Artículo: Comentarios de Jurisprudencia . 2. Reserva del derecho a discutir la especie y monto de los perjuicios.
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Nº 206
AÑO LXVII
JULIO-DICIEMBRE 1999
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia . 2. Reserva del derecho a discutir la especie y monto de los perjuicios.
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

Sobre el punto, por nuestra parte, anotamos desde ya lo valioso que resulta que algunas sentencias hagan un análisis razonado y fundado en la mejor doctrina para afirmar sus conclusiones, en un tiempo en que las sentencias, en especial las de la Corte Suprema que deberían ser las más señeras, carecen de toda argumentación y son de una pobre calidad doctrinaria. A la vez, el hecho que haya ministros –en el caso abogado integrante– que se atrevan en el uso del derecho comparado ante la también escasa doctrina nacional, a pesar que en más de algún caso informando recursos de queja hemos leído afirmaciones de jueces que llegan a sostener que el recurrente "sólo se basa en citas extranjeras", como si ello, en lugar de merecer estímulo y aún elogios, fuese demostración de falta de razones.

En una situación semejante, aunque no se trataba de un accidente del trabajo, pero siempre respecto del cálculo del daño que implica la pérdida de la fuente laboral, la Corte de Punta Arenas (sentencia 7 de abril 1993, esta Revista, Nº 192, 1992, con nuestro comentario) había aplicado el sistema del subsidio de cesantía para el sector privado del art. 46 del DDFL 150 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (*D.O*. 25 marzo 1982) y que contiene un sistema decreciente por tramos de días, procedimiento objetivo y que el tribunal entendía podía ser usado aún fuera de su ámbito natural, desde que en la materia ha de prevalecer el principio de reparar el daño si está acreditado, aunque no se haya probado su monto preciso, buscando un sistema que sea equitativo, como por lo demás se ha resuelto desde hace tiempo (C. Suprema, 23 de mayo 1977, *Rev. de Der. y Jurisp*. T. 74, sec. 4ª. p. 281, esp. cons. 11). La Corte Pedro Aguirre Cerda había mandado pagar por conceptos parecidos una suma de ingresos mínimos mensuales por un cierto plazo (sentencia 14 de marzo 1988, *Rev. de Der. y Jurisp*. T. 85, sec. 4ª. p. 26). En todos esos casos se ha buscado una indemnización adecuada, pero sin recoger la pretensión de que el lucro cesante corresponda a la diferencia de remuneración multiplicada por los años que restarán para llegar a los 65 de edad.

Pudieran también los jueces recurrir, en situaciones como la que se comenta y para fundar la reparación, a los criterios que en el derecho comparado se han tenido respecto de la llamada "pérdida de una chance" (sobre lo cual, nuestro artículo "Consideraciones en torno al daño", citado, pp. 150 y sgts. y comentario a sentencias de Corte de Limoges y de Dijon, en esta misma Revista, Nº 199, 1996, p. 188) que no equivale a reparar un daño hipotético, sino uno que es cierto, en cuanto la probabilidad puede ser también un valor apreciable en dinero, es decir, con valor patrimonial.

El reajuste previsto para el daño moral es el que procede según jurisprudencia constante: a partir de la fecha de la sentencia que lo fija ya que ése es el momento en que los jueces lo aprecian. (Así, C. Suprema, 29 octubre 1992, esta Revista, Nº 191, 1992, con nuestro comentario).

2. RESERVA DEL DERECHO A DISCUTIR LA ESPECIE Y MONTO DE LOS PERJUICIOS

DOCTRINA. Primer caso: El art. 173 del Cód. de Proc. Civil que permite reservar al demandante el derecho a discutir la especie y monto de los perjuicios para la etapa de cumplimiento de la sentencia o en otro juicio posterior tiene carácter general, de modo que resuelto en una sentencia que se han infringido daños

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia . 2. Reserva del derecho a discutir la especie y monto de los perjuicios.
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

extracontractuales, puede reservarse el derecho a discutir su especie y monto para una etapa posterior (C. Suprema, 15 septiembre 1999, cons. 20, autos rol 2240-97, Sfeir y otros con Universidad de Concepción).

Segundo caso: El art. 173 del Cód. de Proc. Civil no es aplicable en el caso de la responsabilidad extracontractual, desde que el daño es requisito del delito o cuasidelito y no puede por tanto transformarse el juicio en una simple declaración del derecho a cobrar daños (C. Suprema, 15 septiembre 1991, voto disidente en fallo anterior).

