Artículo: Comentarios de jurisprudencia . 1. Responsabilidad contractual. Daño moral. Cúmulo de responsabilidades. Prueba del daño moral
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

ISSN 0303 - 9986

Nº 193
AÑO LXI
ENERO - JUNIO 1993
Fundada en 1933

BIBLIOTECA

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Comentarios de jurisprudencia . 1. Responsabilidad contractual. Daño moral. Cúmulo de responsabilidades. Prueba del daño moral
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Ramón Domínguez Aguila
Prof. Derecho Civil

Ramón Domínguez Benavente
Ex Prof. Derecho Civil
Universidad de Concepción

1. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. DAÑO MORAL. CUMULO DE RESPONSABILIDADES. PRUEBA DEL DAÑO MORAL.

Doctrina. La reparación del daño moral causado por el incumplimiento contractual es discutida; pero no es necesario analizar esa cuestión si el actor, a pesar de solicitar la indemnización de todos los daños que le causa la infracción de un contrato, incluyendo los morales, funda su reparación en los artículos 2314 y siguientes. Si el fundamento de la demanda es la responsabilidad contractual, no es posible que al mismo tiempo se dirija la acción en contra del demandado por la responsabilidad extracontractual, si el daño moral que se cobra emana también del incumplimiento del contrato. El daño moral que se cobra ha de ser acreditado, si se estima como tal el sufrimiento sicológico que lesiona el espíritu por dolores físicos o morales, hiere sentimientos de afección o de familia, quebranta la salud por mortificaciones o pesadumbres, deprimiendo el ánimo.

Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de septiembre de 1992, autos Fernando Messen con Fisco.

COMENTARIO

Una vez más se presenta ante la decisión de un tribunal una demanda de indemnización del daño moral proveniente de la infracción de un contrato. El tribunal, sin embargo, no resuelve la cuestión de determinar si ese daño es o no indemnizable, sino que desecha la demanda bajo el argumento de la inadmisibilidad del cúmulo de responsabilidades contractual y extracontractual.

Habría sido interesante, a pesar de los posibles errores procesales de la parte demandante, que la Corte de Santiago hubiese emitido pronunciamiento

Artículo: Comentarios de jurisprudencia . 1. Responsabilidad contractual. Daño moral. Cúmulo de responsabilidades. Prueba del daño moral
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

en lo primero. En efecto, si bien se trata de una cuestión clásica, es lo cierto que entre nosotros no ha recibido en la jurisprudencia una solución adecuada y lógica, a pesar de la existencia de un excelente estudio doctrinario en la materia. (L. Tomasello Hart. *El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual*. Santiago, 1969. Además, F. Fueyo L. *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, págs. 71 y sgtes. Santiago 1990).

En efecto, recogiendo una doctrina hoy minoritaria en el derecho comparado, la mayoría de las sentencias que han decidido la cuestión entienden que el daño moral no es indemnizable en materia contractual (Así, por ejemplo, las sentencias de la Corte de Santiago de 13 de agosto 1935, *Rev. de Der*. t. 33, secc. 1a. pág. 331 y 2 de diciembre 1948, *Rev. de Der*. t. 47, sec. 1a. pág. 127 y más recientemente, Corte de Concepción, 19 de enero 1990, *Gaceta Jurídica* Nº. 122, pág. 31, aunque en sentencia de 2 de julio de 1984 la misma Corte no había negado la posibilidad del daño moral contractual, si bien en el caso no se reparó por no haberlo exigido, *Gaceta Jurídica* Nº. 49, pág. 101. También rechaza la indemnización del daño moral contractual la sentencia de la C. Suprema, 27 de agosto 1990, *Gaceta Jur*. Nº. 122, sent. 7 pág. 31). Con todo, no cabe dudas que el daño moral es indemnizable en el caso de accidentes del trabajo, bajo las reglas de derecho común, a pesar que en ese evento hay una clara relación contractual, porque el art. 69, inc. final de la Ley 16.744 lo señala expresamente. Tampoco ha merecido reparos a la jurisprudencia la indemnización del daño moral en el caso de accidentes ocurridos en el curso de un contrato de transporte (Así, C. Santiago, 21 de julio 1951, *Rev. de Der*. 51, sec. 1a. pág. 74; C. Suprema, 14 de abril de 1954, *Rev. de Der*. t. 51, sec. 1a. pág. 74). Otras veces, los tribunales no se detienen en analizar la existencia de un contrato y simplemente ordenan la reparación del daño moral bajo la base de existir cuasidelito, como ocurre en el curioso caso resuelto por un juzgado de Santiago, el 30 de septiembre de 1986, cuya sentencia confirma la Corte de Santiago el 15 de marzo de 1988 y en el cual la Corte Suprema desestima el recurso de queja el 22 de marzo de 1989(*Gaceta Jurídica* 105, pág. 20). Aquí existía también una relación contractual; pero se resolvió que por mandato del art. 2329 del C. Civil, el Servicio de Salud del Area Hospitalaria Central debía reparar el daño moral sufrido por el dador de sangre durante el respectivo procedimiento en el banco de sangre, entendiéndose así cometido un cuasidelito.

