REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Notas sobre Fuller y Perdue y las acciones por incumplimiento contractual en el common law
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Martín Hevia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

teniendo en mira la compatibilización entre los valores involucrados, la sentencia se inclina por una interpretación teleológica[16]. Así, plantea que la Directiva 85/337 exige una evaluación de los posibles impactos nocivos para el medio que la obra proyectada pudiera causar, inclusive cuando ello no se hubiere concretado en la instancia inicial[17].

Circundan el conflicto los valores utilidad, salud, justicia y humanidad. Empero, la clave del fallo radica en haber logrado un equilibrio armonioso entre los objetos repartideros ***desarrollo*** y ***naturaleza***[18].

Es de esperar que, por el vigor que adjudica a la tutela ambiental, la sentencia que acabamos de atisbar se erija en un precedente significativo para los casos análogos que se presenten en el ámbito comunitario europeo.

Universidad Nacional de Rosario, ps. 124 y ss. (trabajo inédito). Sostiene dicho autor que el principio protectivo del ambiente "se desarrolla como una concepción ética en la faz sociológica, que ha de informar como Principio General del Derecho en la faz normológica, y que se presenta como valor que ha de ser realizado a través de la justicia en la faz dikelógica".

[16] Ciertamente, a la par de una interpretación teleológica (en cierto modo ***histórica***, si se considera que la finalidad protectoria estuvo contenida en la voluntad del autor de la norma), puede advertirse el papel relevante que el Tribunal asigna al elemento sistemático, analizando las disposiciones de la Directiva en el contexto del ordenamiento comunitario europeo, y asimismo procurando armonizarlas con la normativa interna británica.

[17] La interpretación referida pone de manifiesto dos características del Derecho Ambiental que apunta Mosset Iturraspe, Jorge, ***El daño ambiental en el Derecho Privado***, en Mosset Iturraspe, Jorge, Hutchinson, Tomás y Donna, Edgardo Alberto, ***Daño ambiental***, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, t. I, p. 21: las de ser ***finalista*** (puesto que tiene por objetivo suprimir o eliminar el impacto de las actividades humanas sobre los elementos o los medios naturales) y ***preventivo*** (ya que su propósito es anticipar el perjuicio, para evitarlo, antes que repararlo).

[18] Ciuro Caldani, ***Aspectos***... cit., p. 11. Acerca de la noción de objetos repartideros (dignos de ser repartidos), cabe v.: Goldschmidt, Werner, ***La ciencia de la justicia (Dikelogía)***, Aguilar, Madrid, 1958, ps. 368 y ss.; ***Introducción***... cit., ps. 432 y ss.; Ciuro Caldani, Miguel Angel, ***Sistematización trialista de los objetos repartideros***, en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 16, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1993, ps. 45 y ss.

Artículo: Notas sobre Fuller y Perdue y las acciones por incumplimiento contractual en el common law
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Martín Hevia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 221-222 (1-2): 181-188, 2007 ISSN 0303-9986

NOTA SOBRE FULLER Y PERDUE Y LAS ACCIONES POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN EL COMMON LAW

MARTIN HEVIA*
Universidad Torcuato Di Tella
Argentina

INTRODUCCION

The Reliance Interest in Contract Damages de Lon L. Fuller y William R. Perdue, Jr. es un texto clásico no sólo de la literatura sobre el derecho de los contratos sino del derecho en general[1]. La contribución más famosa de Fuller y Perdue en tal ensayo es la presentación de tres tipos de acciones por incumplimiento contractual: la indemnización por daños basados en la confianza, la acción de restitución y la indemnización por daños y perjuicios en función de la expectativa. El enfoque de Fuller y Perdue tuvo muchísima influencia en el ***common law,*** a un punto tal que los cursos de derecho contractual en el ***common law*** usualmente comienzan con una explicación de las diferentes acciones por incumplimiento contractual que Fuller y Perdue introdujeron en su artículo seminal[2]. Además, si bien la regla es que los cursos de contratos en el ***common law*** son casuísticos, ***The Reliance Interest in Contract Damages*** es uno de los únicos artículos que siempre tiene un lugar en la bibliografía de tales cursos.

