

Indemnizaciones por incumplimiento contractual, seguridad jurídica y caso fortuito



por **Germán Coloma**
Director de la Maestría en Evaluación de Proyectos, UCEMA.

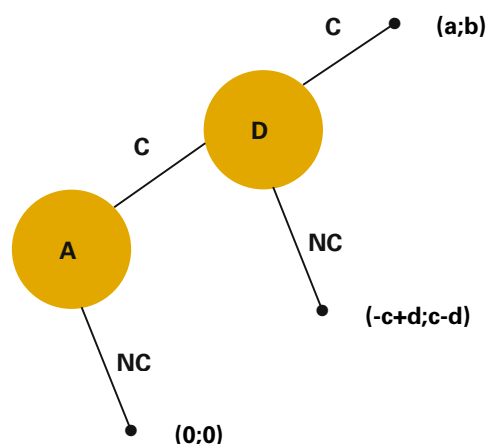
Este trabajo es un resumen de un artículo teórico sobre la relación existente entre los efectos económicos de las indemnizaciones por incumplimiento contractual y el nivel de seguridad jurídica existente en una sociedad¹. De dicha relación surge la idea de que, si la indemnización es completa (es decir, si incluye tanto el daño emergente como el lucro cesante) es más fácil que induzca al deudor a cumplir con sus promesas que si es incompleta (por ejemplo, si sólo incluye el daño emergente pero no el lucro cesante), aun cuando el nivel de seguridad jurídica vigente no sea total. Sin embargo, si el incumplimiento se da en circunstancias en las cuales pueden existir situaciones de caso fortuito que hagan que el contrato no pueda cumplirse, es preferible (desde el punto de vista de incentivar al deudor a cumplir con sus promesas) que las normas eximan al deudor de su obligación de cumplimiento.

Las indemnizaciones por incumplimiento contractual como forma de inducir el cumplimiento de los contratos

El papel de las indemnizaciones por incumplimiento contractual desde el punto de vista de la doctrina jurídica es esencialmente el de compensar a la parte de un contrato que cumplió con sus obligaciones por el daño que la otra parte (que incumplió con las suyas) pueda haberle causado. Desde el punto de vista del análisis económico del derecho, sin embargo, suele hacerse más hincapié en una segunda función que tienen las indemnizaciones contractuales: la de inducir a las partes a cumplir con sus obligaciones en vez de incumplirlas. En efecto, si un deudor de una obligación contractual sabe que, en caso de incumplir, se verá obligado a resarcir a su acreedor con una indemnización que le resultará más costosa que el cumplimiento regular de su obligación, entonces eso generará un poderoso incentivo para que no incumpla, y para que, por lo tanto, el contrato termine cumpliéndose tal como fue pactado.

Lo expuesto en el párrafo anterior puede visualizarse a través de un modelo de teoría de los

juegos en el cual un acreedor (A) debe decidir primero si contrata (C) o no contrata (NC) con cierto deudor (D), y este debe decidir luego si cumple con su obligación (C) o no lo hace (NC). Supongamos que, en el caso en el cual haya contrato y este se cumpla, el acreedor obtiene una ganancia igual a "a" y el deudor una ganancia igual a "b". Supongamos en cambio que, si el deudor incumple, se apropia de cierta suma que el acreedor le anticipa (c), pero que también pasa a tener la obligación de resarcirlo por una suma igual a "d".



¿Qué debe pasar en este caso para que el deudor encuentre más conveniente cumplir con su promesa que incumplirla? Pues que el costo de resarcir al acreedor (d) sea mayor que la ganancia neta que obtiene por incumplir (c - b). Si tal cosa sucede, entonces el acreedor podrá entrar al contrato con un nivel de confianza mayor, ya que esperará que el deudor cumpla, y el juego terminará con un resultado en el cual ambas partes obtienen un beneficio positivo (a, b).

¿Qué sucede en cambio si la ganancia neta del deudor por incumplir es mayor que el costo de resarcir al acreedor? Pues que el deudor preferirá incumplir en vez de cumplir y, anticipando dicho comportamiento, el acreedor optará por no arriesgarse y preferirá no contratar. Esto hará

1. Coloma, Germán: "Damages for Breach of Contract, Impossibility of Performance and Legal Enforceability", Documento de Trabajo Nro. 357; Universidad del CEMA, octubre de 2007.