Es lo cierto que en el derecho comparado es cada vez más minoritaria la tesis de la irreparabilidad del daño moral contractual. Ninguna de las razones que se han dado, como la de la patrimonialidad de la obligación contractual, resisten serio análisis. En Francia, la cuestión ni siquiera admite ya discusión (G. Viney, *La responsabilité: conditions*, Nº. 253, París Nº 1982; H.J. y L. Mazeaud y A. Tunc, *Traité de la Responsabilité Civile*, t. 1, 6ª. edic. Nº. 307, París Nº1965; Ph. Le Tourneau, *La Responsabilité Civile* Nº. 573, 3a. edic. Paris, 1982). Tampoco en Argentina, luego de la reforma al Código Civil, por la Ley 17.711 de 1967, que sustituyó el texto del art. 522, del C. Civil dando término a una ardua discusión doctrinaria precedente, aunque el alcance de la regla se presta aún a debate (Vid. Pizarro, *Daño moral contractual, Jurisprudencia Argentina*, 1986,

Artículo: Comentarios de jurisprudencia . 1. Responsabilidad contractual. Daño moral. Cúmulo de responsabilidades. Prueba del daño moral
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Nº. 5492, pág. 11; Morello, *Indemnización del Daño Contractual*, 2a. edic. t. 2, págs. 45 y sgtes., La Plata, 1974; E.A. Zannoni, *El Daño en la Responsabilidad Civil*, Nºs. 97 y sgtes., 2a. edic. Buenos Aires, 1987, etc.). En España la cuestión reviste aún interés, pues subsiste alguna controversia (Así Castén Tobeñas, *Derecho Español Común y Foral, Obligaciones*, t. 3 Derecho de Obligaciones, pág. 276, 16ª. edic. por García Cantero, Madrid 1992, quien se manifiesta partidario de acoger la reparación; J. Santos Briz, *La Responsabilidad Civil*, t.1, pág. 158, Madrid, 1991, quien no ve razón de hacer diferencias entre ambas responsabilidades). En Italia, la discusión permanece; pero en razón de los límites puestos por el art. 2059 C. Civ. a la reparación del daño no patrimonial en general (Vid. la nota Interesse del Creditore e Danno Contrattuale non Patrimoniale, en *Riv. Dir. Com.*, 1987, Nºs. 1-2, 3-4, Parte Prim.). El Common Law distingue más bien si las partes en un contrato podían contemplar como posibles daños no económicos en caso de infracción contractual, de forma que todo depende del tipo de contrato y de la situación de hecho (Vid., por ejemplo, el Comentario "Recovery for Mental Anguish from Breach of Contract", 5 Calif. *West Law Rev.* 88 (1968); D. B. Dobbs, *Handbook of the law of Remedies*, pág. 819, Saint Paul, Min 1973; Ch. K. Goldberg, "Emotional Distress Damages and Breach of Contract", Univ. Calif. *Davis Law Rev.* 57,60 (1986)).

Pero si esa cuestión no aparece resuelta en la sentencia que se comenta, limitándose a dejar constancia, el tribunal que ella es debatida, sí resuelve directamente la imposibilidad de situarse en materia cuasidelictual, cuando el daño demandado tiene su fuente en la infracción de un contrato. En otros términos, reitera la ya tradicional tesis de la inadmisibilidad del cúmulo u opción de responsabilidades que otras sentencias han mantenido antes (así, por ejemplo, C. Suprema, cas. fondo, 30 julio 1991, *Rev. de Der. y Jurisp.* t. 88, sec. 1ª. pág. 40 y nota a esa sentencia en esa misma página. C. de Santiago, 29 de mayo de 1991, *Rev. de Der.* t. 88, sec. 3ª. pág. 82, que no permite llevar al juez laboral una cuestión extracontractual, ajena al contrato de trabajo. Con todo, la sentencia de la Corte de Santiago de 28 de enero de 1993 (*Gaceta Jur.* 1993, Nº. 151, pág. 54, admite la posibilidad de una opción (cons. 10)).

