

Colección « Derecho francés contemporáneo »  
dirigida por Mauricio Tapia R. y José Miguel Valdivia O.

FRANÇOIS CHABAS

CIEN AÑOS  
DE RESPONSABILIDAD CIVIL  
EN FRANCIA

Traducción y notas de Mauricio TAPIA R.

Revisada y autorizada por el autor

VAN DIEREN ÉDITEUR, PARIS 2004 • « DERECHO FRANCÉS CONTEMPORÁNEO »

## § 1. EFECTIVIDAD DE LA REPARACIÓN

Para que haya verdadera reparación, es necesario que todos los perjuicios puedan ser reparados y que lo sean eficazmente.

### A. GENERALIDAD DE LA REPARACIÓN

Examinaremos los derechos de la víctima inmediata, después aquellos de sus próximos. Terminaremos por la acción de las agrupaciones.

#### 1°. DERECHO COMÚN. VÍCTIMA INMEDIATA

Múltiples invenciones o precisiones han tenido lugar en el curso del siglo.

##### a. Pérdida de una oportunidad

84. Presentida vagamente por algunos fallos anteriores, la teoría de la pérdida de una oportunidad aparece verdaderamente con un fallo de la *Chambre des requêtes* de 26 de mayo de 1932<sup>298</sup>.

La hipótesis es aquella de un interés en juego (por ejemplo, ganar un proceso) que se ha perdido, habiendo cometido el agente un hecho culposos. Pero no existe certeza que ese hecho culposos haya sido siquiera una condición *sine qua non* de la pérdida del interés, pues éste habría podido perfectamente desaparecer, por causas naturales, sin la culpa del agente. Resulta, entonces, que el interés en juego era aleatorio, que existían solamente oportunidades de obtenerlo. Este potencial de oportunidades se erige como un perjuicio autónomo, cuyo monto es calculado multiplicando el valor del interés en juego por el porcentaje de oportunidades.

La consideración de la *pérdida de oportunidades de sanar* (el juez sobre esta base "*acoge parcialmente la demanda*" de la víctima) aparece con un fallo de la *première Chambre civile* de 14 de diciembre de 1965<sup>299</sup>. Con anterioridad, la pérdida de otras oportunidades, de la más diversa índole, había sido reparada (por ejemplo: las oportunidades de acceder a una profesión<sup>300</sup>). En la actualidad se

admite frecuentemente que la *pérdida de oportunidades de sobrevivir* da lugar a la reparación<sup>301</sup>.

Se trata de un perjuicio particular, caracterizado por la presencia del alea, el cual hemos visto, y a pesar de lo que dicen algunos fallos recientes, no puede deberse a una decisión que deba tomar libremente una persona —a *fortiori* la misma víctima<sup>302</sup>.

La especificidad de este perjuicio —y su diferencia en relación a la pérdida del interés— aparece claramente en una jurisprudencia según la cual una *decisión penal* de absolución de homicidio involuntario no tiene la *autoridad de la cosa juzgada* sobre la decisión que deba tomarse en materia civil en relación a la pérdida de oportunidades de sobrevivir<sup>303</sup>.

En este mismo sentido, el objeto de la demanda relativa al perjuicio corporal no comprende una demanda relativa a la pérdida de oportunidades de no sufrir invalidez<sup>304</sup>. No obstante, es necesario tener presente un fallo de la *première Chambre civile*, de 8 de julio de 1997<sup>305</sup>. Esta sentencia no contradice la regla (la víctima había demandado subsidiariamente la reparación de la pérdida de oportunidades), sino que faculta a la víctima a no cuantificar este perjuicio que depende, en efecto, de la gravedad del estado real (del interés en juego). Existe, por tanto, una apreciación soberana por el juez del fondo acerca de la fracción de perjuicios correspondientes a la pérdida de oportunidades.

Un último ejemplo: el juez penal que falla sobre un homicidio o lesiones involuntarias no es competente, respecto de la acción civil de derecho común, para conceder la reparación de la pérdida

301. Cf. por ejemplo: *Crim.*, 20 marzo 1996, *Gaz. Pal.* 1996. 2. *Ch. crim.*, p. 111 <96/2655>, *Bull. crim.* n°119, p. 949, *R.T.D. civ.* 1996. 912, obs. JOURDAIN.

