

Comentario:

SOBRE LA EXTENSIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL DERIVADO DE CONTRATO

HUGO A. CÁRDENAS*

Es conocido y repetido por la doctrina el gran desarrollo jurisprudencial que en general ha alcanzado la responsabilidad civil en los últimos años. Pero si bien es cierto que la jurisprudencia civil chilena se ha venido sumando a la corriente de pensamiento que propone situar a la persona —íntegramente considerada— como centro del ordenamiento jurídico, y por tanto, intenta proteger del mismo modo su aspecto patrimonial como su aspecto espiritual o moral, no es menos cierto que en este último aspecto aún queda mucho trecho por recorrer.

En este sentido, aunque resulta más que alentadora la progresión que ha llevado a cabo la jurisprudencia nacional, partiendo desde posturas que negaban la reparación del daño moral, hasta llegar a aquellas otras que acogiendo el principio de la reparación

* Doctorando, Programa de Doctorado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que con relación al monto, naturaleza y existencia de los perjuicios, referidos por la juez en el motivo 22 de la sentencia definitiva de primera instancia, se tiene, también, presente lo siguiente: 1.- El actor acompañó fotocopia autorizada del contrato de arrendamiento del inmueble ubicado en parte de la propiedad que se encuentra en el camino de San Pedro a Santa Juana, denominada Paz de Río, la que forma parte de una de mayor extensión denominado Buena Vista, el que rola a fojas 31. En dicho documento, en la cláusula séptima se acuerda que: El arrendatario recibe en esta fecha la propiedad en el estado en que se encuentra actualmente, que es conocido por él y del cual se levanta un plano esc. 1:100 (no acompañado) del primero y segundo piso y un acta pormenorizado o inventario detallado por parte de la corredora de propiedades que ha actuado de nexo entre partes, incluyendo los bienes muebles que ella

resguarda, adquiriendo la obligación de mantener en buen estado los caminos y cierros, pinturas y barnices interiores y exteriores de la casa, vidrios, ventanas, cubiertas, canales, instalaciones, etc., y enseguida se señala una lista larga de detalles, todos en el mismo sentido; 2.- Que como lo señala el actor en su demanda de fojas 1 y la demandada en su escrito de apelación de fojas 270, esta última hizo abandono de la propiedad ya mencionada en enero de 2001, por lo que el informe del arquitecto Sergio Marcelo Andrade Pérez, de fojas 18, fue elaborado 8 meses después, aproximadamente. Este profesional en su declaración de fs.195 afirma que: Me consta que es efectivo que el demandado causó daños ya que me solicitó un informe de peritaje y de tasación de los mismos daños y ahí pude determinar que existía deterioro en todo lo que era terminaciones de la casa, pintura, puertas, ventanas, también habían deterioros estructurales, áreas de tabique y muros rotos. En los exteriores, todo lo que era el sector de la piscina y patio presentaba un alto nivel de deterioro, y aparte se dejó

integral del daño, defienden la reparación de todo perjuicio, incluso aquel de carácter moral que derivaba del incumplimiento de un contrato¹. Corresponde ahora, que tanto desde la doctrina como desde la jurisprudencia se sigan haciendo esfuerzos por determinar los criterios que van a servirnos para evaluar y sopesar este daño moral, así como para ir perfilando cada vez con más precisión los supuestos en que este procede. Y es precisamente por ello que nos ha parecido de interés ensayar unos cuantos comentarios a la sentencia que en el mes de abril del año en curso, dando muestra de sus buenos oficios, dictó la Corte de Apelaciones de Concepción.

La cuestión que nos ocupa puede plantearse simplemente de la siguiente manera: ¿produce daño moral la simple violación o incumplimiento de un contrato?, o mejor aún, ¿tiene el juez discrecionalidad absoluta para determinar la existencia del daño, o existen ciertos criterios objetivos a los cuales debe responder, tanto para afirmar la procedencia de la reparación como para determinar la extensión de la misma?