Cabe destacar, no obstante, que en el derecho comparado existen tendencias que, tomando pie en la unidad sustancial de la responsabilidad civil, o bien aceptan la opción, o plantean numerosas excepciones a la inadmisibilidad del cúmulo. (Para un examen general, vid. el análisis de Tony Weir, sobre Complex Liabilities, en Int. *Enciclop of Comparative Law*, cap. 12). En Italia, por ejemplo, se admite el concurso cuando el mismo hecho puede observarse como incumplimiento de una obligación contractual o como violación de un derecho concedido a la persona independientemente del contrato. Pero ha de tratarse de derechos absolutos, como el derecho a la vida o a la integridad corporal, al honor (Vid. A. Toscano, "Responsabilité Civile", en *Riv. Dir. Civile*, 1956, págs. 237 y sgtes.; Russo, "Concorso della azione aquiliana con la contrattuale nel contrato di transporto", en *Riv. Trim.* 1950, págs. 966 y sgtes.; para la responsabilidad médica G. Visintini, *La Responsabilitá civile nella Giurisprudenza*, págs. 108 y sgtes., Padua,1967). Se recordará también la clásica tesis de Planiol sobre

Artículo: Comentarios de jurisprudencia . 1. Responsabilidad contractual. Daño moral. Cúmulo de responsabilidades. Prueba del daño moral
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

rácter de orden público de la responsabilidad delictual y cuasidelictual y, por lo mismo, la siempre abierta posibilidad del acreedor contractual de recurrir a aquellas reglas, no obstante la existencia de un contrato (Nota en D. 1907, 2.97). Y mientras se hace cada vez más común la tesis de la unidad de la responsabilidad civil, mayor fuerza adquieren las doctrinas que admiten la opción. (Vid. G. Viney, *op. cit.* Nos 216 y 217).

Con todo, es lo cierto que subsistiendo aún diferencias entre la responsabilidad contractual y la extracontractual -que justifica la existencia de dos regímenes legales diversos-, las tesis contrarias a la opción mantienen aún sólidos fundamentos en sistemas como el nuestro (por ej. vid. para el derecho español y para una visión general del problema, J. Sánchez Vásquez, "La Denominada Acumulación de Responsabilidades Contractual y Aquiliana", en *Rev. Der. Priv.*, Madrid, 1972, págs. 63 y sgtes. y más recientemente el interesante artículo de M. Yzquierdo Tolsada", La zona fronteriza entre la Responsabilidad Contractual y Aquiliana. Razones para una moderna unificación", en *Rev. Crít. Der. Inmobiliario*, Nº 603, marzo-abril 1991). Como bien lo sostenía hace ya años el maestro Rodiere, no se comprendería la existencia de dos regímenes legales de responsabilidad, si en definitiva el acreedor pudiese elegir (R. Rodiere, *Etudes sur la dualité des régimen de responsabité*. Deuxieme Partie. J.C.P. 1950, doc. 868, Nº 9).

Sin embargo, nos atrevemos a sugerir, a propósito de la sentencia que se comenta, una alternativa algo diversa al debate tradicional y que la sentencia resuelve por la tesis clásica: una cosa es permitir la opción; otra es la de hacer intervenir en esta materia, como en otras, las facultades del juez y aún más, sus deberes, en especial los resultantes del principio *jura novit curia*. Si, como es doctrina común, la calificación que hagan los litigantes no obliga al juez, el que ha de aplicar las normas legales que él entiende vigentes para el caso, no se observa el porqué en esta materia no habrían de regir tales principios generales. Las partes han de exponer los hechos, los fundamentos de su pretensión y la cosa pedida. Pero la calificación de los hechos queda entregada al juez, el que puede disentir de la que hagan los litigantes. El fundamento de la petición resarcitoria es el daño sufrido, no las reglas jurídicas en que basa su petición el actor y el juez, en uso de sus facultades, a pesar de la invocación de normas legales equivocadas, ha de aplicar las que legalmente correspondan, si los hechos expuestos son acreditados por prueba legal y si la petición permanece incólume. Entre los hechos está la existencia del contrato, de forma que si a ellos la parte pretende aplicar las normas delictuales, no se observa el obstáculo para que el juez decida que a esos mismos hechos y pretensión se aplican las normas contractuales. Semejante solución se ha adoptado entre nosotros, por ejemplo, para las relaciones entre nulidad absoluta y relativa, no obstante sus diferencias. Semejante solución ha de regir aquí. (Sobre ello M. Yzquierdo Tolsada, *op. cit.*, pág. 486 y sgtes. y la tesis de Diez-Picazo aludida por él, así como la interesante sentencia del Tribunal Supremo Español de 16 de diciembre de 1986). Evidentemente, si el actor, existiendo un contrato, ni siquiera se funda en él y recurre directamente a las normas extracontractuales, su acción será desestimada; pero si invocando el

