

ESTUDIOS

LA RESPONSABILIDAD POR ILÍCITOS CIVILES LUCRATIVOS

UN ANÁLISIS A TRAVÉS
DEL DERECHO COMPARADO

LORENA MARÍA ARISMENDY MENGUAL

INCLUYE LIBRO
ELECTRÓNICO

III ARANZADI

© Lorena María Arismendy Mengual, 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/>

Primera edición: Febrero 2025

Depósito Legal: M-5107-2025

ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-1085-013-2

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-014-9

Esta monografía se ha desarrollado en el seno del Proyecto de investigación «Pago de lo indebido y enriquecimiento injustificado: las bases del sistema» (PID2022-142468NB-I00, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación), del que son Investigadores Principales el profesor Pedro del Olmo García y Xavier Basozabal Arrue.

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

	<i>Página</i>
ABREVIATURAS	15
PRÓLOGO	21
INTRODUCCIÓN	25
CAPÍTULO I	
LOS ILÍCITOS LUCRATIVOS EN ALEMANIA	27
1. Introducción.	27
2. Fundamento y alcance de la restitución desde el enriquecimiento injustificado.	28
2.1. <i>La Eingriffskondiktion y la teoría de la atribución del contenido de los derechos (Zuweisungsgehalt).</i>	30
2.1.1. Derechos protegidos	32
2.1.2. El fundamento de la pretensión restitutoria	34
2.1.3. Alcance de la pretensión restitutoria por intromisión.	35
3. La gestión de negocios impropia (Geschäftsanmaßung)	39
3.1. <i>Aspectos generales</i>	39
3.2. <i>Regulación en el BGB.</i>	41
3.3. <i>Valoración del remedio y apuntes comparados.</i>	43
4. La responsabilidad civil por daños	46
4.1. <i>Configuración y función</i>	46
4.1.1. En general, sobre el cálculo del daño	49
4.2. <i>En particular: El método triple de cómputo del daño alemán</i>	51

	<u>Página</u>
4.2.1. Origen y significado	51
4.2.2. La ganancia del infractor como tercer módulo de cálculo del daño	55
4.3. <i>¿Nuevas perspectivas?</i>	59
5. Los ilícitos específicamente considerados	62
5.1. <i>Derechos de la propiedad inmaterial</i>	62
5.1.1. Infracciones del derecho de marcas	71
5.2. <i>Infracciones de los derechos de la personalidad</i>	73
5.3. <i>Derecho de la competencia</i>	79
5.3.1. Defensa de la competencia	79
5.3.2. Competencia desleal	80
5.4. <i>Infracción de los deberes fiduciarios</i>	84
5.5. <i>La restitución del commodum ex negotiatione</i>	87
6. Epílogo del capítulo I	91
CAPÍTULO II	
ILÍCITOS LUCRATIVOS EN INGLATERRA Y GALES	99
1. Introducción	99
2. La restitución por ilícitos (<i>restitution for wrongs</i>)	100
2.1. <i>Ubicación en el sistema inglés</i>	100
2.2. <i>El ilícito (Wrong)</i>	104
2.2.1. El concepto de ilícito (<i>wrong</i>)	104
2.2.2. Ilícitos que dan lugar a una restitución	106
2.3. <i>La restitución de los beneficios obtenidos mediante ilícitos</i>	110
2.3.1. La solicitud de la restitución	110
2.3.2. Responsabilidad concurrente y elección del remedio	112
2.3.3. Contenido de la restitución	114
2.3.4. Disgorgement damages	120

	<i>Página</i>
2.3.5. Acciones reales y personales	131
2.4. Conclusiones preliminares	134
3. Los remedios que persiguen o que absorben las ganancias del ilícito.	135
3.1. Remedios cuyo propósito es la absorción de la ganancia del infractor	136
3.1.1. El <i>money had and received</i>	136
3.1.2. El <i>account of profits</i>	138
3.1.3. La subrogación real	142
3.1.4. Los <i>fideicomisos impuestos</i> (constructive trusts)	143
3.2. Remedios cuyo resultado puede coincidir con la entrega de la ganancia del infractor.	145
3.2.1. <i>Restitutionary Damages</i> o <i>Restitutionary Awards</i>	145
3.2.2. Exemplary damages	147
3.3. Fundamentos de la entrega de las ganancias del infractor.	149
3.3.1. Disuasión y punición.	149
3.3.2. Justicia conmutativa o correctiva.	152
4. Los wrongs en particular	153
4.1. Infracciones de los deberes fiduciarios	153
4.2. Responsabilidad contractual	157
4.3. Infracciones de la propiedad inmaterial (<i>Intellectual Property torts</i>).	161
4.3.1. Patentes	162
4.3.2. Derechos de autor	164
4.3.3. Marcas y <i>passing off</i> (competencia desleal).	166
4.4. Derechos de la personalidad	169
5. Epílogo del capítulo II	172

CAPÍTULO III

LOS ILÍCITOS LUCRATIVOS EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	177
1. Introducción	177
2. El ilícito y su restitución: El enriquecimiento injusto	180
2.1. <i>El ilícito (wrong)</i>	182
2.1.1. Noción del <i>wrong</i> y su relación con otras áreas del Derecho	182
2.1.2. El papel del dolo en el alcance de la restitución	184
2.1.3. La premisa fundamental	188
2.2. <i>La restitución por ilícitos. En especial, la licencia hipotética y la entrega de las ganancias del infractor (el disgorgement)</i>	188
2.2.1. Restitución del valor del enriquecimiento	189
2.2.2. Restitución mediante la entrega de bienes	199
2.2.3. Carácter alternativo de la indemnización y la restitución de los beneficios que derivan de un ilícito	200
2.3. <i>Fundamento. Un incentivo peligroso</i>	202
3. Los ilícitos específicamente considerados	205
3.1. <i>Supuestos que no se adecúan a la categoría de intromisión en derechos ajenos</i>	206
3.1.1. El dolo o fraude, la coacción y la influencia indebida	206
3.1.2. El oportunismo contractual	209
3.1.3. La apropiación indebida de activos financieros	213
3.1.4. La infracción a los deberes fiduciarios o de confidencialidad	215
3.2. <i>Supuestos que se adecúan a la categoría de intromisión en derechos ajenos</i>	221
3.2.1. Los <i>torts</i> de <i>trespass</i> , <i>conversion</i> e intromisiones comparables	221