En este ensayo, quiero concentrarme en un aspecto del trabajo seminal de Fuller y Perdue. "The Reliance Interest in Contract Damages" desafía el ***fundamento*** que habitualmente se presenta en favor de la regla estándar en el ***common law,*** según la que la acción por incumplimiento contractual es la

* Becario Postdoctoral, Escuela de Derecho, Universidad Torcuato Di Tella mhevia@utdt.edu
[1] Fuller y Perdue. 1936 . 46 Yale L. J. 52, 373.
[2] Ver Richard Craswell's "Against Fuller and Perdue" 67 U. Chicago L. Rev. 99.

Artículo: Notas sobre Fuller y Perdue y las acciones por incumplimiento contractual en el common law
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Martín Hevia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

indemnización por daños en función de la expectativa. Para Fuller y Perdue tal tipo de indemnización le concede al demandante el valor de algo de lo que todavía no es dueño y, por ende, tiene fundamento en la justicia distributiva: el objetivo de la indemnización de los daños en función de la expectativa es darle al demandante aquello que es justo que reciba, es decir, el equivalente de lo que esperaba recibir con el contrato. Ahora bien, según Fuller y Perdue, si el derecho privado es una manifestación de la justicia correctiva, y si el objetivo de la justicia correctiva es mantener el equilibrio de bienes existente, entonces no es claro por qué se sostiene que este tipo de indemnización es una medida compensatoria. La indemnización por los daños en función de la expectativa no mantiene el ***status quo*** sino que le da al demandante algo que antes no poseía.

En este ensayo breve me propongo cuestionar el argumento de Fuller y Perdue. En primer lugar, sostendré que su argumento descansa en una idea equivocada de qué es un contrato. Según diré, al momento de la formación del contrato, si bien el promisario no adquiere la propiedad material de bien alguno, sí adquiere un derecho de crédito contra el promitente. Si esto es así, entonces, la indemnización por daños en base a la expectativa simplemente le da al demandante el valor de aquello de lo que ya era dueño. En segundo lugar, mostraré que Fuller y Perdue no entienden correctamente la idea de justicia correctiva.

1. EL ARGUMENTO DE FULLER Y PERDUE

Fuller y Perdue distinguieron entre tres tipos diferentes de acciones por incumplimiento contractual. Cada una de tales acciones tiene como propósito defender un interés en particular[3]:

1. Si en función de la confianza en una promesa del demandado, el demandante le dio algo de valor al demandado, y si el demandado no cumple con su promesa, el derecho evita que el demandado se enriquezca sin causa obligándolo a devolverle al demandante lo que éste le había dado. En este supuesto, el derecho protege el interés del demandante en la restitución.

2. Si confiando en una promesa que le hizo el demandado el demandante cambió su posición –por ejemplo, invirtió en ciertos bienes relacionados con el contrato– y si el demandado no cumple con su promesa, el derecho protege el

[3] Fuller y Perdue, supra nota 1, p. 53-54.

Artículo: Notas sobre Fuller y Perdue y las acciones por incumplimiento contractual en el common law
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Martín Hevia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

interés del demandante en la confianza obligando al demandado a dejar al demandante en una posición que sea tan buena como aquélla en la que se encontraba antes de que el demandado hiciera su promesa.

3. Si el demandado no cumple con una promesa que le había hecho al demandante, y el derecho no protege ni la inversión que hizo el demandante en base a la promesa ni objeta el enriquecimiento sin causa del demandado, el derecho protege el interés del demandante en la expectativa depositada en el cumplimiento del contrato obligando al demandado a poner al demandante en la posición en la que éste estaría si la promesa se hubiera cumplido. Esta obligación puede adoptar dos formas diferentes. Por un lado, el derecho puede forzar al demandado al cumplimiento específico de lo que había prometido. Por el otro lado, puede obligarlo a pagarle al demandante el valor en dinero de lo que le había prometido. Esta última acción lleva el nombre de indemnización por daños en base a la expectativa.