Artículo: Comentarios de jurisprudencia . 1. Responsabilidad contractual. Daño moral. Cúmulo de responsabilidades. Prueba del daño moral
Revista: Nº193, año LXI (En-Jun, 1993)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

contrato, o no precisa las normas que entiende aplicables, o invoca una equivocada o ambas a la vez, la calificación ha de corresponder al juez. En esa vía se ha orientado, incluso, la jurisprudencia francesa que, por otra parte, sigue rígidamente la tesis que niega la opción, en particular luego de las reformas procesales de 1971, que permiten al juez plantear de oficio las cuestiones de puro derecho, solución que, entre nosotros, no debería suscitar dudas. (Así, vid. G. Viney, *op. cit.* Nº 231 y sgtes.; Ph. Le Torneau, *op. cit.* Nº 269). Desde este ángulo, la sentencia que se comenta bien pudo haber recurrido al principio *jura novit curia*.

Por otra parte, concurre en ayuda de esta última tesis, entre nosotros, el hecho que la Constitución Política señale, entre las garantías constitucionales, el respeto a la integridad física y síquica de la persona, así como el derecho al honor (art. 19, Nºs 1 y 4), con lo que el derecho a obtener reparación por ciertos daños morales adquiere fundamento constitucional, el que ha de prevalecer sobre cualquier obstáculo legal o procesal, teniendo en cuenta el principio del art. 6 de la Constitución. Pero estamos aún lejos, entre nosotros, de utilizar corrientemente la interpretación y aplicación de las normas jurídicas concebidas en un ordenamiento en que prevalece la regla constitucional.

Extraña la decisión en cuanto a sostener que no se ha acreditado la existencia del daño moral. En realidad, exigir que ese daño sea acreditado fehacientemente, como todo daño, nos parece la tesis acertada y nada hay en ello entonces de reprochable a la sentencia. Pero es que la jurisprudencia nacional nos ha acostumbrado a otra tesis y que se traduce en que "el dolor que origina el daño moral no hace indispensable la prueba de este último". (C. Santiago, 11 julio 1991, *Rev. de Der.* t. 88, sec 4a. pág. 88. Vid R. Domínguez A., "Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil", en esta revista, Nº 188, 1990, págs. 125 y sgtes., esp. Nº 10, pág. 154 y la jurisprudencia allí citada), aun en casos en que claramente no ha existido daño moral alguno. (Como en el caso resuelto así erróneamente por la Corte Suprema el 15 de diciembre de 1983, citado y criticado, con razón por E. Fueyo, "Instituciones de Derecho Civil Moderno", Nº 15, págs. 105 y sgtes.).

Por último, la sentencia insiste en definir el daño moral como ha sido tradicional entre nosotros: el sufrimiento o menoscabo en la afección, confundiéndose así daño moral con *pretium doloris*, que es sólo una especie de daño moral o no patrimonial. Este es más amplio y comprende, además, otras especies, como el perjuicio de agrado o la alteración de condiciones de vida y otros. Bueno sería ya que nuestra jurisprudencia se pusiese a tono en la materia, la doctrina actual.

2. RESPONSABILIDAD DE DERECHO COMUN. RESPONSABILIDAD LEGAL. REGLAS APLICABLES

Doctrina: En el Código Civil la responsabilidad de derecho común es la contractual, siendo la delictual y cuasidelictual de excepción. Por lo mismo, a los casos de responsabilidad legal para los cuales no existen reglas propias, han de aplicarse las normas contractuales, como ocurre con las pensiones de jubila-