Si las partes de un contrato no confían en que el sistema jurídico los protegerá en caso de incumplimientos de su contraparte, entonces hallarán más conveniente no contratar que contratar, y una transacción capaz de generar cierta riqueza para la sociedad dejará de llevarse a cabo por dicho problema de confianza.

que ambas partes terminen con un beneficio igual a cero, a pesar de que los dos saben que sería mejor que ambos cumplieran y obtuvieran beneficios positivos.

La situación descrita en el párrafo anterior es una buena descripción simplificada del problema económico que genera la denominada “inseguridad jurídica”. Si las partes de un contrato no confían en que el sistema jurídico los protegerá en caso de incumplimientos de su contraparte, entonces hallarán más conveniente no contratar que contratar, y una transacción capaz de generar cierta riqueza para la sociedad dejará de llevarse a cabo por dicho problema de confianza.

En un modelo simplificado como el expuesto, la seguridad jurídica puede definirse como la probabilidad (p) de tener que pagar cierta indemnización (I) cuando se produce un incumplimiento. El costo de resarcir al acreedor, por lo tanto, será igual a “ $d = p \cdot I$ ”, y dependerá tanto del monto de la indemnización como del valor de “ p ”.

Supongamos que, para el caso bajo análisis, el derecho establece que la indemnización a pagar es igual al daño emergente infligido por el deudor al acreedor. En este modelo simple, dicho daño es igual a “ c ” (es decir, a la suma que el acreedor le anticipó al deudor), por lo cual se dará que “ $I = c$ ” y, por ende, “ $d = p \cdot c$ ”. ¿Cuál será entonces el mínimo nivel de “ p ” (es decir, el mínimo nivel de seguridad jurídica) que inducirá al deudor a cumplir con su promesa? Pues en este caso será igual a “ $p = (c-b)/c$ ” y, por lo tanto, cualquier nivel de seguridad jurídica mayor que dicho valor volverá conveniente que el deudor cumpla con el contrato e inducirá al acreedor a celebrarlo.

¿Qué sucede, en cambio, si la indemnización a pagar en caso de incumplimiento no incluye sólo el daño emergente sino también el lucro cesante? En tal caso el deudor que incumple debe resarcir al acreedor con una suma igual a “ $I = c+a$ ”, ya que no sólo debe compensarlo por la suma que este le entregó (c) sino que también debe entregarle una suma equivalente a la ganancia que el acreedor habría obtenido si el contrato se hubiera cumplido de manera regular (a). ¿Cuál será en este caso el mínimo nivel de “ p ” que inducirá al deudor a cumplir con su promesa? La respuesta es “ $p = (c-b)/(c+a)$ ”, que es un número por definición menor que “ $(c-b)/c$ ”².

¿Qué conclusión básica puede sacarse de todo esto? La siguiente: a efectos de inducir al deudor a cumplir con su obligación, es mejor que la indemnización por incumplimiento sea mayor (es decir, que incluya el daño emergente y el lucro cesante), porque dicha indemnización hace que el deudor se vea inducido a cumplir aún cuando el nivel de seguridad jurídica vigente sea relativamente bajo. Si, en cambio, la indemnización prevista incluye el daño emergente pero no el lucro cesante, entonces para niveles relativamente bajos de seguridad jurídica ($p < (c-b)/c$) muchos deudores preferirán incumplir en vez de cumplir.

Indemnizaciones por incumplimiento y caso fortuito

Hasta aquí, hemos supuesto que los deudores que no cumplen con sus obligaciones contractuales lo hacen por decisión propia. Es sin embargo posible que, aun cuando un deudor intente cumplir con su obligación, se interponga un hecho de la naturaleza (o un hecho del hombre, pero ajeno a la voluntad de las partes del contrato) que vuelva imposible dicho cumplimiento. Se da entonces una situación de caso fortuito (o fuerza mayor), que en nuestro modelo puede representarse a través de una probabilidad de que, aun intentando cumplir, las partes terminen sin obtener los beneficios previstos al celebrar el contrato, y el aporte anticipado por el acreedor se pierda. Supongamos entonces que, si todo va bien y el deudor cumple con su obligación, acreedor y deudor obtienen los beneficios previstos (a , b), con cierta probabilidad “ q ”. En cambio, si se da una situación de caso fortuito, el acreedor pierde su aporte (c) y el deudor no recibe nada a cambio, y esto ocurre con una probabilidad igual a “ $1-q$ ”.