302. *N. del T.: supra* n°33.

303. 1ª *civ.*, 24 marzo 1981, *D.* 1981. 546 y nota PENNEAU; *rapp.* 1ª *civ.*, 27 marzo 1973; *D.* 1973. 595, *Gaz. Pal.* 1973. 2. 630.

*N. del T.: Adde*, con posterioridad a la edición francesa de este estudio, una nueva aplicación de la teoría de la pérdida de una oportunidad: 1ª *civ.*, 10 julio 2002: reducción de la indemnización a la mitad del perjuicio realmente sufrido, pues el niño sólo tenía oportunidades de evitar una discapacidad al nacer, que el médico hizo perder (cf. *Dr. et patr.*, noviembre 2002, p. 103, obs. F. CHABAS).

304. 1ª *civ.*, 7 febrero 1990, *Gaz. Pal.* 1990. 2. *panor. cass.* p. 123 <90/15/87>, *D.* 1991. somm. 183, obs. PENNEAU, *R.T.D. civ.* 1992. 112, obs. JOURDAIN.

305. *Gaz. Pal.* 1998. 1. *panor. cass.*, p. 41 <98/0604>; *Dr. et patr.*, octubre 1997, p. 69, obs. F. CHABAS, *J.C.P.* 1997. II. 22921 y *rapp.* SARGOS.

298. S. 1932. 1. 387: culpa de un notario.

*N. del T.:* La *Chambre des requêtes* era una antigua formación de la *Cour de cassation* que, hasta su abolición en 1947, estaba encargada del examen de admisibilidad de los recursos en materia civil.

299. *J.C.P.* 1966. II. 14573 y nota R. SAVATIER.

300. 2ª *civ.*, 17 febrero 1961, *Gaz. Pal.* 1961. 1. 400.

de oportunidades de sobrevivir o de sanar<sup>306</sup>. Pero lo puede hacer si en aplicación del artículo 470-1 del Código de procedimiento penal<sup>307</sup>, le ha sido demandado fundar una condena civil sobre otros textos del derecho civil distintos al artículo 1382 del Código civil<sup>308</sup>.

Sin embargo, en este concierto, una nota desentona: la que se refiere a la *acción recursoria de la seguridad social*. La *Cour de cassation*, en efecto, autoriza a las cajas a ejercer sus acciones sobre la indemnización que compensa la pérdida de una oportunidad de no sufrir invalidez<sup>309</sup>. No obstante, la *première Chambre civile*, y actualmente la *Chambre sociale*, no admiten la acción sobre la indemnización de carácter personal, es decir, la correspondiente a los perjuicios morales<sup>310</sup>. El razonamiento de la *Cour* es erróneo. El perjuicio correspondiente a la pérdida de una oportunidad no es una fracción del perjuicio corporal realmente sufrido (perjuicio fisiológico<sup>311</sup>). Se *calcula* como si fuese tal; pero es de naturaleza específica. Por lo demás, el artículo L. 376-1 del Código de la seguridad social se refiere, en relación a la acción recursoria, a la lesión "*imputable*" al tercero. Ahora bien, precisamente porque no se sabe si es imputable al tercero no se repara completamente, sino solamente la pérdida de oportunidades de no sufrirlo.

La teoría de la pérdida de una oportunidad ha sido utilizada con frecuencia de manera injustificada. Hemos visto una aplicación a propósito de la falta de información<sup>312</sup>. Los jueces también la utilizan

con demasiada frecuencia para ocultar sus incertidumbres acerca de la relación de causalidad, confundiendo "*ha perdido oportunidades de sobrevivir*" con "*hay probabilidades de que perdiera la vida*"<sup>313</sup>.

Ahora bien, este sistema no puede ser utilizado cuando el paciente pierde la vida sin que se sepa por qué, sino únicamente cuando encontrándose en un proceso mórbido, *sólo tenía oportunidades de sobrevivir*, las que con certeza *el médico hizo perder*. Así la *Cour de cassation* ha vuelto al clasicismo exigiendo la prueba de una relación de causalidad entre este perjuicio y la culpa<sup>314</sup>.