	<i>Página</i>
3.2.2. La interferencia en derechos de la propiedad inmaterial o derechos similares.	223
3.2.3. La interferencia con otros intereses protegidos.	239
4. Epílogo del capítulo III	243
CAPÍTULO IV	
LOS ILÍCITOS LUCRATIVOS EN FRANCIA	253
1. Introducción.	253
2. La doctrina de la culpa lucrativa (faute lucrative)	257
2.1. Breve reseña histórica.	257
2.2. Una definición	260
2.3. Hacia un régimen de culpa lucrativa	269
2.3.1. El anteproyecto Catala de 2005	270
2.3.2. La proposición de ley del Senador Béteille de 2010	273
2.3.3. El proyecto Terré de 2011	275
2.3.4. El proyecto del Ministerio de Justicia de 2017.	279
3. Perspectivas para la responsabilidad por ilícitos lucrativos	284
3.1. Desde el actual enriquecimiento injustificado	285
3.2. Desde la responsabilidad civil por daños	290
3.2.1. El daño moral y su valoración	291
3.2.2. Daños punitivos (<i>dommages-intérêts punitifs</i>)	292
3.2.3. Multas civiles (<i>amendes civiles</i>)	299
3.2.4. Daños restitutorios (<i>dommages-intérêts restitutoires</i>)	303
4. Los ilícitos específicamente considerados.	307
4.1. Las infracciones de los derechos de la propiedad inmaterial	308
4.2. Infracciones de derechos de la personalidad	313
4.3. Daños a la competencia y prácticas restrictivas de la competencia	315
5. Epílogo	320

	<i>Página</i>
6. Valoración final	329
BIBLIOGRAFÍA	341
LISTADO DE SENTENCIAS	379

carácter punitivo en el marco de la responsabilidad civil y, como se verá, la doctrina mayoritaria se decanta cada vez con más firmeza por esta última alternativa.

Así las cosas, será necesario exponer la noción de culpa lucrativa francesa para exponer los ejemplos en los que la doctrina concuerda que resultan más característicos de la misma. Se plantearán aquí también algunas consideraciones críticas que apuntan a la idea de que el enriquecimiento injustificado y la responsabilidad civil por daños podrían ofrecer soluciones a la culpa lucrativa y las cuestiones que ella plantea.

2. LA DOCTRINA DE LA CULPA LUCRATIVA (FAUTE LUCRATIVE)

Como primera medida, se expone en este punto una noción que es central en la identificación de los casos por los que el Derecho francés permite la solicitud de las ganancias obtenidas por quien infringe un derecho de otra persona. Se trata de la denominada culpa lucrativa (*faute lucrative*) la cual abarca generalmente casos que en el sistema español son considerados como de intromisión en los derechos ajenos. No obstante, se podrá comprobar que la doctrina de la llamada culpa lucrativa es en realidad mucho más amplia e inacabada.

Pese a que la expresión *faute lucrative* haga una expresa referencia a la noción de culpa, no todos los autores se refieren con ella a un criterio de imputación de responsabilidad civil. En su lugar, la doctrina también utiliza esta expresión para denominar un grupo de supuestos de hecho imputables con resultados generalmente rentables o lucrativos para su autor, lo cual varía de manera importante dependiendo de la opinión consultada². Esta diferencia será palmaria en la medida en que abordemos cada intento de delimitación y posible consagración del concepto de *culpa lucrativa*.

2.1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA

A inicios del siglo XX surgió en la escena jurídica francesa un término específico para referirse a ciertas realidades que se venían presentando en el contexto económico y social³. Me refiero a la idea de la existencia en Derecho francés de la llamada culpa lucrativa (*faute lucrative*), así denominada de forma ampliamente consensuada para agrupar aquellos casos en

2. Al respecto: SÉJEAN, Michel. «La restitution du profit illicite», en *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 66, No. 2, Viena, 2014, pp. 357 y ss.; NUSSENBAUM, Maurice. «Comment mieux punir les fautes lucratives», en *Les Échos*, 2011, p. 1.

3. MÉADEL, Juliette. «Faut-il introduire la faute lucrative en droit français?», en *Petites affiches*, No. 77, 2007, pp. 6 y ss.

los que se pretende justificar la restitución de una ganancia ilegítimamente obtenida. Se afirma que este término es equiparable al *Gewinnherausgabe* (restitución de ganancias) o *Gewinnabschöpfung* (absorción de ganancias) alemán y al término *disgorgement* (absorción de ganancias) anglosajón⁴.

Por influencia de Viney, en el marco del *Avant-Projet Catala*, es frecuente en la lectura de distintos textos jurídicos, encontrar que la culpa lucrativa es definida como «aquella culpa, cuyas consecuencias rentables para su autor no se neutralizan con la simple reparación de los daños causados»⁵. Esta aproximación no surgió de forma espontánea en la doctrina, ni se encuentra consagrada en la ley, por lo cual se explicará a continuación el contexto en el que nace.

De forma puntual se evidencia alguna referencia explícita a la culpa lucrativa (si bien quizás sólo el término literal) por parte de la jurisprudencia de inicios del Siglo XX.

Así sucedió en dos asuntos que fueron abordados a partir de las reglas de la responsabilidad civil contractual, a saber: (i) En el primero de ellos, sobre derecho marítimo, se desestimó una cláusula limitativa de responsabilidad de un naviero que eligió un método de carga distinto al pactado (con el propósito de ahorrar costes) para transportar unas mercancías, sufriendo aquellas mercancías daños como consecuencia de dicha elección⁶. (ii) En el segundo, sobre un incumplimiento contractual doloso, un contratante fue obligado a pagar la comisión que debía a un intermediario en un contrato de venta de bienes por cuanto deliberadamente dejó de ejecutar la última parte de su contrato con el objetivo de evitar el pago de dicha comisión⁷. En ambos casos, según someramente comenta la doctrina, la conducta del responsable fue calificada como de culpa lucrativa⁸.