Tercer caso: El art. 173 del Cód. de Proc. Civil no distingue si los perjuicios a que él se refiere provienen de una obligación contractual o son efecto de alguna otra fuente de las obligaciones. Es pues aplicable al caso de la acción de perjuicios que se demandan como consecuencia de la nulidad de derecho público de un acto administrativo, la que por lo demás es una responsabilidad legal que no se sujeta a las normas de derecho común sino cuando las reglas de derecho público se remitan a ellas o cuando la naturaleza de la institución admita que el derecho público se integre con normas del derecho común. La indemnización de perjuicios resulta una consecuencia del efecto restitutorio que se contiene en el art. 1687 del Cód. Civil. (C. Suprema, 27 de mayo 1999, autos Cademártori, José con Fisco de Chile y 27 de mayo de 1999, autos Cantero M. con Fisco de Chile).

COMENTARIO. Aunque las sentencias que se comentan dicen relación con situaciones diversas, tienen todas de común el problema que suscita la aplicación de la regla del art. 173 del Cód. de Proc. Civil. Como se sabe, éste permite reservar a la parte demandante el derecho a discutir sobre la especie y monto de los perjuicios para la etapa de cumplimiento de la sentencia o para un juicio diverso; pero ello a condición que en el juicio mismo "no se hubiere litigado sobre la especie y el monto de los frutos o perjuicios", pues si ello ha ocurrido, la sentencia deberá determinar la cantidad líquida que debe mandarse pagar o negar sin más la demanda si no se hubieren probado esa especie y monto o al menos las bases que deban servir para su liquidación.

El alcance de esa regla estaba, hasta hace algunos años, perfectamente claro; pero en los últimos años, una jurisprudencia ya constante de la Corte Suprema ha vuelto sobre la solución establecida para terminar resolviendo que esa norma es aplicable a cualquier juicio indemnizatorio, sea contractual o extracontractual y aun legal, como resulta de las tres sentencias citadas antes. Sólo el voto disidente que también se transcribe mantiene la doctrina precedente.

La reciente doctrina de la Corte Suprema es errada a nuestro parecer y revela claramente las limitaciones que tiene el argumento de la "no distinción" en la interpretación de las leyes. Por lo demás, es curioso observar que los llamados argumentos y a veces aforismos en la interpretación, tanto sirven para dar a la norma un sentido, cuanto para atribuirles uno diverso, sin que se logre determinar cabalmente el porqué de los cambios jurisprudenciales. Así, mientras el art. 23 del Cód. Civil manda que el alcance de la ley no dependa de lo favorable u odioso de la misma, es común sin embargo recurrir al argumento *favor debitoris* para limitar su alcance, de forma que el argumento de la "no distinción" resulte inaplicable, porque haya que

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia . 2. Reserva del derecho a discutir la especie y monto de los perjuicios.
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

distinguir a favor de la parte supuestamente más débil. Es evidente, entonces, que lo único cierto en materia de interpretación de la ley, por sobre las doctrinas y sistemas, es que, como escribiera el maestro M. Albaladejo "la ley reina pero la jurisprudencia gobierna" o, como dijo un juez italiano a un abogado que le argumentaba con la jurisprudencia, según relata un autor: "No me hable de la jurisprudencia, porque esa la hacemos nosotros".