¹ Aunque somos conscientes de que al día de hoy todavía se puede observar cierta vacilación de la Corte Suprema en cuanto a la concesión del daño moral derivado de contrato, la fuerza expansiva del razonamiento que lo admite y que la propia Corte Suprema mantuvo en las ya clásicas sentencias de 20 de octubre de 1994, en *RDJ*, t. 91, sec. 1ª, p. 100 y ss; y de 5 de noviembre de 2001, *RDJ*, t. 98, sec. 1ª, p. 234 y ss., se torna ya irresistible. Sobre la evolución, y en general sobre el daño moral en la responsabilidad contractual, puede verse en extenso DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, "La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el Derecho Civil chileno y Comparado", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 25, N° 1, Santiago, PUC, 1998; y también de la autora, *El Daño Moral*, tomo I y II, Editorial Jurídica, Santiago, 2000.

sin retirar toda la estructura de hormigón de las salas que se habían instalado en el patio. También se constató deterioro en instalación eléctrica y agua potable, producto del retiro sin mucho cuidado de los artefactos que instalaron allí. De hecho la cocina y los baños que existían en la casa original ya no estaban en la misma ubicación ni estado. El detalle de todos los daños se encuentran especificados en el informe que yo mismo elaboré y que rola entre fojas 18 y 19 de autos, que se me exhibe en este acto, el que ratifico en todas sus partes, reconociendo como mía la firma estampada en él. Más adelante, repreguntado si el deterioro que constató decía relación con la naturaleza del establecimiento que allí funcionaba distinto al destino natural de la propiedad, o acciones de vandalismo sobre la propiedad, responde: Los daños se produjeron por dos factores, uno producto de la mala ejecución de distintas ampliaciones e intervenciones que ejecutó el arrendatario sobre la propiedad, entre ellos agua potable, electricidad. Y deterioro producto del uso, es decir de los alumnos y de mucha

cantidad de gente en espacios muy pequeños. Por su parte, el documento de fojas 18 da cuenta, en forma detallada, de los deterioros que presenta la propiedad, tanto en el primero como en el segundo piso y también en los exteriores. 3.- Por otro lado, el informe del perito Alberto Urrutia Moldes, rolante de fojas 220 en adelante, parte señalando que no existe registro alguno de la situación previa al arrendamiento. Sin embargo, como ya se expresó en el punto 1, en el contrato de arrendamiento existen algunos antecedentes, aunque no precisos y detallados informes. Se destaca en su informe lo siguiente: En cuanto a que si las instalaciones eléctricas y telefónicas de la propiedad se entregaron al arrendador por el demandado, en pésimo estado, responde que en relación a las instalaciones eléctricas, es preciso mencionar que hay vestigios de que los artefactos eléctricos (enchufes, interruptores, lámparas) fueron dañados, pero no es posible determinar con certeza en qué momento lo fueron o qué antigüedad tienen los daños. Agrega que, es necesario mencionar que se rea-

La sentencia que se comenta, fundándose en ciertas razones que pretendemos aquí explicitar y en lo que nos sea posible ahondar, entiende que aun teniendo el tribunal amplia discrecionalidad para valorar la prueba rendida en el proceso, ello no es arbitrario; por lo que deben exigirse ciertos elementos objetivos en los que deben cimentarse las conclusiones del tribunal. Además, afirma que el mero incumplimiento contractual, no origina automáticamente un daño moral, y que este, en el ámbito contractual, tiene su origen en situaciones excepcionales, como "cuando la víctima deja de recibir los beneficios del contrato, sin que tenga otros ingresos, y siempre que el deudor hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia".

1. Pasemos primeramente revista de los *hechos relevantes de nuestro caso*. En la ciudad de Concepción se lleva a cabo un contrato de arrendamiento de un bien inmueble. Como es habitual, el arrendatario adquiere la obligación de conservar en buen estado los interiores y exteriores de la casa, los vidrios, ventanas, cubiertas, canales, instalaciones y un largo etc., de partes integrantes de la propiedad. Transcurridos algunos años, el arrendatario abandona la propiedad objeto del contrato, hecho que da origen a una demanda de indemnización de daños y perjuicios, pues como se probó en el juicio, la propiedad se encontraba en un pésimo estado.