La doctrina solicitó por primera vez la inclusión de la (indefinida) culpa lucrativa en el ámbito del derecho civil francés a partir del llamado caso

4. Así destaca: SÉJEAN, Michel. «La restitution du profit illicite», Ob. Cit., p. 357; En el mismo sentido: SCHAUER, Martin y VERSCHRAEGEN, Bea. *General Reports of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law Rapports Généraux du XIXème Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé*, Springer, 2017, p. 118.
5. VINEY, Geneviève. «Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile», en *Recueil Dalloz*, Vol. 19, No. 44, 2009, p. 2944; *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, (en adelante, *Avant-Projet Catala*) Exposición de motivos, 2005, p 148; Curiosamente que emplean *culpa* como sinónimo de *responsabilidad*.
6. Tribunal de Casación (*Cass. req.*), 5 de junio de 1920, Sirey, 1921. 1. 293.
7. Tribunal de Casación comercial (*Cass. com.*), 27 de noviembre de 1967, Boletín civil No. 98.
8. MÉADEL, Juliette. «Faut-il introduire la faute lucrative en droit français?», Ob. Cit., pp. 6 y ss.

Belmondo de la Corte de Apelación de París en 1971. En dicha ocasión, una revista editó dos fotos distintas de dos artistas —uno de los cuales era Jean Paul Belmondo, de quien el caso tomó el nombre— para publicitar una nueva moda. En realidad, realizó un montaje de tal forma que daba la impresión de que aquellos artistas se encontraban juntos, sin su consentimiento, lo cual dio lugar a una condena en contra de dicha revista⁹. Se reconoció un especial mérito al comentario del Abogado General Raymond Lindon quien en dicha sentencia sostuvo que «si bien es cierto que, de acuerdo con los principios generales, los daños no deben ser de naturaleza punitiva, lo cierto es que, en la mayoría de los casos, en materia de respeto a la vida privada, la evaluación del perjuicio da como resultado una cifra muy inferior a la cantidad de ganancias comerciales derivadas de la violación que pretenden sancionar los daños»¹⁰.

Como se ve, esta primera aparición de la culpa lucrativa tiene un carácter confuso. Los juristas franceses parecen pensar que una consecuencia jurídica *punitiva* es lo mismo que una consecuencia jurídica *restitutoria*. Nótese, al efecto, que el Abogado General hace énfasis en las ganancias que adquiere quien causa un daño (expresando que dichas ganancias pueden ser superiores a la indemnización debida) y, en lugar de hablar de la posibilidad de que sean restituidas, asocia directamente este concepto con el de una medida punitiva. Lo anterior quizás se explique por cuanto el enriquecimiento injustificado era, especialmente en dicha época, una figura residual y en desuso. Así las cosas, bajo su punto de vista, todo lo que no tiende a indemnizar parece traducirse en castigo. También es destacable que la primera aparición de la figura se dé en el campo de los derechos inmateriales, en sentido general.

Desde aquél significativo precedente, transcurrieron décadas sin que el tema adquiriera relevancia o que hiciera especial eco en los debates jurídicos de la época¹¹. Como se verá a continuación, tras un silencio largo por parte

9. JCP, 13 de febrero 1971, II, 16774.

10. Afirmó a su vez Lindon que «hay directores de publicaciones especializadas en la divulgación de secretos de alcoba que, antes de publicar una indiscreción o una fotografía que saben que ocasionará un juicio o una condena, consultan a su abogado sobre la cantidad probable de esta última y después de haber comparado esta con su facturación, alegremente asumen la responsabilidad de incurrir una sentencia no tan dura por parte de la justicia». JCP, 13 de febrero 1971, II, 16774.

11. Denuncian el silencio al que aquí se hace referencia: FASQUELLE, Daniel. «L'existence de fautes lucratives en droit français», en *Les Petites affiches*, Vol. 232, 2002, p. 27; COURT DE FONTMICHÉL, Alexandre. «La sanction des fautes lucratives par des dommages-intérêts punitifs et le Droit français», en *Uniform Law Review*, 10, No. 4, 2005, p. 737.

de la doctrina y la jurisprudencia, la idea fue adquiriendo una paulatina pero marcada importancia.

2.2. UNA DEFINICIÓN

La doctrina francesa se ha encargado decididamente de aproximarse a un concepto de culpa lucrativa.

Llama la atención que, como se podrá comprobar, no siempre queda precisamente claro que la culpa lucrativa presuponga la existencia de un daño o una lesión a un interés jurídicamente protegido¹². De otra parte, desde que la doctrina comenzó a referirse a la culpa lucrativa, ha estado ciertamente de acuerdo en admitir que esta puede corresponder tanto a situaciones en las que media una prestación, como aquellas en las que no media una prestación, sino por ejemplo, lo que en España se considera una intromisión, aunque se trata de un aspecto que ha sido reconsiderado en distintas ocasiones que se examinarán más adelante¹³.

Como se ha advertido antes, la culpa lucrativa identifica una gran cantidad de supuestos y difícilmente se aprecia unanimidad en considerarla como un hecho en sí mismo o como un fundamento de la responsabilidad civil. Estas perspectivas se explican a continuación.

a) La culpa lucrativa como supuesto de hecho. Starck, Fasquelle y Mésa

Una primera propuesta de definición de la culpa lucrativa se puede encontrar en los trabajos de Starck. Este jurista argumentó en la década de los años 40 que, en general, los daños deben ser indemnizados, pero en ciertas circunstancias excepcionales, la indemnización debe poder exceder los límites del daño realmente causado y que esto debería suceder cuando una persona actúa con lo que denominó *culpa lucrativa*¹⁴.