¿Qué efecto tiene en este caso que al deudor se lo exima de pagar indemnización si su incumplimiento se origina en una situación de caso fortuito? Una vez más la respuesta depende del

2. Esto se debe a que ambas expresiones tienen el mismo numerador, pero el denominador de la segunda es más grande que el denominador de la primera.

[notas de análisis]

nivel de seguridad jurídica vigente en la sociedad de que se trate. Supongamos por ejemplo que el derecho establece que el incumplimiento debe indemnizarse de manera completa aún en una situación de caso fortuito. En este caso, si el deudor elige cumplir con sus obligaciones (o, mejor dicho, intenta hacerlo), su beneficio esperado será igual a $q \cdot b - (1-q) \cdot p \cdot (c+a)$, puesto que, aún queriendo cumplir, igual existe cierta probabilidad de que tenga que indemnizar al acreedor. Si, en cambio, elige incumplir de manera deliberada, entonces su beneficio será igual a $c - p \cdot (c+a)$. Para que intentar cumplir le sea más provechoso que incumplir de manera lisa y llana deberá darse que $p > (c-q \cdot b) / [q \cdot (c+a)]$.

¿Qué sucede, en cambio, si el deudor sabe que en una situación de caso fortuito no le corresponde indemnizar y que, en cambio, sí debe indemnizar (con cierta probabilidad “p”) si su incumplimiento es deliberado? En tal caso su beneficio esperado por cumplir pasa a ser igual a $q \cdot b$, en tanto que su beneficio esperado por incumplir deliberadamente sigue siendo igual a $c - p \cdot (c+a)$. Intentar cumplir, entonces, le será más beneficioso que incumplir si se da que $p > (c-q \cdot b) / (c+a)$.

Si comparamos los dos valores de “p” que nos da nuestro razonamiento de los dos párrafos anteriores, vemos que el último es menor que el primero³. Esto implica que, si se admite una jus-

Para una sociedad con un nivel de seguridad jurídica relativamente bajo, lo mejor en términos de incentivar el cumplimiento de los contratos parece ser establecer indemnizaciones elevadas pero exceptuar de su pago a quien demuestre que su incumplimiento no fue responsabilidad suya.

Para inducir al deudor a cumplir con su obligación, es mejor que la indemnización por incumplimiento sea mayor (es decir, que incluya el daño emergente y el lucro cesante). Así el deudor se verá inducido a cumplir aún cuando el nivel de seguridad jurídica vigente sea relativamente bajo.

tificación del incumplimiento originada en caso fortuito o fuerza mayor, cumplir con el contrato es más beneficioso para el deudor que incumplir, aun para situaciones con relativamente bajo nivel de seguridad jurídica. Esto se debe a que exculpar los incumplimientos originados en casos fortuitos tiene el efecto de incrementar el beneficio esperado del deudor que intenta cumplir (que sabe que no será penalizado por incumplir cuando le es imposible hacerlo), sin modificar el beneficio esperado del deudor que decide incumplir de manera deliberada.

Aún cuando el deudor sepa que no siempre será obligado a pagar si incumple deliberadamente, el saber que no va a ser considerado responsable por un incumplimiento no deliberado le pone algo más de peso en el platillo de la balanza que contiene los beneficios de intentar cumplir, y puede hacer que, en ciertas circunstancias, opte por honrar sus promesas (en vez de incumplirlas y esperar salvarse de indemnizar a su contraparte contractual). Para una sociedad con un nivel de seguridad jurídica relativamente bajo, por lo tanto, lo mejor en términos de incentivar el cumplimiento de los contratos parece ser establecer indemnizaciones elevadas (es decir, completas) pero exceptuar de su pago a quien demuestre que su incumplimiento no fue responsabilidad suya.

3. Esto se debe, una vez más, a que ambas expresiones tienen el mismo numerador pero distinto denominador, y a que por definición el denominador de la primera de ellas es menor que el de la segunda.