El juez de primera instancia concede la demanda, por lo que se ordena indemnizar las partidas correspondientes al daño material, al lucro cesante y al daño moral. Contra dicha sentencia, y alegando en cuanto aquí nos interesa la improcedencia de la reparación del daño

lizaron una serie de instalaciones fuera de norma y con cables no aptos para las condiciones en que se debieron trabajar. Más adelante, con relación a haber efectuado trabajos de mantención y reparación del inmueble, informa que respecto de pinturas, barnices exteriores de la casa, es claramente visible la inexistencia de mantención de la vivienda, cuestión que solo se puede afirmar ciertamente hasta con dos años de antigüedad además, que existe un serio deterioro en las pinturas de los muros estucados y de los revestimientos de yeso cartón. En cuanto a las cubiertas, estos elementos presentan un manifiesto abandono y falta de mantención y pintura de protección con un tiempo de al menos cinco años, de acuerdo a la cantidad de corrosión que presentan. Respecto de los doscientos ochenta y ocho-288- canales, se encuentran altamente deteriorados, por falta de mantención adecuada, cuestión que se arrastra desde hace al menos cinco años.

SEGUNDO: Que los elementos probatorios analizados en la sentencia de primera

instancia, más los referidos en forma especial en el considerando precedente, permiten concluir que la propiedad objeto del contrato de arrendamiento, a la fecha del peritaje de fojas 220, presentaba daños que en muchos casos provengan del descuido y mala mantención del arrendatario, pero ello no es posible determinar con absoluta precisión, al menos de acuerdo con el mérito de esta causa. En efecto, por una parte, la declaración del testigo Andrade, no es minucioso en cuanto a señalar con precisión la antigüedad de los deterioros que menciona ni la relación que ello tiene con las exigencias del contrato de arrendamiento, como tampoco señala el estado en que originalmente se encontraba el inmueble arrendado; también carecen de la precisión exigida por la ley la declaración de los testigos, María de la Paz Emilia Guzmán Bebin, Pedro Sergio Tagle Martines, Ricardo León Gay Dufeu y Fernando Javier Irigoyen Rademacher. Por su lado, el informe pericial del Constructor Civil Alberto Urrutia, de fs.220, de acuerdo con lo expuesto en el punto 3 del

moral, se interpone el recurso de apelación que provoca la sentencia que nos atañe, y que en definitiva revoca la sentencia de primera instancia. La Corte de Apelaciones entendió que no es resarcible el daño moral que aun pudiéndose derivar del incumplimiento, no tuvo posibilidad de ser conocido por el deudor al momento de la contratación. Como vemos, la Corte utiliza el criterio de la previsibilidad para limitar la extensión de la reparación del daño. Pero comentemos uno a uno algunos de los méritos que a nuestro juicio se pueden atribuir a este fallo, antes de entrar de lleno en la regla de la previsibilidad.

2. *En cuanto a la motivación de la sentencia.* Aunque solo sea en algunas líneas, nos parece importante resaltar la alusión a la motivación de la sentencia de que hace gala el fallo que comentamos. Ciertamente es elogiable que la Corte exija criterios objetivos, tanto para probar la existencia y procedencia del daño moral como para fijar su monto. Claro está, desde un punto de vista del técnico, resulta más importante que estos criterios objetivos sean explicitados por el juzgador en su razonamiento —como lo hace la Corte en la sentencia en comento—, y que no se queden en meras declaraciones de principios, como es lo que habitualmente sucede cuando los tribunales se pronuncian sobre el daño moral. Y ello, porque la única manera de que las partes del proceso puedan fundamentar correctamente sus apelaciones, es que el juzgador haya explicitado de alguna "forma" cuáles fueron las razones que lo llevaron a la decisión.

Lo anterior no solo posibilita que las partes puedan ejercer de mejor manera los derechos y recursos que el ordenamiento jurídico les consagra, sino que también posibi-

motivo anterior, se ajusta al mérito de la prueba rendida en el proceso.

TERCERO: Que, por tanto, el monto de los daños es el que fijó el Tribunal de primera instancia, en \$8.364.750.-, y que el citado perito Urrutia calificó señalando que solo puede atribuirse responsablemente como daño y/o perjuicio de parte del demandado al demandante.