-
12. De acuerdo con la visión de Mésa, el perjuicio sufrido por la víctima no es un elemento esencial de la culpa lucrativa. MÉSA, Rodolphe. «Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime», en *La Semaine Juridique*, No. 20, 2012, pp. 1017-1024; MÉSA, Rodolphe. «La consécration d'une responsabilité civile punitive: une solution au problème?», en *Gazette du Palais*, No. 325, 2009, pp. 15 y ss.; VINEY, Geneviève. «Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile», *Ob. Cit.*, pp. 2944 y ss.
 13. FASQUELLE, Daniel. «L'existence de fautes lucratives en droit français», *Ob. Cit.*, p. 27, §§9-11; COURT DE FONTMICHEL, Alexandre. «La sanction des fautes lucratives par des dommages-intérêts punitifs et le Droit français», *Ob. Cit.*, pp. 739, 742-744.
 14. Habla de su carácter contractual y extracontractual: STARCK, Boris. *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, París, 1947, pp. 415-423.

Posteriormente, en una subsiguiente publicación (juntamente con Roland y Boyer), este autor expresó un concepto para dicha noción de culpa lucrativa, en los siguientes términos: «llamamos así a la culpa que, a pesar de los daños y perjuicios que el responsable es condenado a pagar, —y que se basan en el daño sufrido por la víctima— dejan a su autor un margen de beneficio suficiente para que no tenga razones para no cometerlo»¹⁵.

Esta propuesta pasó prácticamente desapercibida en su época y no hizo eco en la doctrina. En realidad, a finales del Siglo XX en Francia la ausencia de estudios científicos sobre la materia era notoria.

A inicios del Siglo XXI, Fasquelle observó una proliferación de casos enjuiciados en materia de infracciones de los derechos de la personalidad, a los derechos ambientales, en la competencia desleal y en las infracciones de la propiedad inmaterial (*contrefaçon*). El autor consideró que los anteriores casos constituían una multiplicación de un fenómeno en particular¹⁶.

Así las cosas, la doctrina liderada por Fasquelle y seguida por Mésa, se propone retomar aquella noción de culpa lucrativa (según fue definida por Starck) para demostrar su existencia como fenómeno primeramente social y, desde luego, jurídico, con interés y actualidad. En particular, el trabajo de Fasquelle sentó las bases de los subsiguientes debates sobre la denominada *culpa lucrativa*.

Fasquelle argumentó que distintos factores que son propios del desarrollo técnico y social conducen a que el entorno económico evolucione de tal forma que las empresas actúan de forma cada vez más egoísta, procurando obtener beneficios por encima de cualquier consideración jurídica o moral¹⁷. El autor planteó que dicha actitud da lugar, a su vez, a que las empresas calculen que es menos costoso ser condenados a una indemniza-

15. Traducción propia. En el original: «On appelle ainsi des fautes qui, malgré les dommages et intérêts, que le responsable est condamné à payer —et qui sont calquées sur le préjudice subi par la victime— laissent à leur auteur une marge bénéficiaire suffisante pour qu'il n'ait aucune raison de ne pas le commettre». STARCK, Boris, ROLAND, Henri y BOYER, Laurent. *Droit civil-Les Obligations, Responsabilité délictuelle*, T. I, 5a Ed., Litec, 1996, § 1335.

16. FASQUELLE, Daniel. «L'existence de fautes lucratives en droit français», Ob. Cit., p. 27, §3.

17. El autor realiza esta afirmación respecto del avance de la técnica (*v. gr.*, la capacidad de investigación y difusión de los medios de comunicación, el surgimiento de nuevos derechos inmateriales, etc.), y el progreso de la sociedad misma (como el desarrollo del consumo masivo y la comercialización de la persona humana). FASQUELLE, Daniel. «L'existence de fautes lucratives en droit français», Ob. Cit., p. 27.

ción que cambiar su comportamiento¹⁸. Fasquelle critica la *timidez* del Derecho civil, a diferencia de otras áreas del Derecho, frente a ciertas infracciones que son igualmente ofensivas y que de igual manera ponen en tela de juicio la eficacia del Derecho. Frente a esto, manifiesta algunos puntos a tener en cuenta: (i) la aplicación del principio de reparación integral (propio de la responsabilidad civil) en virtud de la cual poco importa la naturaleza de la falta o el ilícito en la evaluación de la indemnización, siendo únicamente relevante el perjuicio causado; (ii) la gran *plasticidad* de la responsabilidad civil, la cual no solo repara, sino que busca sancionar y dar forma a los comportamientos¹⁹; (iii) la idea expresada suele caer en, el entonces novedoso, debate respecto a los daños punitivos y las multas civiles²⁰.

Ahora bien, sobre la identificación del problema, los trabajos de Mésa siguieron a los de Fasquelle, principalmente procurando brindar una definición de la culpa lucrativa en Derecho francés. Para este propósito, el autor se ocupó por afirmar la existencia de una *función restitutoria* en la responsabilidad civil que pudiera evitar o sortear las dificultades que la función punitiva conlleva²¹.

Mésa habla de dos componentes o criterios *clásicos* que son usualmente empleados en la definición de la culpa lucrativa, a saber:

1. *Un componente psicológico*: Se refiere al cálculo de eficiencia que realiza el autor de la conducta. El infractor encuentra que será más beneficioso infringir la ley que cumplirla. En este sentido, el infractor compara los beneficios que probablemente obtenga con su infracción y concluye que son mayores que una eventual condena indemnizatoria (o de otra naturaleza) y discierne que su beneficio es superior que el costo asumido²². De acuerdo con el autor, este cálculo necesariamente variaría en función del ilícito del que se

18. FASQUELLE, Daniel. «L'existence de fautes lucratives en droit français», Ob. Cit., p. 27, §4.

19. En el mismo sentido: CARVAL, Suzanne. *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, París, 1995; LE TOURNEAU, Philippe; BLOCH, Cyril. *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2012, pp. 21-22, §45.

20. FASQUELLE, Daniel. «L'existence de fautes lucratives en droit français», Ob. Cit., p. 27, §§5-7. Sobre los daños punitivos y las multas civiles en el Derecho francés nos detenemos más adelante.