Un buen ejemplo de lo que decimos se encuentra entonces en el alcance del art. 173 del Cód. de Proc. Civil. Este tiene un sentido muy claro, que resulta de la historia de su establecimiento, la que han olvidado las sentencias recientes de la Corte Suprema. En la Comisión Mixta, sesión 10 del Proyecto de 1893, discutiéndose el art. 195, actual 173, el señor Bañados Espinoza estimó útil la innovación que se contenía en el inciso primero; pero dijo creer que la frase final del inciso segundo puede facilitar la iniciación de juicios que ha tratado de evitar el inciso anterior. El señor Riesco, ante ello, observó que lo que el inciso segundo trata es de aquellos casos en que no haya sido determinadamente discutida en el juicio la naturaleza y estimación de los perjuicios, y que, en el caso, no ha podido hacerse otra cosa que reservar a las partes su derecho para discutirlo por separado. Agregó que es entendido que muchas veces podrá ventilarse esta cuestión como un incidente de la ejecución del fallo, y que sólo será materia de un juicio diverso cuando en el curso de la causa no se hubiere litigado sobre ella y no se produjeran, en consecuencia, antecedentes para determinar los perjuicios y apreciar su cuantía. De este modo, jamás estuvo en los autores de la ley el otorgar al demandante el derecho indiscriminado de escoger por litigar sobre la especie y monto de los perjuicios o no y, por lo mismo, de reservarse o no el derecho a discutir esas cuestiones en juicio diverso. La regla se creó para aquellos casos en que la determinación de los perjuicios no sea la cuestión principal del juicio, es decir, la cosa misma demandada, sino un accesorio de lo principal y que, por ello, se justifica que no haya habido debate ni prueba sobre los perjuicios demandados. Así también resulta del precedente de la norma que estaba en los arts. 918 y sgts. de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España con los comentarios de Manresa y es evidente de la sola lectura de ellos, que la situación de la reserva se refiere a aquellos casos en que lo que reste por determinar sea "fijar su importe en cantidad líquida" (Comentarios, T. 4, p. 500, 7ª Edic. Madrid, 1957).

Es de allí que la doctrina nacional haya concluido que la regla es propia de la responsabilidad contractual en la que la cuestión principal es verificar si ha habido o no cumplimiento o incumplimiento del deudor y por ende, si procede a ordenar el cumplimiento o la resolución, siendo así la acción de perjuicios accesoria de una acción principal. Y no es aplicable a materia extracontractual. (Así, A. Alessandri, *Responsabilidad extracontractual*, Nº 26; S. Gatica Pacheco, "Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato", Nº 43, Santiago, 1959). Y esa era una doctrina constante en la jurisprudencia (C. Suprema, 1 julio 1954, *Rev. de Der., y Jurisp.* T. 51, sec. 1ª. p. 216; 8 enero 1943, *Rev. de Der. y Jurisp.* T. 40, sec. 1ª, p. 394; 2 septiembre 1937, *Rev. de Der. y Jurisp.* T. 34, sec. 1ª. p. 533; 23 septiembre 1935, *Rev. de Der. y Jurisp.* T. 32, sec. 1ª. p. 538, etc.). En sentencia de 23 de mayo de 1977, la Corte Suprema había resuelto que "esa norma del Código de Enjuiciamiento es de carácter procesal. Se refiere a la indemnización de perjui-

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia . 2. Reserva del derecho a discutir la especie y monto de los perjuicios.
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

cios por infracción de las obligaciones contractuales y no al resarcimiento de los daños generados por un hecho ilícito" *(Fallos del Mes* 222, snt. 4, p. 108). Y más claramente aún, en la de 16 de diciembre de 1922 había examinado muy cuidadosamente la regla del art. 173 del Cód. de Proc. Civil para concluir en que "la norma de orden procesal... según aparece de los términos en que está concebida, del espíritu deducido de la historia de su establecimiento y de la fuente que le sirvió de origen, no tiene por objeto señalar las bases para el ejercicio de una acción de reparación de daños proveniente de hechos ilícitos, sino determinar lo que debe comprender la sentencia cuando alguna de las partes litigantes, conforme a sus palabras, haya de ser condenada 'a devolución de frutos o a indemnización de perjuicios', en los pleitos en que esas declaraciones son procedentes" (*Rev. de Der. y Jurisp.* T. 21, sec. 1ª. p. 1053) y en la de 18 de diciembre de 1926 había manifestado que "los términos de ese precepto no se vienen con el carácter de la acción de daño de que especialmente trata el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, que es una sola y principal y en cuyo juzgamiento el Tribunal deberá establecer si realmente el daño ha sido causado, cuál es su magnitud para los efectos de su avaluación y si es culpable la persona cuya responsabilidad se persigue, cuestiones todas estas que deben ventilarse en un solo juicio y resolverse en una sola sentencia" (*Rev. de Der. y Jurisp.* T. 24, sec.1ª. p. 567).

No se trata entonces que el art. 173 del Cód. de Proc. Civil no haga distinción en cuanto a la fuente de la responsabilidad, sino que basta recordar las diferencias que existen en nuestro derecho entre los dos grandes órdenes de responsabilidad para que surja el ámbito de aplicación de la regla procesal. El argumento de la no distinción ha sido siempre un procedimiento cómodo para eludir el razonamiento y para no buscar la *ratio legis* con arreglo a la cual ha de entenderse la norma, porque como se ha dicho, "a partir de la *ratio* se verifica la que se llama interpretación *correctora* de la ley, para dar a ésta el que quiso imprimir en ella el legislador según se desprende de la finalidad del precepto" (J.L. Lacruz B., Francisco de Asís Sancho Rebullida y A. Luna Serrano, *Elementos de Derecho Civil*, vol. 1, p. 276, 9ª edic., Barcelona, 1988).