CUARTO: Que con relación a la cláusula de evaluación anticipada de perjuicios, una de las razones del recurso de apelación de la demandada, las partes acordaron en la cláusula tercera del contrato de arrendamiento (fojas 31) constituir una garantía de \$3.000.000.- pero agregan sin que ello signifique limitaciones en cuanto a que debe responder por la totalidad de los perjuicios a falta de mantención que se detecte en el citado momento, los cuales se valoraron al momento de la restitución de acuerdo a las obligaciones que más adelante se establecen. De esta manera, no

es efectivo que se haya fijado como límite por los daños a responder la suma de \$ 3.000.000.-

QUINTO: Que con relación al daño moral impetrado por la demandante, si bien el Tribunal tiene amplia discrecionalidad para valorar la prueba rendida en el proceso sobre la materia y para la fijación de su monto, ello no es arbitrario, por lo que deben existir elementos objetivos en los cuales deben cimentarse las conclusiones del tribunal. En el caso de autos, para que exista daño moral, derivado de responsabilidad contractual, no es suficiente que se deje de cumplir un contrato. En efecto, en el ámbito comercial siempre es posible la contingencia de ganancia o pérdida, lo que puede derivarse del incumplimiento o no de un contrato. No es posible establecer que por el solo incumplimiento de un contrato se derive dolor y aflicción susceptibles de ser indemnizados por vía de daño moral. De esta manera, el daño moral derivado de responsabilidad contractual tiene su origen en situacio-

lita o facilita el control que puede hacer el tribunal de alzada de las sentencias; lo que redundaría a fin de cuentas en la reducción de la arbitrariedad, en un mejor ejercicio del derecho al debido proceso —de esta forma el mismo se llena de contenido—, y en general, en un fortalecimiento del Estado de Derecho.

3. *¿Es realmente excepcional el daño moral derivado de contrato?* Pues bien, la sentencia que comentamos afirma en su considerando N° 4 que no todo incumplimiento contractual supone la existencia de un daño moral, y que realmente este tiene su origen en situaciones excepcionadísimas.

Respecto de estas afirmaciones, consideramos pertinente agregar siguiendo la estela que en la doctrina española va dejando el profesor Yzquierdo Tolsada, que no solo el incumplimiento de un contrato no genera automáticamente un daño moral, sino que el mero incumplimiento contractual, por sí solo considerado (o si se quiere, considerado en abstracto), no genera ningún tipo de daño. Del incumplimiento de los contratos, tan solo se desprende el derecho o la acción para exigir su cumplimiento *in natura*, en caso de ser posible; o para, y de manera subsidiaria en caso de imposibilidad del cumplimiento, pedir su cumplimiento por equivalencia (*aestimatio rei*)². La existencia de un daño

² En este sentido puede verse YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Sistema de Responsabilidad Civil, Contractual y Extracontractual*, Dickinson, Madrid, 2001, p. 118 y ss. Dice el autor, que "tanto en el caso del cumplimiento forzoso como en el cumplimiento equivalente, habrá que responder en la esfera

nes excepcionálsimas, como cuando la víctima deja de recibir los beneficios del mismo sin que tenga otros ingresos y siempre que el infractor tenga conocimiento de este hecho, o cuando se ha engañado obteniendo ventajas, beneficios o regalías. Por lo expuesto, no se hará lugar a la indemnización por daño moral imputado por los actores.