21. Si bien esta perspectiva fue tomada en cuenta por numerosos autores y recogida posteriormente en un proyecto de reforma a la responsabilidad civil en 2011, lo cierto es que más adelante fue abandonada en aras de retomar la idea de las *penas privadas*. El concepto de pena privada se expone más adelante.

22. También: FRISON-ROCHE, Marie-Anne. «Les principes originels du droit de la concurrence déloyale et du parasitisme», en *Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires*, 1994, pp. 486-487.

trate, motivo por el cual es difícil llegar a generalizar este criterio. Mésa plantea los siguientes ejemplos: (i) Respecto a las infracciones de los derechos de la personalidad (especialmente cuando son cometidas por la prensa), es claro que si un medio de comunicación publica una imagen indiscreta de una determinada persona, busca con ello engrosar sus ganancias (obteniendo mayor difusión o mejores ventas); (ii) Algo similar puede suceder respecto de las infracciones de los derechos de la propiedad inmaterial, ya que el infractor puede comparar los costos de producción, el monto de una posible condena por daños que deriven de una infracción y una estimación de las ganancias potenciales antes de actuar; (iii) de otro lado, en la infracción de algunos derechos de los consumidores, el infractor probablemente tendrá en cuenta que los daños que se cometen masivamente pueden suponer grandes ganancias y ser, en realidad, insignificantes para un consumidor individualmente considerado. Esta situación llevará al consumidor a que no reclame una compensación por la infracción de sus derechos, debido a que con frecuencia no le merecerá la pena demandar individualmente²³.

El autor considera que generalizar este criterio lleva a analizar la culpa lucrativa de forma más bien restrictiva, por distintos motivos: (i) Por una parte, quedan fuera del análisis ciertos tipos de daños, como los morales, los cuales difícilmente pueden ser evaluados con anticipación por parte del infractor, por lo cual, su cálculo es más inexacto y también más arriesgado. En este sentido, Viney complementa el discurso de Mésa y agrega el caso de algunas infracciones a la libre competencia, en los que es muy difícil conocer con exactitud el impacto del comportamiento en la disminución de la clientela o la caída del volumen de negocios de otro²⁴. (ii) De otra parte, Mésa afirma que no es cierto que el infractor tenga en cuenta (entre sus planes) el pago de una indemnización, cuando lo que busca es obtener una ganancia²⁵.

2. *Un provecho resultante*: El beneficio del infractor puede adoptar la forma de una ganancia (entendida como un ingreso para el infractor), o bien, de un ahorro (entendido como el gasto en que habría incurrido de haber respetado la ley). Mésa indica que una forma de

23. MÉSA, Rodolphe. «Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime», en *La Semaine Juridique*, No. 20, 2012, pp. 1017-1024; VINEY, Geneviève. «L'appréciation du préjudice», en *Les Petites Affiches*, No. 99, 2005, pp. 89 y ss.

24. VINEY, Geneviève. «L'appréciation du préjudice», Ob. Cit., p. 89.

25. MÉSA, Rodolphe. «Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime», Ob. Cit., pp. 1017-1024.

entender el provecho resultante tras la infracción, es el resultado provechoso que percibe el infractor con posterioridad al pago de una indemnización o compensación. Este es el enfoque propuesto por la definición brindada por Starck (en virtud de la cual, la culpa lucrativa sería aquella que, a pesar de los daños producidos, deja al infractor un beneficio de tal naturaleza que no desincentiva la realización del comportamiento en cuestión)²⁶. En este orden de ideas, la culpa lucrativa es aquella con la que los beneficios son mayores que los costes que supone (incluyendo el de una eventual condena en contra del infractor)²⁷. Mésa considera que este entendimiento de dicho criterio es demasiado restrictivo por cuanto sólo se refiere a ciertos supuestos de culpa lucrativa, esto es, a aquellos que pueden ser abordados a través de las reglas clásicas de la responsabilidad civil y el principio de la reparación integral. Así, por ejemplo, asegura que las intromisiones en los derechos de la personalidad son casos en los que normalmente el volumen de negocios obtenido por el infractor es mayor que el total de los daños sufridos por la víctima, por lo que se ajusta sin problemas a la referida interpretación del criterio del provecho resultante de la culpa lucrativa. *A contrario sensu*, existen otros supuestos que también son de culpa lucrativa, pero en los que la sanción impuesta por el Juez recoge por completo la potencial ganancia del infractor, por lo cual no subsistiría un resultado provechoso para este. Como ejemplo, aquí se observan algunas prácticas restrictivas de la competencia que, en el Derecho francés, son objeto de *amende civile* (conforme al artículo L 442-4 I de Código de Comercio francés, explicado más adelante), la cual probablemente obligue al infractor a entregar el beneficio obtenido ya que tiende a abarcarlo²⁸.

Así las cosas, el autor concluye que la culpa lucrativa se debe valorar exclusivamente en atención al resultado que produce la conducta y, no conforme al beneficio que subsista *después* de que se impone la indemnización, compensación o la multa civil aplicable. En otras palabras, la culpa es

26. STARCK, Boris, ROLAND, Henri y BOYER, Laurent. *Droit civil-Les Obligations, Responsabilité délictuelle*, Ob. Cit., § 1335.

27. MÉSA, Rodolphe. «Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime», Ob. Cit., pp. 1017-1024; JOURDAIN, Patrice. «Rapport introductif. Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage?», en *Les Petites Affiches*, No. 232, 2002, p. 3.

28. MÉSA, Rodolphe. «Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime», Ob. Cit., pp. 1017-1024; BÉHAR-TOUCHAIS, Martine. «Première sanction du déséquilibre significatif dans les contrats entre professionnels: l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce va-t-il devenir une «machine à hacher du droit?»», en *Revue Lamy de la Concurrence*, No. 23, 2010, p. 928.

lucrativa cuando produce un beneficio para su autor, al margen de la situación patrimonial del infractor tras la imposición de la condena por daños o restitución que pueda corresponderle e independientemente de que dicha condena recoja tales beneficios. Una mejor forma de entender el carácter lucrativo de la denominada culpa lucrativa es, entonces, desde el punto de vista del beneficio que recibe el infractor y no el beneficio que queda tras una condena impuesta por un Juez²⁹. La propuesta parece incorporar una acción de enriquecimiento en la responsabilidad civil por daños.