Cuando se trata de una acción extracontractual, es decir por delito o cuasidelito civil, como era el primer caso de los que se comenta, la reserva de derecho no parece procedente. En efecto, el daño es un elemento mismo de la acción de perjuicios. Sin él no se concibe la existencia del delito o cuasidelito. Por ello es que hay autores que sostienen que es un "presupuesto común a todos los órdenes de responsabilidad extracontractual". Incluso y más certeramente, se sostiene que es "una condición de la acción por años y perjuicios" (Así, Acuña Anzonera, en Salvat, *Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuentes de las Obligaciones*, T. 4, p. 74, nota 22; Orgaz, *El daño resarcible*, p. 18, 2ª. Edic., Buenos Aires, 1960; Chironi, *Culpa extracontractual*, T.1, p. 37). Es entonces imposible concebir que pueda deducirse una acción civil extracontractual para la reparación de un daño que no resulta alegado ni en su especie ni en su monto, ni siquiera señaladas las bases de su avaluación, porque ello significaría tanto como someter al juez la pretensión de una condena teórica, para el caso que más tarde se acrediten efectivamente los perjuicios sufridos. Es por ello que acertadamente el voto disidente antes referido (segundo

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia . 2. Reserva del derecho a discutir la especie y monto de los perjuicios.
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

caso) mantiene la doctrina tradicional porque "la existencia del daño o perjuicio es indispensable para que el hecho que se dice doloso o culpable pueda dar lugar a la responsabilidad civil de sus autores; sin daño o perjuicio, en cambio, el dolo o la culpa no generan efectos civiles", de forma que se ha transformado un juicio del carácter indicado en otro de simple declaración de un derecho a obtener indemnización, derecho que por lo demás emana de la propia regla legal y que, por lo mismo, no requiere de una nueva declaración judicial, sino que exige su efectiva concreción en la sentencia.

Las sentencias que establecen la doctrina ahora dominante, al aplicar el art. 173 del Cód. de Proc. Civil a situaciones de responsabilidad extracontractual, llevan a distinguir entre el establecimiento de la ilicitud y el de los daños, olvidando que en nuestro sistema de responsabilidad civil es la existencia del daño lo que hace del acto imputado un ilícito, desde que la finalidad de dicha responsabilidad no es la de sancionar, sino la de reparar, de modo que dar por establecida la comisión de un delito o cuasidelito civil es una operación única y no una que pueda hacerse en dos tiempos: uno en el cual se establezca el carácter doloso o culpable de un hecho y otro en que se concreten los daños que antes ha dado por supuestamente causada la sentencia. No debe olvidarse que "la especie" de los perjuicios equivale a señalar en qué consisten ellos y su monto es su dimensión que permite darles traducción económica.

La solución adoptada es tan ilógica que olvida que, si en la etapa de cumplimiento de la sentencia no se acredita ni la especie ni el monto de los perjuicios, la sentencia quedará con efecto teórico de declaración de un ilícito; pero sin efectos resarcitorios. Y todo ello porque se olvida el rol que tiene en la responsabilidad el daño.

Pero en el último caso que se comenta, la sentencia se introduce en otra cuestión que le permite dar aplicación al caso al art. 173 del Cód. de Proc. Civil: en las dos sentencias citadas, que resuelven una misma cuestión de derecho, se trataba de una demanda de nulidad de un acto administrativo, al extender la aplicación del DL 77 que declaraba ilícitas ciertas asociaciones, a personas naturales. Se trataba, claro está, de actos que fueron claramente arbitrarios y, por lo mismo, nulos, de acuerdo a los principios que hoy se contienen en los arts. 6º y 7º de la Constitución. Al mismo tiempo el demandante, en cada caso, dedujo una acción de indemnización de perjuicios y pidió la reserva del art. 173 del Cód. de Proc. Civil. Como el Fisco demandado opusiera excepción de prescripción a la nulidad, las sentencias niegan lugar a ella, como ha sido ya solución constante, bajo la base que a una acción de nulidad pública no le son aplicables las normas del derecho común que contienen dicha prescripción. Sin embargo, cuando se trata ahora de aplicar al caso el art. 173 del Cód. de Proc. Civil –que el Fisco discutía por entender que la regla sólo se aplica a la responsabilidad contractual– las sentencias responden que esta regla no hace distinción entre la fuente de la responsabilidad y la última de esas sentencias agrega que, por otra parte, el art. 1687 del Cód. Civil determina que, declarada la nulidad de un acto, ha de procederse a las restituciones mutuas y entre ellas debe comprenderse la indemnización de los perjuicios causados con el acto nulo.

