento dependía del que había celebrado con su deudor.

En este caso, si el acreedor no puede cumplir su obligación y tiene que soportar la indemnización de daños, el deudor se verá obligado a resarcir no sólo los daños que produzca con la falta de ejecución de la prestación, sino también aquellos de los que deba responder el acreedor frente a terceros. Sin

315 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral corresponde únicamente a los Tribunales que no están necesariamente obligados a sujetarse al dictamen de aquellos, sin otra limitación que usar dicha facultad con criterio racional". En el mismo sentido, la sentencia 389, del 28 de junio de 2002.

⁶¹ Ver por todos Soler Presas, Ana, *op. cit.*, nota 14, p. 83.

⁶² Artículo 75 de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.

⁶³ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *op. cit.*, nota 52, p. 685.

embargo, esto sólo es aplicable en aquellos casos en que se demuestra la relación causal entre el resarcimiento a que se ve obligado el acreedor y el incumplimiento por parte del deudor del primer contrato.

- Constituyen también partidas de cálculo del daño, para los supuestos de obligaciones defectuosamente cumplidas, los costos de reparación o de reposición de las cosas al estado que deberían tener si el contrato se hubiese cumplido adecuadamente.
- Aunque el código civil cubano no reconozca tal posibilidad, deberían considerarse como partida del cálculo del daño los sufridos por el acreedor en virtud del cumplimiento tardío del deudor.

Específicamente en el caso de las obligaciones pecuniarias en la doctrina⁶⁴ y los ordenamientos jurídicos,⁶⁵ se reconoce que el daño moratorio cuando no existe un pacto expreso de las partes, debe ser calculado de acuerdo con el interés legal al establecer un sistema de cálculo abstracto que permita un resarcimiento rápido al acreedor que sufre el retardo. En el caso del código civil cubano no existe ninguna norma que reconozca este criterio de indemnización; sin embargo, a falta de un pacto de las partes que establezcan la forma en que debe indemnizarse en el caso de mora, puede adoptarse un sistema de cálculo abstracto que permita fijar la cuantía resarcitoria de acuerdo con el interés legal establecido.

- Forman parte del daño emergente los gastos que el acreedor se haya visto obligado a realizar para mitigar y reducir el daño que el incumplimiento podría provocarle.

En ese sentido, debe admitirse que si el acreedor tiene esa carga, los gastos en que el mismo incurra en su cumplimiento pueden ser exigidos al deudor incumplidor.⁶⁶

⁶⁴ Ver por todos Zannoni, Eduardo A., *op. cit.*, nota 7, pp. 101-104; Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *op. cit.*, nota 52, p. 636.

⁶⁵ En el código civil español, el artículo 1.108.

⁶⁶ En el código civil cubano, el artículo 456.1, referido al contrato de seguro de bienes, regula ese beneficio a favor del asegurado.

- Son además parte del daño emergente los gastos realizados por el acreedor para reclamar judicial o extrajudicialmente su derecho.⁶⁷
- Por último, en cuanto a las partidas de daño emergente, deben incluirse los gastos realizados por el acreedor con vistas al destino por él previsto para la prestación una vez realizada por el deudor.

Para la consideración de esta partida debe considerarse que para que puedan ser exigidos este tipo de gastos, el deudor debía conocer el destino que pretendía darle el acreedor a la prestación, o al menos que esta situación fuera previsible para él.

- También deben tenerse en cuenta para el cálculo de la cuantía total resarcitoria los posibles perjuicios causados al acreedor en virtud del incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato.

Esta es una cuestión que resulta bastante difícil en la práctica, fundamentalmente porque, contrario a lo que sucede en los supuestos anteriores, donde existe un daño emergente, o sea, una pérdida efectivamente sufrida y que puede en consecuencia ser demostrada, en este supuesto se trata de un incremento patrimonial que el acreedor debería recibir como consecuencia del cumplimiento pero que ante el incumplimiento queda como una probabilidad.