La culpa lucrativa es, por tanto, «la que origina una ganancia o un ahorro para su autor, de la misma forma en la que la culpa (*faute dommageable*) causa un perjuicio para su víctima (...). La culpa lucrativa es, en efecto, la que origina un ahorro o una ganancia independiente o complementariamente a un eventual perjuicio sufrido por la víctima y sin importar que la ganancia o el ahorro sean aprehendidos por la sanción o que las insuficiencias de una sanción, esencialmente indemnizatoria, sean de tal naturaleza que le permitan subsistir en todo o en parte»³⁰.

Si el *resultado provechoso* es el elemento característico de la culpa lucrativa, su contenido merece, a su vez, alguna precisión adicional.

De acuerdo con la postura expuesta, se sigue que la intención o la gravedad de la culpa del autor de la *faute lucrative* es, en realidad, irrelevante a la hora de caracterizar la llamada culpa lucrativa. Lo anterior permitiría obviar una respuesta de orden punitivo en el marco de la responsabilidad civil. Asimismo, el término culpa (*faute*), en este contexto parece indicar un ilícito como hecho generador del daño o una infracción. Conforme a esta línea de pensamiento (que no otorga relevancia alguna a la intención del autor de la culpa lucrativa o su gravedad), se separa la culpa lucrativa de

29. MÉSA, Rodolphe. «Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime», Ob. Cit., pp. 1017-1024; En contra: «Exclure la preuve de la culpa parece excesivo, ya que una ganancia obtenida como resultado de una inversión fructífera podría, en este caso, ser sancionada: la culpa lucrativa está constituida por la ganancia generada». Traducción propia. VINGIANO, Iolanda. «La faute lucrative: une notion en construction en droit français», en *Revue Trimestrielle De Droit Commercial Et De Droit Economique*, No. 1, 2017, p. 21.

30. Traducción propia. Según se lee en el original: «la faute lucrative est ainsi celle qui est à l'origine d'un gain ou d'une économie pour son auteur, ceci de la même façon que la faute dommageable est celle qui cause un préjudice pour sa victime (...) La faute lucrative est en effet celle qui est à l'origine d'un gain ou d'une économie, indépendamment ou complémentirement d'un éventuel préjudice subi par une victime, et ceci sans qu'il importe que ce gain ou cette économie aient été appréhendés par la sanction ou que les insuffisances d'une sanction, essentiellement réparatrice, soient de nature à les laisser subsister en tout ou partie». MÉSA, Rodolphe. «Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime», Ob. Cit., pp. 1017-1024.

la visión punitiva de la responsabilidad, acercándose a una visión restitutoria de la responsabilidad civil a este efecto³¹.

La visión restitutoria mencionada también se explica en los trabajos de Mésa para finalizar el esquema. El autor propone la aplicación necesaria de una teoría que permita al Ordenamiento adaptarse de forma lógica en caso de admitir la culpa lucrativa y la restitución del provecho resultante en el marco de la responsabilidad civil francesa, a través de la introducción del denominado principio de *restitution intégrale*³².

En efecto, Mésa buscó dar coherencia a un sistema que viene defendiendo la incorporación de la *faute lucrative*. Para ello, manifiesta que el principio de la reparación integral ofrece una respuesta insuficiente a la cuestión de la rentabilidad de algunas infracciones y, por tanto, es necesario implementar un principio complementario a este, el cual se encontraría en el marco de lo que se ha conocido como el principio de la restitución integral (*restitution intégrale*) de los provechos ilícitos. De acuerdo con esta teoría, en virtud de la *restitution intégrale* se debe buscar poner al infractor en la misma situación en que se encontraba antes de cometer su infracción, de la misma manera que en virtud del principio de reparación integral se busca poner a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad al acaecimiento de un daño. Con lo anterior se pretende aprehender el resultado provechoso, de igual forma a la que ya se aprehende el resultado dañoso³³.

De acuerdo con la exposición de Mésa, la consagración de tal principio debe seguir una serie de pautas para que su implementación cumpla el objetivo de ser una respuesta adecuada a la *faute lucrative*. Estos se explican a continuación:

- (i) Respecto a la determinación de una *indemnización restitutoria* (*indemnité restitutive*): El legislador debe ser cauteloso para que la suma no supere las ganancias obtenidas por el autor de la *faute lucrative*, ni los ahorros que de ella obtenga. De lo contrario, se causaría al infractor un empobrecimiento que no está comprendido como objetivo de la medida, en tanto que esta no es de naturaleza

31. SÉJEAN, Michel. «La restitution du profit illicite», Ob. Cit., p. 357.

32. MÉSA, Rodolphe. «L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives», en *Recueil Dalloz*, No. 41, 2012, pp. 2754 y ss.

33. MÉSA, Rodolphe. «L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives», Ob. Cit., pp. 2754 y ss.; MÉSA, Rodolphe. «La consécration d'une responsabilité civile punitive: une solution au problème?», en *Gazette du Palais*, No. 325, 2009, pp. 19-21.

punitiva. De la misma manera, el legislador no puede establecer el monto de la *indemnización restitutoria* en una medida inferior a la ganancia obtenida o al ahorro generado para el infractor, ya que de lo contrario no tendría una consecuencia distinta a la del ya conocido principio de reparación integral (el cual impide aprehender el resultado beneficioso). Por su parte, teniendo en cuenta el poder soberano con el que cuentan los jueces para la apreciación del daño³⁴, considera que los Tribunales no deben tomar en consideración la gravedad de la culpa cometida para la determinación de la extensión de la indemnización restitutoria (como sucedería en la indemnización de daños común). El motivo es que esto añadiría un matiz punitivo que la medida debería evitar. Finalmente, también respecto al poder soberano de apreciación de la prueba de los perjuicios, estima que los jueces deben respetar la equivalencia cuantitativa entre el resultado perjudicial de la *faute lucrative* y la indemnización que pagará el infractor³⁵.