SEXTO: Que en cuanto al lucro cesante, petición basada en que el actor durante ocho meses no pudo arrendar el inmueble objeto de la litis debido a su precario estado, es necesario tener presente que no se ha acreditado que a continuación de la terminación del contrato de arriendo la propiedad nuevamente estuviera comprometida en arriendo. Además, si bien es efectivo que dicho inmueble se encontraba con los grados de deterioros que indica el perito Alberto Urrutia Moldes, en su informe de fs. 220, no existen elementos probatorios que demuestren que aquel inmueble no estaba en condiciones de ser arrendado. En efecto, el lucro cesante representado por la cantidad que el acreedor

efectivamente dejó de recibir, es decir, la ganancia dejada de obtener al no ver cumplida la ventaja económica que representaba para él el cumplimiento de la obligación por parte del demandado, no se encuentra probado en autos. Cabe añadir que la prueba sobre este punto debe conducir o determinar con precisión el monto del daño, pero, como se dijo, no es posible saber si el inmueble estaba imposibilitado absolutamente de ser arrendado, o a lo menos ser arrendado en una cantidad inferior. De esta forma, no se concederá la indemnización por lucro cesante pedido por los actores.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia de veintiocho de junio de dos mil tres, escrita de fojas 247 a 260 vuelta, en cuanto por ella se hace lugar al daño moral y lucro cesante imputados por los actores, y en su lugar se declara que no se hace lugar a dichas peticiones, sin costas. Se confirma en lo demás apelado el referido fallo.

Se observa a la juez de primera instancia no haber hecho en la -doscientos ochenta y

siempre habrá de ser probada, y una vez obtenida la prueba, verificar si se dan los otros elementos de la responsabilidad, en cuyo caso el daño debe ser resarcido, ya sea que este daño tenga una naturaleza material o una naturaleza moral, inmaterial o espiritual.

Es cierto, como también lo nota el tribunal, que en el mundo de la contratación en la mayoría de los casos lo que está en juego son intereses patrimoniales, pero creemos que ese "cambio de perspectiva" que vienen experimentando los operadores del Derecho Civil y del Derecho en general (la persona como centro del ordenamiento jurídico) no nos permite ya la utilización del vocablo "excepcional" al referirnos al daño moral. Más bien, por el contrario, ese cambio de perspectiva que están experimentando los operadores del sistema jurídico, debe alertar a los contratantes, de manera que reparen y se hagan conscientes de los riesgos que están asumiendo al momento expresar su voluntad, pues sin duda el hombre medio (criterio objetivo) es cada vez más sensible a todo aquello que pueda lesionar su parte espiritual.

Como señala la profesora Carmen Domínguez, "el hecho de que el responsable del daño se encuentre vinculado con la víctima por un contrato anterior no determina que el perjuicio causado", a su patrimonio moral, "sea menos relevante o digno de reparación al no existir razón lógica ni jurídica que así lo determine. Solo supone que a

jurídica del acreedor lo que media entre su situación real y la situación en la que se encontraría en el caso de que el cumplimiento exacto hubiese tenido lugar. Y como, además de perder la prestación a que tenía derecho, el acreedor puede haber sufrido por razón del incumplimiento otros daños, el sistema le proporciona otro remedio: el **resarcimiento de daños y perjuicios**".

nueve-289- sentencia apelada las referencias de fojas de acuerdo con las correcciones realizadas en la causa.

Regístrese y devuélvase. Redacción del Ministro titular Diego Simpértigue Limare. Rol N3380-2003.

diferencia del régimen aquilino, su régimen jurídico vendrá determinado esencialmente por las disposiciones contenidas en la convención"³.

4. *La extensión de la reparación.* Al hablar de la extensión de la reparación se suele distinguir, en primer término, si estamos hablando de la responsabilidad contractual o de la responsabilidad extracontractual. Se suele decir, aunque como se verá no es del todo cierto (art. 2314 CC), que en sede extracontractual se debe reparar "todo el daño" causado, mientras que en la contractual la reparación solo llegará hasta los daños directos y previsibles (art. 1558 CC).

Ciertamente el tema debe ser tratado con extremo cuidado, pues en ocasiones, cargar en demasía la mano en supuesto beneficio de la parte débil, a la postre puede causar exactamente el efecto contrario⁴. Es lo que nos parece que sucede con la extensión de la reparación del perjuicio, cuando en sede aquiliana se hace demasiado énfasis en el principio de reparación integral del daño. A nuestro entender, la fuerza con la que este principio ha irrumpido en la responsabilidad civil, ha provocado que decaigan elementos que en teoría se siguen considerando esenciales en la atribución de la responsabilidad.