Luego de presentar las tres acciones, Fuller y Perdue sostienen que si, siguiendo a Aristóteles, pensamos que el rol de la justicia correctiva es mantener un equilibrio de bienes entre los miembros de la sociedad, tiene sentido que el derecho conceda daños compensatorios para "hacer cicatrizar un ***status quo*** lastimado"[4]. Si esto es así, entonces –dicen Fuller y Perdue– hay mejores razones para proteger los intereses en la confianza y en la restitución que para defender el interés en la expectativa. Tanto el interés en la confianza como en la restitución tienen que ver con una pérdida del demandante (el interés en la restitución, además, también incluye un enriquecimiento sin causa para el demandado). En ambos casos, el demandante confía en una promesa que no se cumple y, entonces, sufre una pérdida. Por ello, Fuller y Perdue creen que está bien que se obligue al demandado a poner al demandante en la misma situación en la que se encontraría si el demandado hubiera cumplido con su promesa[5]. Para Fuller y Perdue, sin embargo, en el ámbito de la justicia correctiva, concederle al demandante una indemnización por daños en función de la expectativa no tiene sentido. Ellos se preguntan: ¿dónde está la pérdida que justificaría concederle al demandante una indemnización por los daños en función de la expectativa? Tal indemnización protege la expectativa del demandante de recibir algo que nunca tuvo, antes que proteger la pérdida de algo que ya le pertenecía. Para Fuller y Perdue, los intereses

[4] ***Ibid.***, p. 56.
[5] De hecho, sostienen que las razones más fuertes son en favor del interés en la restitución porque no sólo implica una pérdida para el demandante, sino que también el demandado tiene que devolver lo que se apropió ilegalmente. ***Ibid.***

Artículo: Notas sobre Fuller y Perdue y las acciones por incumplimiento contractual en el common law
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Martín Hevia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en la restitución y en la confianza, en cambio, protegen algo que ya le pertenecía al demandante. Entonces, concluyen que, puesto que la indemnización por los daños en función de la expectativa no se conceden con el objetivo de mantener el equilibrio de bienes existente, no son una medida de justicia correctiva sino de justicia distributiva:

> al pasar de la compensación por el cambio de posición a la compensación por la pérdida de una expectativa, pasamos... del ámbito de la justicia correctiva al de la justicia distributiva. El derecho ya no busca simplemente hacer que cicatrice un ***status quo*** lastimado, sino hacer nacer una nueva situación. Deja de actuar defensivamente para restablecer una situación y asume un rol más activo[6].

Para Fuller y Perdue, entonces, dado que la regla estándar de conceder una indemnización por daños en función de la expectativa no puede explicarse en base a la justicia correctiva, tiene que explicarse de un modo diferente: para ellos, tiene que explicarse en base a objetivos sociales independientes que tal indemnización supuestamente protege.

Patrick Atiyah tiene un argumento similar acerca de la indemnización por daños en base a la expectativa. Para Atiyah, ese tipo de compensación sólo tiene sentido si se asume que el demandante ya es dueño de algo:

> La verdad es que, según creo, la ejecución... de los contratos sólo se justifica bajo el supuesto de que ya le hemos distribuido al demandante un derecho de propiedad: el promisario tiene derecho al beneficio que trae la promesa y el promitente no puede cambiar de opinión. Sin tal distribución inicial de derechos, no hay razón alguna para ejecutar... contratos. Pero, si bien este derecho es de propiedad en el sentido puramente definicional de que permitir que se obligue a un promitente a cumplir con sus promesas analíticamente nos obliga a presuponer que el promisario tiene tal derecho, es diferente de las formas más convencionales de propiedad en que no hay modo en que la teoría liberal pueda justificar esta distribución de derechos invocando el derecho natural lockeano, o cualquier otro principio moral. De hecho, parece imposible explicar por qué el promisario tiene este derecho si no se utiliza un argumento circular[7].

[6] ***Ibid.***, pp. 56-57.
[7] Ver Atiyah, ***Essays on Contract*** (Oxford: Oxford University Press, 1986), p. 125.

Artículo: Notas sobre Fuller y Perdue y las acciones por incumplimiento contractual en el common law
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Martín Hevia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En resumen, tanto Fuller y Perdue como Atiyah sostienen que como antes del cumplimiento de la obligación el promisario no es dueño de nada, la indemnización por daños en función de la expectativa implica darle algo que todavía no le pertenece. En la sección próxima, siguiendo a Kant y a otros, explicaré por qué este argumento es incorrecto.

2. ¿QUE ES UN CONTRATO?