Mencionemos finalmente que cuando la enfermedad se agrava después de un primer juicio, la víctima puede demandar la reparación de la pérdida de oportunidades de evitar la agravación<sup>315</sup>.

#### b. Perjuicios "de la ley de 1973"

85. Una de las primeras aplicaciones de la noción de perjuicio de agrado (¡a menos que se trate de una incapacidad estética temporal y parcial!) se encuentra en la sentencia del *Tribunal de la Seine*, que concede una reparación a una mujer de mundo por "*privación de hábitos mundanos*", en razón de que no había podido, durante dos meses y medio, usar un vestido escotado<sup>316</sup>.

Pero la doctrina tiene razón, el auge del perjuicio moral data de la *ley de 27 de diciembre de 1973*, que no permite la acción recursoria de las cajas de seguridad social (actuales arts. L. 376-1 y L. 454-1 del C. seg. soc.) sobre la parte de la indemnización, de carácter personal, correspondiente a los sufrimientos físicos o morales

306. *Crim.*, 30 enero 1978, Rev. dr. san. soc. 1979. 349 y nota Dubois; 9 enero 1979, J.C.P. 1980. II. 19272 y nota F. CHABAS.

307. *N. del T.*: Art. 470-1, inc. 1º del C. pr. pen.: "*El tribunal incoado, por iniciativa del ministerio público o por reenvío de una jurisdicción de instrucción, de una prosecución ejercida por una infracción no intencional, en el sentido de los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 121-3 del Código penal, y que pronuncia una absolución, sigue siendo competente, respecto de la demanda de la parte civil o de su asegurador formulada antes del cierre de los debates, para conceder, en aplicación de las reglas del derecho civil, la reparación de todos los daños que resulten de los hechos que han fundado la prosecución*".

308. *Crim.*, 20 marzo 1996, (en este caso, el artículo 1147 del C. civ.), *op. cit.*

309. *Soc.*, 16 noviembre 1983, Gaz. Pal. 1984. panor. 83; 1º civ., 20 julio 1988, Resp. civ. et ass. 1988, nº 37.

310. *Soc.*, 17 diciembre 1998, Gaz. Pal. 1999. 1. panor. cass. p. 130 <99/2201> y 1º civ., 29 junio 1999, Resp. civ. et ass. 1999 (2 fallos), nº 258 y nota GROUTEL.

311. *N. del T.*: Cf. *infra* nº 85.

312. Cf. *supra* nº 28 y s.

313. Cf. por ejemplo: 1º civ., 27 marzo 1973, *op. cit.*, *rapp.* 1º civ., 10 enero 1990, D. 1991. somm. 358, obs. PENNEAU, Gaz. Pal. 1991. somm. ann., obs. F. CHABAS, R.T.D. civ. 1992. 110, obs. JOURDAIN.

314. 1º civ., 17 noviembre 1982, J.C.P. 1982. II. 20056 y nota M. SALUDEN, Gaz. Pal. 1983. panor. 139, obs. F. CHABAS, R.T.D. civ. 1983. 547, obs. DURRY; 11 octubre 1988, Gaz. Pal. 1988. 2. panor. cass., p. 268, Bull. civ. I, nº 281.

315. 1º civ., 7 junio 1989, Gaz. Pal. 1990. 2. somm. p. 355, nota F. CHABAS, D. 1991. 158 y nota COUTURIER, D. 1991 somm. comm. 323, obs. AUBERT, R.T.D. civ. 1992. 113, obs. JOURDAIN.

*N. del T.*: Con posterioridad a la edición francesa de este estudio, la *première Chambre civile*, el 9 de abril de 2002, confirmó nuevamente la naturaleza autónoma de este perjuicio al fallar que la reparación de la pérdida de una oportunidad debe medirse en relación a la oportunidad perdida y no puede ser igual a la ventaja que se habría obtenido si la oportunidad se hubiese realizado (cf. Dr. et patr., julio-agosto 2002, p. 98, obs. F. CHABAS, y Gaz. Pal., 7-8 marzo 2003, p. 56 y s., nota F. CHABAS).

316. 11 octubre 1937, *Princesse de B.*, Gaz. Pal. 1937. 2. 722.