Esta última aseveración es también impropia. Si por una parte se sostiene que a la nulidad de derecho público no le son aplicables las normas del derecho común, no se comprende el porqué, sin embargo le es aplicable el art. 1687 del Cód. Civil. Es

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia . 2. Reserva del derecho a discutir la especie y monto de los perjuicios.
Revista: Nº206, año LXVII (Jul-Dic, 1999)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

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

verdad que la sentencia sostiene que las normas de derecho común serían aplicables "cuando la naturaleza de la institución admita que el derecho público se integre con las normas de derecho común"; pero ésa es una aseveración sin fundamento ni positivo, ni doctrinario y que deja librado al criterio del sentenciador aplicar o no al derecho público reglas de derecho común y la prueba está que en el caso no se aplica el art. 1683 en cuanto determina una prescripción de diez años y sí el art. 1687 que, supuestamente, daría derecho a indemnización. En realidad ninguna de las dos reglas son aplicables al caso y para fundar la acción indemnizatoria bastaba el art. 7º de la Constitución. En efecto, el art. 1687 del Cód. Civil no establece ninguna acción de responsabilidad ni de resarcimiento de daños. Manda que, pronunciada la nulidad de un contrato, las partes han de proceder a las restituciones mutuas, que son las que, por otra parte, se establecen en los arts. 904 y sgts. del C. Civil.

La acción de reparación de los daños que cause la nulidad de un acto es una acción distinta a la acción de nulidad y tiene su propio fundamento. Ambas acciones son independientes y tienen sus propios requisitos. La acción de nulidad sólo tiene por objeto la ineficacia del acto impugnado. La acción por daños tiene por objeto la reparación de los mismos causados como consecuencia de un acto doloso o culpable. Puede haber nulidad sin responsabilidad y la inversa es también posible. La sola circunstancia de ser nulo un acto no lleva necesariamente a que el demandado sea por ello obligado a reparar los daños que la nulidad ha podido causar, a menos que su actuación se juzgue separadamente y a la luz de los principios de la responsabilidad. Pero eso no permite dar a la responsabilidad el carácter de efecto de la nulidad y siendo ambas acciones distintas, la prescripción de cada una se sigue por sus propias reglas. Como bien señala un autor: "En todo el derecho comparado se admite la distinción entre norma de validez y norma de responsabilidad, así como su compatibilidad, ya que cada una tiene su presupuesto y finalidades distintas" (R.L. Rojo Ajuria, *El dolo en los contratos*, p. 118, Madrid, 1994) y la distinción entre nulidad, restitución y responsabilidad ha sido objeto de eminentes estudios contemporáneos. (Así, C. Guelfucci-Thibiergue, *Nullité, restitutions et résponsabilité*, París, 1992) y es de común aplicación en la jurisprudencia comparada (sobre ello, véase nuestro comentario a la sentencia de la Corte de Casación de Francia de 18 de octubre de 1994, esta Revista, Nº 197, 1995, p. 217).

No era pues en el derecho civil que los sentenciadores debían encontrar las normas aplicables al caso y si dijeron que a la nulidad de derecho público no es aplicable el derecho común, también debieron recordar que la responsabilidad administrativa tiene sus propias normas y principios y que éstos eran los que convenían al caso. Calificar a la responsabilidad en el caso de legal no ayudaba mucho tampoco, desde que esa calificación no permite evitar la dualidad entre responsabilidad contractual y extracontractual, pues se sabe que no existiendo normas propias a aquélla, el debate que existe es si debe obedecer a las reglas contractuales o a las extracontractuales (sobre lo cual, nuestro comentario a sentencia de la Corte Suprema 11 de agosto de 1993 que aplica a la responsabilidad legal las normas contractuales, esta Revista, Nº 193, 1993, p. 163).