Ante esta situación, la doctrina⁶⁸ coincide en señalar como principio básico de la indemnización del lucro cesante que éste se delimita por un juicio de probabilidad, que se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso. Ese juicio de probabilidad exige al perjudicado que demuestre que las ganancias esperadas se habrían realizado en caso de no ocurrencia del incumplimiento, pero no puede exigirse que se pruebe con certeza absoluta esta situación, pues se estaría desvirtuando la propia esencia del lucro cesante.⁶⁹

⁶⁷ Aunque la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral establezca la imposición de costas procesales en sus artículos 198 al 212, resulta oportuna la inclusión de esta partida en el resarcimiento del daño, pues no sólo se trata de los gastos de la reclamación judicial, sino también todos aquellos que haya realizado el acreedor para reclamar por vía extrajudicial el resarcimiento, y además porque incluso cuando se trata de reclamación judicial no siempre se establecen las costas por parte del tribunal actuante.

⁶⁸ Ver por todos Santos Briz, Jaime, *op. cit.*, nota 24, p. 137.

⁶⁹ Sin embargo, la jurisprudencia española adopta un criterio bastante restrictivo en la estimación de los perjuicios o lucro cesante. Así se ha declarado, con mucha reiteración, que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ganancias, sin que éstas sean dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas (sentencias del 20 de marzo y 25 de abril de 1978, y las del 15 de julio y 5 de noviembre de 1998). Todas referenciadas por Santos Briz, Jaime, *op. cit.*, nota 24, p. 140.

Al respecto, señala Santos Briz⁷⁰ que entre un extremo y otro cabe una graduación que habrá de hacerse, en cada caso, con criterio equitativo, distinguiendo la mera posibilidad de la probabilidad. En el mismo sentido, dice Díez-Picazo⁷¹ que entre la ganancia posible pero contingente y la ganancia segura pueden aplicarse criterios de probabilidad de acuerdo con lo que se puede llamar el curso normal de los acontecimientos.

Esta idea de la consideración del curso normal de los acontecimientos es la que debe guiar la apreciación o no del lucro cesante, y en consecuencia, la fijación de su cuantía. Así, si en el pasado existían elementos suficientes para valorar el curso normal de los factores de ganancia en el futuro, pueden tomarse esos elementos como referencia de la cuantía resarcitoria.

Sin embargo, es más difícil establecer esa cuantía cuando los factores de cálculo de la ganancia representan, en las actividades económicas del acreedor, una novedad respecto a la cual existe siempre la dificultad de determinar si hubiera tenido éxito o no.⁷² En estos casos, la doctrina⁷³ aconseja tener en cuenta para su determinación, a partir de la utilización del criterio antes señalado, del curso normal de los acontecimientos, las referencias de otros negocios similares que pueden ser aplicados al contrato específico celebrado por las partes.

5. CONCLUSIONES

Existe consenso en la doctrina y en las legislaciones modernas en cuanto a que cuando el resarcimiento del daño sea pecuniario, como es el caso del resarcimiento del daño contractual, se procederá a su valoración siguiendo el principio de reparación integral del daño atribuido al sujeto pero estableciendo criterios de delimitación del daño.

Entre esos criterios se señalan la necesaria relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño, que debe ser apreciada con criterio racional por el juez; la posible concurrencia de culpa del acreedor en el incumplimiento, que puede generar una limitación de la cuantía resarcitoria en la medida en que éste influyó en ello; la adecuada computación de los beneficios que

⁷⁰ Santos Briz, Jaime, *Ibidem*, p. 138. En igual sentido, Moisset de Espanes, L., "Reflexiones sobre el «daño actual» y el «daño futuro», con relación al daño emergente y al lucro cesante", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, España, 1975-I, p. 195 y ss.

⁷¹ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *op. cit.*, nota 52, p. 687.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Larenz, Karl, *op. cit.*, nota 6, p. 208.

puede haber obtenido el acreedor en virtud del incumplimiento y que no se hubieran producido de no haber ocurrido aquel, lo que permite evitar que el perjudicado alcance una situación más favorable que la que tendría si no se hubiese producido el incumplimiento; y la apreciación en la delimitación de la extensión del daño de la carga que tiene el acreedor de mitigarlo, como criterio de exclusión de aquellos daños razonablemente evitables. Estos criterios no aparecen regulados expresamente en el código civil cubano, pero del análisis realizado se deriva su posibilidad de aplicación.