- (ii) Respecto a la legitimación pasiva y activa de la *indemnización restitutoria*: Frente a la legitimación pasiva, para que la indemnización restitutoria sea eficaz, esta debe estar a cargo del infractor y no ser asegurable por un seguro de responsabilidad civil, de tal forma que se garantice su carácter disuasorio, lo que es propio de las medidas punitivas. Por su parte, respecto de la legitimación activa, el destinatario de la indemnización restitutoria no debe ser la víctima del daño ya que sus intereses se ven suficientemente protegidos con la indemnización de los daños en virtud del principio de reparación integral. En este sentido, en caso de que la víctima sea nombrada titular de los provechos del infractor, la indemnización restitutoria no sería distinta a aquellas de carácter

34. FASQUELLE, Daniel. «L'existence de fautes lucratives en droit français», Ob. Cit., pp. 27 y ss., §21; CATALA, Pierre y WEIR, Tony. «Delicts and torts: a study in parallel», en *Tulane Law Review*, Vol. 37, No. 4, 1963, p. 264; RENAULT-BRAHINSKY, Corinne. *Droit des obligations*, 16a Ed., Gualino, Lextenso, Issy-les-Moulineaux, 2019, p. 191; PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit civil. 2^e anné. Les Obligations*, Dalloz, París, 2016, pp. 461, 463; PROROK, Joan. «La répression civile», *Dalloz. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Vol. 2, No. 2, 2019, p. 317; BÜYÜKSAGIS, Erdem, EBERT, Ina, FAIRGRIEVE, Duncan y Otros. «Punitive Damages in Europe and plea for the recognition of legal pluralism», en *European Business Law Review*, 2016, p. 142; COUR DE CASSATION, *Rapport annuel 2016*, París, 2017, pp. 247-248; VINGIANO, Iolanda. «La faute lucrative: une notion en construction en droit français», *Revue Trimestrielle De Droit Commercial Et De Droit Economique*, No. 1, 2017, p. 22; Cfr. Tribunal de Casación (Cass.) 23 de mayo de 1911, DP 1912, 1, 421.

35. MÉSA, Rodolphe. «L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives», Ob. Cit., pp. 2754 y ss.

punitivo. De hecho, en opinión del autor, si los resultados provechosos se entregaran a la víctima, no se resolvería el problema de la *faute lucrative*, sino que simplemente se reemplazaría el beneficiario de ella provocando, a su vez, un enriquecimiento injustificado para el sujeto activo. Mésa indica que el Tesoro público tampoco debería ser el destinatario de tal medida porque se confundiría aquí con la responsabilidad penal. En su lugar, plantea que la indemnización restitutoria debería ser otorgada a fondos de garantía designados por el legislador³⁶.

Lo anterior, si bien ampliamente citado por un sector importante de la doctrina, no es más que una propuesta doctrinal en la que se mezclan rasgos de la responsabilidad civil y del enriquecimiento injustificado de manera algo confusa y que, por el momento no ha tenido un reflejo general en el ordenamiento. Eso sí, la propuesta —en la medida en que parece consistir en convertir la acción de responsabilidad civil en una acción de enriquecimiento para los casos de culpa lucrativa— vuelve a poner de manifiesto la maleabilidad de la responsabilidad civil en manos de los juristas franceses.

b) La culpa lucrativa como fundamento de la responsabilidad civil. Viney y Sichel

Una subsiguiente aproximación a la noción de *culpa lucrativa* corresponde a aquella que hace énfasis especialmente en la culpa como fundamento de la responsabilidad civil, con un carácter eminentemente punitivo³⁷.

En este sentido, Viney propuso la calificación de la *faute lucrative* como perteneciente a la categoría del dolo (culpa deliberada o *faute délibérée*), lo que describió como una motivación especial en la conducta dañosa³⁸. Siguiendo esta tendencia que propone caracterizar la *faute lucrative* en función de la gravedad de la culpa del autor, Sichel argumentó que el elemento determinante de la *faute lucrative* es «la estrategia implementada con miras a lograr una ganancia o un ahorro», por lo que la condena ante dicha

36. MÉSA, Rodolphe. «L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives», Ob. Cit., pp. 2754 y ss.

37. Esta distinción en la aproximación al concepto de culpa lucrativa es planteada por Séjean, cuya exposición sigo en este punto. SÉJEAN, Michel. «La restitution du profit illicite», Ob. Cit., p. 357.

38. Lo hizo en el contexto del *Avant-Projet Catala* de 2005, (que buscaba la introducción en Derecho francés de la figura de los daños punitivos), *Avant-projet Catala*, 2005, p. 148. No obstante, puede ser importante advertir que, posteriormente (aunque sin abandonar la idea de la viabilidad de los daños punitivos), Viney concluyó que existen mejores mecanismos para tratar la cuestión de la culpa lucrativa, a saber, los daños restitutorios. Estas se exponen más adelante.

maquinación del infractor, debe ser ejemplarizante, es decir, que debe ser incluso mayor que la ganancia obtenida o el ahorro generado³⁹.

Esta corriente de pensamiento es, entonces, más próxima o propicia a la implementación de las denominadas *penas privadas* o incluso de los llamados daños punitivos en el Ordenamiento francés, sobre los que será indispensable dedicar nuestra atención más adelante. En particular, esta posición defiende que restituir sólo una *ganancia ilícita* no parece ser suficientemente intimidante (para el infractor), asumiendo que tal intimidación sea, a su vez, un objetivo deseable a cumplir por la responsabilidad civil⁴⁰.

2.3. HACIA UN RÉGIMEN DE CULPA LUCRATIVA

Un verdadero reconocimiento de la culpa lucrativa se produce a partir de los proyectos de reforma de la responsabilidad civil que se han referido expresamente de esta noción, básicamente recogiendo las voces que circulaban entre los estudiosos del Derecho.