En primer lugar, ya en el derecho romano se distinguía entre la formación del contrato y el cumplimiento del contrato. Al momento de la formación del contrato, el promisario no adquiere la propiedad del bien en el que está interesado, sino un derecho de crédito contra el promitente. El contenido de tal derecho es el cumplimiento de la obligación del promitente. En otras palabras, lo que el promisario adquiere mediante el contrato no es un derecho sobre una cosa sino un derecho contra la persona específica obligada a cumplir con el acto requerido[8].

El promisario, entonces, adquiere del promitente un derecho ***in personam***, esto es, un derecho que un individuo puede hacer valer frente a una persona en particular que, a su vez, tiene la obligación correlativa de cumplir con lo pactado. La obligación de cumplir con el contrato es una obligación de darle al demandante algo a lo que tiene derecho, a saber, el cumplimiento del promitente tal como está especificado en los términos del acuerdo entre el promitente y el promisario[9].

Es por ello que, si el promitente incumple con su obligación, el promisario tiene derecho a que éste lo deje en una situación que sea tan buena como aquélla en la que estaría si el contrato se hubiera cumplido. Cuando se ve a los contratos de este modo, la objeción de Fuller y Perdue a la indemnización por daños en base a la expectativa, al igual que la preocupación de Atiyah, deja de tener sentido porque, entendidos de este modo, los contratos implican traspasar propiedad del promitente al promisario. En otras palabras, si esta concepción de los contratos es correcta, no es cierto que concederle indemnización por daños en base a la expectativa al demandante sea una medida de justicia distributiva; simplemente, se trata de devolverle al demandante aquello de lo que el demandado lo privó.

[8] Ver Ernest Weinrib, "Punishment and Disgorgement as Contract Remedies" (2003) 78 Chicago-Kent L. Rev. 55, p. 67. Ver, también, Perter Benson, "The Idea of a Public Basis Justification For Contract". (1995), 33 Osgoode Hall L. J. 273, 321, 326.

[9] Para este punto, ver Immanuel Kant, ***The Metaphysics of Morals***, trans. by Mary Gregor (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1996) 6:723, citado en Ernest J. Weinrib, "Punishment and Disgorgement as Contract Remedies" 78 Chicago-Kent L. Rev. 55 at 67, de donde se tomó prestada la cita.

Artículo: Notas sobre Fuller y Perdue y las acciones por incumplimiento contractual en el common law
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Martín Hevia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

3. JUSTICIA CORRECTIVA Y OBJETIVOS SOCIALES

Tal como mencioné antes, Fuller y Perdue también señalan que se puede justificar otorgar indemnización por daños en relación a la expectativa en base a otros objetivos sociales que tal acción contractual pueda promover. El problema con esta idea es que es inconsistente con la idea de que las reglas del derecho de los contratos son una expresión de la justicia correctiva.

En primer lugar, contra lo que sostiene Fuller y Perdue, el objetivo de la justicia correctiva no es mantener el equilibrio de bienes existente, sino rectificar daños. La justicia correctiva ofrece razones morales para que quien causa un daño –y ninguna otra persona– repare a la víctima del daño en cuestión simplemente porque la dañó. En el marco de la justicia correctiva, las acciones por incumplimiento contractual están basadas en el tipo de interacción particular que tiene lugar entre el promitente y el promisario. El incumplimiento de las obligaciones del promitente interfiere con los derechos del promisario porque el promitente se está quedando con algo que le pertenece al promisario. La naturaleza del derecho que se viola y su obligación correlativa determina la naturaleza de la acción por incumplimiento contractual. Cuando el demandado hace algo que implica violar los derechos contractuales del demandante, el demandado comete una injusticia con el demandante. En consecuencia, el derecho obliga al demandado a restaurar los derechos del demandante. La acción contractual simplemente restifica la injusticia entre las partes[10]. La justicia correctiva requiere que el demandado coloque al demandante en la situación en la que estaría si el contrato se hubiera cumplido, ***pero no más que eso***[11].

Tal como expliqué antes, al momento de la formación del contrato, el promisario adquiere un derecho al cumplimiento de la obligación del promitente. Entonces, la acción por incumplimiento contractual le da al promisario eso mismo, esto es, el cumplimiento de la obligación del promitente. Dependiendo de la naturaleza del contrato, en algunos casos se obligará al promitente al cumplimiento específico. En otros casos, en cambio, la acción por incumplimiento derivará en indemnización por daños en base a la expectativa. Pero, en ambos

[10] Weinrib explica que la misma noción se usa en el derecho alemán con lo que los libros de texto llaman "rechtfortsetzungsgedanke", esto es, la idea de que "el derecho dañado revive en la acción por incumplimiento". Ver Weinrib, ***ibid.***, p. 61, n. 12.