Actualmente, la doctrina y las legislaciones modernas, en la búsqueda de una reparación integral del daño, acogen criterios de imputación de la responsabilidad contractual diferentes a los ya tradicionales de la culpa y el dolo, señalando que el deudor también debe responder cuando así se haya pactado o cuando su responsabilidad se derive del contenido de la relación obligatoria, regulando así criterios de imputación objetiva que pueden ser acogidos en el ordenamiento jurídico cubano a través de su regulación expresa en el código civil.

La cuantía del resarcimiento puede estimarse tanto en abstracto como en concreto; a partir del análisis realizado, puede decirse que en el código civil cubano el sistema de cálculo abstracto tiene un carácter excepcional, por lo que debe adoptarse para estimar el resarcimiento el sistema de cálculo concreto que se adapta a las condiciones específicas en que se desarrolló el negocio jurídico, tomando en cuenta determinadas partidas resarcitorias que deben regularse en el código civil y en las que se establezcan los criterios de fijación del daño que con carácter general deben ser determinados para la delimitación de su ascendencia y conformar con ellas la cuantía resarcitoria.

6. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Albaladejo García, Manuel, *Curso de derecho civil español II, Derecho de Obligaciones*, 3ra edición, puesta al día de legislación, Barcelona, Bosch, 1984.
- Beale, H., *Remedies for breach of contract*, Londres, s/e, 1980.
- Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español, común y foral*, tomo cuarto, *Derecho de Obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias*, 15 edición, Madrid, Reus, 1993.
- Corbal Fernández, Jesús, “Derecho de obligaciones. Responsabilidad contractual: causalidad y previsibilidad”, *Revista del Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1996.
- Díaz Pairó, Antonio, *Teoría general de las obligaciones*, volúmenes I y II, segunda edición, La Habana, ENPES, 1989.
- Díez-Picazo y Ponce de León, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial II, Las relaciones obligatorias*, 5ta edición reimpresión, Madrid, Civitas-Thompson Reuters, 2014.
- _____, *Derecho de daños*, 1ra edición, Madrid, Civitas, 1999.
- _____, “La doctrina del enriquecimiento injustificado”, *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Madrid, Tecnos, 1988.
- Ebers Martin, “La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la Ley de modernización del derecho de obligaciones de 2002”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 56, núm. 4, 2003, pp. 1575-1608.
- Enneccerus-Lehmann, *Tratado de derecho civil*, tomo II, vol. I, Barcelona, Bosch, 1945.
- Goyas Céspedes, Lianet, “El concepto de daño indemnizable en el derecho contractual cubano”, *Tla-Melaua, Revista de Ciencias Sociales*, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México, Nueva época, año 8, núm. 37.
- Larenz, Karl, *Derecho de obligaciones*, versión española Jaime Santos Briz, tomos I y II, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1958.
- Moisset de Espanes, L., “Reflexiones sobre el «daño actual» y el «daño futuro», con relación al daño emergente y al lucro cesante”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, España, 1975-I.
- Moreno Quesada, Bernardo, “Capítulo 16º La Responsabilidad Civil”, *Derecho civil patrimonial. Conceptos y normativa básica*, cuarta edición, Granada, Comares, 1999.
- Ojeda Rodríguez, Nancy; Delgado Vergara, Teresa, *Teoría general de las obligaciones: comentarios al código civil cubano*, La Habana, Félix Varela, 2000.
- Pantaleón Prieto, Fernando, “El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo XLIV, fasc. III, 1991.