Es lo que viene sucediendo con el "requisito" de la previsibilidad del daño. Mirando solo a la víctima, pareciese que establecer la previsibilidad del daño ya no es necesario para establecer la responsabilidad extracontractual, lo que debe ser matizado, pues como afirma el profesor Corral Talciani⁵, el daño que por un acontecimiento anormal y extraordinario de las circunstancias no solo fue imposible de prever por el agente concreto que actuó en el caso, sino que era imprevisible para cualquier hombre razonable, no puede considerarse un efecto directo de la acción dañosa, pues falla la conexión de causalidad.⁶ Ahora bien, aun entendiendo literalmente el artículo 2329 del Código Civil cuando habla de "todo daño", y por tanto entendiendo que en la responsabilidad extracontractual no entra en juego la regla de la previsibilidad⁷, en modo alguno se puede decir lo mismo en sede contractual,

³ DOMÍNGUEZ H., C., *El Daño...*, ob: cit., p. 358.

⁴ En sede contractual, una situación que termina perjudicando a la víctima puede ser, por poner un ejemplo burdo, que se dé el caso en que los jueces concedan más indemnizaciones a las personas mayores de sesenta años, entendiendo que las personas que con ellos contratan, tienen una especial obligación de cuidado. Una norma como esta haría que a la postre, las personas mayores de sesenta años no encontrarán otras personas que quisiesen contratar con ellos.

⁵ CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 143.

⁶ Como se puede notar, parte de la complicación del tema es que el elemento "previsibilidad" no solo resulta relevante para la imputación de la culpa, sino que también tiene relevancia para la imputación causal, sin hablar de su función en relación a determinar el caso fortuito. Sin duda cualquier interpretación que se haga de su significado o función en alguno de los ámbitos en que se aplica, repercutirá de alguna forma en los otros, introduciendo incongruencias o variando su significado.

⁷ Así lo han entendido en Francia MAZEAUD y TUNC, *Tratado Teórico y Práctico de Responsabilidad Civil*, t. III, vol. 1º, Buenos Aires, 1977, pp. 552 y ss. Para los autores se trata de una norma que solo opera

donde "si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato;..."⁸. Y es aquí donde debemos preguntarnos sobre el fundamento de esta regla, es decir, a pesar de la relectura que se está haciendo del derecho de daños, y del empuje del principio *pro damnato* y del principio de la reparación integral del daño, ¿se justifica la restricción de los daños que se consideran indemnizables en la vía contractual?

Tradicionalmente se ha fundado la restricción de la reparación que nos ocupa en el "viejo dogma" de la autonomía de la voluntad. Parece que cuando se contrata, las partes se entienden, se cuentan sus pretensiones, tienen ocasión de limitar su responsabilidad, y en fin, producido el incumplimiento, parece lógico que solo puedan ser reclamadas aquellas consecuencias que pudieron ser previstas por las partes al momento de contratar.

Como ha hecho ver desde antiguo la doctrina especializada⁹, esa limitación a la extensión de la reparación, traducida perfectamente en términos de responsabilidad el sistema que veía en la voluntad contractual la parte esencial del derecho de la contratación. Ante semejante esquema, si los daños imprevisibles no encontraban solución, descontando los casos de dolo (claro está), era porque no entraban en el ámbito de la voluntad contractual. Además, el hecho de que el acreedor pretendiera su resarcimiento, supondría en más de un caso una exigencia contraria a la buena fe y al principio de equivalencia de las prestaciones. En fin, la restricción pretendía equilibrar desde un punto de vista de justicia conmutativa la extensión de la reparación del deudor, con la extensión de los compromisos por él aceptados.

Contra la postura recién descrita, se ha venido a decir –Viney¹⁰ que las modernas concepciones del contrato no se ajustan o no permiten hoy en día otorgarle ese valor casi reverencial con que se construyó el derecho de la contratación, a la voluntad individual. Se arguye también, que en nuestros tiempos, tiempos en los que en no pocos casos se dan unas formas de contratación, que poco y nada tienen que ver con la autonomía de la voluntad¹¹; tiempos en los que "la especialización de las actividades profesionales recla-

en el ámbito contractual En la responsabilidad extracontractual no da lugar a plantearse si el agente causó el daño con intención o con culpa más o menos grave, de modo que deberá siempre repararse el daño íntegro.