Como se ha manifestado anteriormente, la potencial y discutida existencia de la culpa lucrativa ha despertado un creciente interés por parte del legislador que progresivamente reconoció la necesidad de tomarla en cuenta y así se propuso hacerlo en diferentes oportunidades. De esta forma, el eco de una intención de consagración de la *faute lucrative* se comenzó a materializar en los cinco principales proyectos de reforma de la responsabilidad civil francesa de los años 2005, 2009, 2011 y 2017. Estos proyectos se han preocupado por la *neutralización* del denunciado fenómeno, pero sin incluir una definición clara de la culpa lucrativa. En su lugar, aquellos recogen mayormente los distintos mecanismos ideados para su solución.

A continuación, se expondrán los aspectos relevantes de los referidos proyectos, en los que las posibles soluciones jurídicas a adoptar siempre asumen la perspectiva de una responsabilidad civil por daños que no sólo repara, sino que también puede castigar, disuadir o restituir. En este sentido, las propuestas partieron de la posibilidad de imponer *daños punitivos*, pasando por la llamada *restitución integral*, hasta llegar a la *multa civil*, descartando por completo la posibilidad de acudir al Derecho de enriquecimiento injustificado para dicho propósito.

39. SICHEL, Laureen. *La gravité de la faute en droit de la responsabilité civile*, Tesis doctoral, París, 2011, No. 551. Citado por: SÉJEAN, Michel. «La restitution du profit illicite», Ob. Cit., p. 358.

40. SICHEL, Laureen. *La gravité de la faute en droit de la responsabilité civile*, Ob. Cit., No. 555 y 560.

Es necesario advertir previamente que, hasta la fecha, ninguno de los proyectos de reforma que se exponen se ha concretado en una efectiva reforma de ley en lo que a la culpa lucrativa respecta.

2.3.1. El anteproyecto Catala de 2005

El *Avant-Projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, también conocido como *Avant-Projet Catala*, fue auspiciado por un comité de 36 profesores y académicos⁴¹. Entre aquellos se encontraba la profesora Viney, quien ofreció una innovadora propuesta en el Título IV, «De la responsabilidad», destinado a regular los efectos de la misma. En esta oportunidad se formuló la disposición que se lee a continuación:

«Artículo 1371. El autor de una culpa manifiestamente deliberada, especialmente de una culpa lucrativa, puede ser condenado, además de a daños y perjuicios indemnizatorios, a daños y perjuicios punitivos, con la facultad para el juez de beneficiar parcialmente al Tesoro público. La decisión del juez de otorgar tales daños y perjuicios debe ser especialmente motivada y su cuantía desglosada de los demás daños y perjuicios concedidos a la víctima. Los daños y perjuicios punitivos no son asegurables»⁴².

Dicha disposición viene acompañada de una abierta intención de reordenación de las funciones de la responsabilidad civil (contenida en el preámbulo de la sección correspondiente del anteproyecto), la cual posiciona en primer lugar la reparación, pero deja espacio para las funciones punitiva y preventiva⁴³.

41. CATALA, Pierre (Dir.). *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, Rapport remis au Garde des Sceaux le 22 septembre 2005*.

42. En el original: «L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables». Traducción tomada de: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapportcatatla0905-espagnol.pdf, Consultado el 14/03/2024.

43. Afirma Viney: «Una disposición (...) abre prudentemente la vía a la concesión de daños y perjuicios punitivos. En ella, la imposición de esta sanción se somete a la prueba de una «culpa deliberada, especialmente de una culpa lucrativa», es decir, de una culpa cuyas consecuencias beneficiosas para su autor no serían neutralizadas por la simple reparación de los daños causados. La norma exige, igualmente, una motivación especial e impone al juez el deber de distinguir los daños y perjuicios punitivos de los compensatorios. En fin, se prohíbe su aseguramiento, lo que es indispensable para darle a esta condena un valor punitivo, que constituye precisamente su razón de ser. La prevención no se presenta como una de las funciones específicas de la responsabilidad. No obstante, le fue reservado un lugar discreto, bajo el ropaje de la reparación in natura. (...)». Traducción tomada de: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapportcatatla0905-espagnol.pdf, consultado el 14/03/2024. *Avant-Projet Catala*, 2005, p. 148.

ESTUDIOS

Esta obra explora los problemas que plantea el fenómeno de los ilícitos civiles lucrativos y los mecanismos para abordar las ganancias ilícitas obtenidas por el infractor. Se analiza cómo estas conductas, que generan un enriquecimiento superior a la obligación de indemnizar, revelan un vacío normativo en distintos sistemas jurídicos, situándose incómodamente entre la responsabilidad civil, el enriquecimiento injustificado y la punición en el Derecho Privado.

El texto estudia los remedios jurídicos disponibles, como los *disgorgement damages* o la doctrina de la *faute lucrative*, evaluando si el Derecho privado debe perseguir la absorción de estas ganancias y en qué términos. Se destacan los retos de aplicar estas herramientas en armonía con las acciones civiles existentes, subrayando la necesidad de criterios claros para evitar confusiones.

Mediante un análisis fundamentalmente comparado, se examina el sistema alemán, donde estos temas están bien desarrollados; algunos sistemas pertenecientes al *common law*, donde la restitución de ganancias ilícitas, aunque excepcional, es una medida consolidada; y el enfoque francés, cuyo desarrollo reciente plantea dudas y críticas. La obra finaliza con algunas necesarias consideraciones críticas y sentando las bases necesarias para examinar en profundidad las perspectivas de solución del problema de los ilícitos civiles adaptadas al contexto español, a la luz del análisis abordado a lo largo del trabajo.

El precio de esta obra incluye la publicación en formato DÚO sin coste adicional (papel + libro electrónico)

ACCEDE A LA VERSIÓN ELECTRÓNICA SIGUIENDO LAS INDICACIONES DEL INTERIOR DEL LIBRO

ISBN: 978-84-1085-013-2