- Pantaleón Prieto, F., “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo XLVI, fasc. IV, 1993.
- Rojina Villegas, Rafael, “Compendio de derecho civil”, *Teoría general de las obligaciones*, decimonovena edición, México D. F., Porrúa, 1994.
- Santos Briz, Jaime, “Comentarios al art 1.106”, *Comentarios del Código Civil*, coordinados por Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, tomo 6, 1ra edición, Barcelona, Bosch, 2000
- Santos Briz, Jaime, “Comentario al artículo 1.104”, *Comentarios del Código Civil*, coordinados por Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, tomo 6, Barcelona, Bosch, 2000.
- Soler Presas, Ana, *La valoración del daño en el contrato de compraventa*, Madrid, Aranzadi, 1998.
- Valdés Díaz, Caridad del Carmen, “Causa de las relaciones jurídicas civiles”, en Valdés Díaz, Caridad del Carmen (coord.), *Derecho Civil Parte General*, La Habana, Félix Varela, 2001.
- Zannoni, Eduardo A., *El concepto de daño*, 2da edición, Buenos Aires, Astrea, 1987.

Fuentes legales

- Código Civil alemán, Bürgerliches Gesetzbuch*, traducido al castellano, Marcial Pons, Madrid, 2008.
- Código Civil y Comercial de la Nación*, 1ra ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2014.
- Código Civil cubano*, Ley 59 de 1987, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, La Habana, jueves 15 de octubre de 1987.
- Código Civil español*, BOE-A-1889-4763, texto consolidado, última modificación: 6 de octubre de 2015, Ministerio de Gracia y Justicia, España, 2015.
- Código Civil Federal*, nuevo código publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, texto vigente, últimas reformas publicadas, DOF 24-12-2013, México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2013.
- Il Codice Civile Italiano*, R. D. 16 marzo 1942, núm. 262 Approvazione del testo del Codice Civile (*Pubblicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale, núm. 79 del 4 aprile 1942*), Último aggiornamento: marzo 2000, [Consulta: 29 de agosto de 2016] Disponible en: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/home.html.
- Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías*. Disponible en: <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>. Consultado el 28 de agosto de 2016.
- Decreto-Ley 304 “De la contratación económica”*, Gaceta Oficial 062 Ordinaria del 27 de diciembre de 2012.

Ley 7 del 19 de agosto de 1977, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, en Gaceta Oficial Ordinaria núm. 34, del 20 de agosto de 1977.

Jurisprudencia consultada

Sentencias del Tribunal Supremo cubano

974 de noviembre de 2000; 1164 de 27 de noviembre de 2001; 72 de 15 de febrero de 2002; 118 de 28 de febrero de 2002; 124 de 28 de febrero de 2002; 146 de 22 de marzo de 2002; 191 de 29 de marzo de 2002; 219 de 12 de abril de 2002; 267 de 30 de abril de 2002; 281 de 30 de abril de 2002; 363 de 19 de junio de 2002; 367 de 21 de junio de 2002; 389 de 28 de junio de 2002; 522 de 28 de agosto de 2002; 548 de 30 de agosto de 2002; 558 de 30 de agosto de 2002; 549 de 10 de septiembre de 2002; 625 de 14 de octubre de 2002; 647 de 25 de octubre de 2002; 661 de 30 de octubre de 2002; 698 de 9 de noviembre de 2002; 718 de 19 de noviembre de 2002; 794 de 27 de diciembre de 2002; 29 de 28 de enero de 2003; 68 de 18 de febrero de 2003; 182 de 3 de marzo de 2003; 718 de 31 de octubre de 2003. (Todas consultadas en los legajos de sentencias del Tribunal Supremo Popular).

Sentencias del Tribunal Supremo español

21 de abril de 1987 (RJA 1987, 2719); 31 de octubre de 1988 (RJA 1988, 7782); 3 de noviembre de 1988 (RJA 1988, 8410); 27 de octubre de 1992 (RJA 1992, 8363); 12 de mayo de 1994 (RJA 1994, 3575); 22 de julio de 1994 (RJA 1994, 5526); 6 de abril de 1995 (RJA 1995, 3416); 8 de febrero de 1996 (RJA 1996, 1345) (Sólo se relacionan aquí las que no han sido tomadas de las citas de otros autores)