⁸ Art. 1558 CC. "Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios, que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento..."

Nótese, además, que la obligación de responder por "todos los perjuicios, que fuesen consecuencia inmediata o directa..." tiene aquí un claro carácter punitivo, lo que nos pone frente a la cuestión de la intensidad del reproche que se da en una y otra sede de la responsabilidad civil.

⁹ Ya POTHIER, Robert, *Tratado de las Obligaciones*, t. I, Barcelona, 1878, p. 133, reconducía el origen de la reducción de la indemnización a Justiniano. Sobre la evolución de la restricción en materia contractual, así como su fundamentación, puede verse en extenso, DOMÍNGUEZ H., C., ob. cit., t. II, pp. 489 y ss.

¹⁰ Cfr. VINEY, Genevieve, *Les Obligations. La Responsabilité : effets, en el Traité de Droit Civil de Ghedin*, vol. V, Paris, 1988, N° 332.

¹¹ Resulta innegable la gran proliferación que en nuestros días tienen las condiciones generales de contratación, los contratos de adhesión, los contratos normativos, los contratos tipo, etc.

ma un aumento progresivo de la previsión y en los que, por cierto, casi todos los comportamientos potencialmente dañosos son asegurables, tal vez la balanza haya que inclinarla hacia una mayor defensa del agredido¹².

5. *Conclusiones.* Por nuestro lado, si bien compartimos parte de los argumentos que postula la nueva doctrina civilística, en cuanto a la supresión de la regla de la previsibilidad en el ámbito contractual (postura que sin duda posibilitaría la reparación "íntegra" del daño también en esta sede), creemos oportuno intentar hacer algunas acotaciones prácticas. En primer lugar, que la superación de la regla de la previsibilidad puede ser recibida, más o menos pacíficamente, en los sistemas o sectores del sistema jurídico donde efectivamente la voluntad de las partes ha decaído debido a la especial posición de una de ellas, que le permite imponer sus intereses sobre la otra, y en sistemas donde de hecho existan mecanismos aseguradores que permitan soportar esa extensión de la responsabilidad. De otra manera es el sistema en su conjunto el que se resentiría, llegando las consecuencias negativas de estos desajustes a la propia "víctima" que en un momento se intentó beneficiar.

En segundo lugar, extender la regla a todos los casos sin excepción, no solo iría en contra de la justicia conmutativa, sino que desconocería la realidad de lo que sucede en gran parte del mundo chileno de la contratación, que todavía se mueve en las tranquilas aguas de lo que la voluntad pudo "prever" al momento de la contratación. Y es por ello que le encontramos mérito a la sentencia que comentamos, pues en ella la Corte de Concepción revoca la sentencia de primera instancia que concedía la indemnización por daño moral (además de por otras partidas), pues entendió que este no pudo haber sido previsto por las partes al momento de la contratación.

Ello nos parece correcto respecto del caso en comento, ya que tratándose de un bien inmueble que se arrendaba con diferentes fines, era imposible pensar para el hombre medio, que el bien arrendado tenía un especial valor moral o espiritual para el dueño. Otra cosa sería, como afirma la sentencia, si el demandado hubiere tenido conocimiento de este especial valor inmaterial. Pero es que en ese caso, además de verse ensanchada su obligación de cuidado en el caso de contratar, también hubiera podido el demandado rehusar la contratación por la onerosidad extra del riesgo que debía asumir. En fin, y desde otro punto de vista, faltando la previsibilidad en sentido objetivo (hombre medio), y la previsibilidad en sentido subjetivo que se verificó en el caso concreto en comento, tampoco puede imputarse causalmente el resultado dañoso a quien incumplió su contrato. La perspectiva de la causalidad cobra especial interés en casos como el que tratamos, pues como puede observarse el caso que comentamos, el incumplimiento del contrato fue considerado culpable.

¹² YZQUIERDO T., M., ob. cit., p. 251.