[11] Es importante ver que la justicia correctiva no dice nada acerca de la legitimidad de la posesión de los bienes. Simplemente, con independencia de los problemas de justicia distributiva que puedan presentarse, si A daña a B, y sin que importe si A es pobre y B millonario, la justicia correctiva ofrece razones morales para que A compense a B por el daño que le causó.

Artículo: Notas sobre Fuller y Perdue y las acciones por incumplimiento contractual en el common law
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Martín Hevia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

casos, el promisario recibe algo sobre lo que ya tenía un derecho. Contra lo que dicen Fuller y Perdue, esto no tiene nada que ver con la justicia distributiva; en vez, esto es simplemente el contenido de un contrato. Tome como ejemplo un préstamo. Supongamos que A le presta $100 a B y que, entonces, B tiene la obligación de devolverle a A los $100. Obligar a que B le devuelva el dinero a A no hace a la justicia distributiva; simplemente, es obligar a cumplir con las obligaciones de un préstamo: A le presta dinero a B a cambio de que B le devuelva el dinero.

A diferencia del enfoque del derecho de los contratos basado en la justicia correctiva, las concepciones instrumentales de las acciones por incumplimiento contractual justifican la posibilidad de que existan diversas acciones por incumplimiento en base a objetivos sociales. Hay muchos ejemplos de posibles objetivos sociales de ese tipo: la eficiencia, la prevención de violaciones de los derechos de los promisarios en el futuro, la justicia distributiva, etc. El problema es que fundar la indemnización por incumplimiento contractual en tales objetivos sociales no explica por qué el promisario tiene un derecho que puede hacer valer contra el promitente y ***tan sólo contra éste***, es decir, no explican la interacción especial entre las partes de un contrato que hace que se deban obligaciones mutuamente pero no al resto de la sociedad. Por ejemplo, si lo que nos preocupa es promover la eficiencia, puede ser eficiente obligar a A a pagarle una indemnización por daños en función de la expectativa a B cuando A incumple su contrato con B. Sin embargo, también podría ser eficiente no exigirlo. Quizás la solución más eficiente sea que A pague una multa pero que el dinero no lo reciba B, sino el Estado. Es más, no hay ninguna razón para limitar la clase de demandantes y de demandados a los promitentes que incumplen sus contratos y a los promisarios que son víctimas del incumplimiento. La relación entre A y B es contingente; lo relevante es la relación entre A y el objetivo social en cuestión y la relación de B con el objetivo social en cuestión. No hay una relación normativa relevante entre el promisario y el promitente[12].

A diferencia de la justificación de las diversas acciones por incumplimiento contractual basadas en objetivos sociales, la justicia correctiva explica bien por qué, en caso de que el promitente incumple con su obligación, debe compensar al promisario. Incluso si eligiéramos perseguir tales objetivos, y aunque fueran objetivos valiosos, tal como explica Weinrib, el problema es que:

[12] Para este punto, ver mi "Kronman on Contract Law and Distributive Justice". 2007. 23 ***Journal of Contract Law*** 105.

Artículo: Notas sobre Fuller y Perdue y las acciones por incumplimiento contractual en el common law
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Martín Hevia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

> [l]as cuestiones que hacen ya sea a la prevención de los demandados o a la protección de los demandantes se concentran en una u otra de las partes y, entonces, no logran capturar la correlatividad de sus situaciones. En cambio, la justicia correctiva requiere simplemente que preguntemos qué acción por incumplimiento dejaría sin efecto la injusticia en la medida que el derecho puede hacerlo[13].

El enfoque de Fuller y Perdue se concentra solamente en alguna de las partes, pero no sólo eso: su enfoque no toma en cuenta la naturaleza bilateral de la interacción de las partes en un contrato. Fuller y Perdue muestran que las indemnizaciones basadas en la confianza y en la restitución son relacionales. Sin embargo, no muestran que la indemnización por daños en base a la expectativa también lo es. Y es justamente eso lo que los lleva a pensar equivocadamente que la indemnización por daños en base a la expectativa hace a la justicia distributiva.

[13] *Ibid.*