

## LOS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES QUE SE PREVIERON O PUDIERON PREVERSE AL TIEMPO DEL CONTRATO

DR. EU. MARCELO BARRIENTOS ZAMORANO\* (M.D.E.)

**RESUMEN:** Es interesante notar la influencia francesa sobre la interpretación española del artículo 1107 del Código Civil, similar a la del artículo 1558 del chileno. El artículo 1150 francés, es su origen común. Sin embargo, son las ideas de Domoulin las que desarrollan, las que ya aparecen en el Digesto. La indemnización debe reflejar si a la parte deudora le hubiera sido posible evitar el daño producido a través de su propia diligencia, por lo tanto, las consecuencias del incumplimiento que constituyen un resultado anormal de la satisfacción no están sujetas a indemnización.

El alcance actual de los perjuicios previsibles ha sido expandido de manera considerable por la legislación y la jurisprudencia europea en los últimos veinte años en relación al daño moral. Pese a que pareciera ser contradictorio con el carácter económico del interés lesionado, la indemnización de un daño moral producido con ocasión de la lesión de intereses patrimoniales es admitida y es vista como normal de acuerdo a las nuevas interpretaciones surgidas a partir de los códigos antiguos y leyes nuevas. En definitiva, es un perjuicio que se previó o pudo preverse por los contratantes en determinadas circunstancias.

**Palabras Clave:** Indemnización, daños extrapatrimoniales, previsible, inmediata.

**ABSTRACT:** It is interesting to note the French influence on the Spanish interpretation of articles 1107 of the Spanish Civil Code. It is considered that article 1107 should be understood as article 1150 of French Code. Compensation is not forthcoming to the victim if it had been possible for him to avoid injury through his own diligence. Consequences that constitute an abnormal result of non-fulfillment are not subject to compensation. This is enlarged to include damages, a situation that we don't find in contractual liability responsibility where a distinction should be made between tortious fraud and debtor in good faith, according to article 1558.

What is definitely sought is compensation directed at the creditor's interest that has been obliged to suffer a loss that has caused him "anguish", "nuisance", "tension", "uncertainty", "annoyance", "restlessness" and "concern", among other non-pecuniary damages.

In Common Law, and thanks to Pothier's and Dumoulin's influence, the situation is not very different. Today the principle endures that foreseeable damages are those the debtor could have reasonably foreseen and which would result from the non-fulfillment of his obligations or those that are part of the contemplation of the parties.

**Key words:** Damage, Non Pecuniary loss, necessary, immediate.

---

\* Doctor con mención "Doctor Europeus" por la Universidad de Salamanca. Magíster en Derecho de la Empresa, Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

## 1. LOS PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1558 DEL CÓDIGO CIVIL

El problema del *quantum* de las indemnizaciones es, sin duda alguna, el mayor de todos los que plantea actualmente el Derecho de daños. Sobre este punto es bueno plantear algunas luces históricas sobre nuestro artículo 1558 del Código Civil. Especialmente hoy que ha sido ampliado su alcance por nuevas sentencias de nuestro máximo tribunal, fiel reflejo de lo que está ocurriendo en la mayoría de las legislaciones europeas<sup>1</sup>.

Recordemos que este artículo plantea que el deudor de buena fe, que no es otro que aquel que no ha actuado con dolo, solo responde de los perjuicios directos, los que son consecuencia directa e inmediata del incumplimiento de la obligación. Es decir, el nexo causal entre el evento dañoso y sus posteriores consecuencias se interrumpe gracias a que sus consecuencias son evitables. Un daño, por lo tanto, resulta ser perfectamente previsible y eludible gracias a la debida diligencia.

Es evidente que esta norma crea problemas grandes de interpretación por parte de los tribunales ya que, al responder el deudor de los perjuicios directos, solo responderá de los perjuicios indirectos si así se hubiera estipulado en una cláusula agravatoria de responsabilidad.

En la práctica es difícil determinar cuándo un perjuicio tiene el carácter de directo y cuándo el de indirecto. El perjuicio es directo cuando reconoce como causa el incumplimiento del cual deriva lógicamente. El perjuicio es indirecto cuando no existe esta proximidad entre el incumplimiento y el daño y son causas más o menos extrañas las que provocan el daño.

Sin embargo, esta distinción que acabamos de realizar debe ser precisada con mayor cuidado. El nexo causal entre el daño y el perjuicio cumple una triple función. Es primeramente un criterio, un verdadero parámetro de imputación material del hecho que ha generado la responsabilidad. Esto pues conecta, enlaza, ligando la conducta con el evento, lo que nos llevará a la segunda parte de este raciocinio, que es la determinación de las consecuencias que causan detrimento y que son aquellas que deberán ser indemnizadas, las que, por otro lado, harán claro en un tercer momento: cuáles no deben ser indemnizadas por el tribunal en su sentencia. Así, *“dos vínculos de causalidad son necesarios: 1) uno es la vinculación de causalidad entre la actividad del demandado y la inejecución de la obligación: la que ha de ser absoluta; 2) Otro es la vinculación de causalidad entre la inejecución de la obligación y el daño: el perjuicio que la víctima demanda como reparación ha de ser la consecuencia de la inejecución de la obligación que pesa sobre el demandado”*<sup>2</sup>.

Es precisamente esta diferencia entre el deudor, a quien no se le puede imputar dolo o deudor “de buena fe”, la que lleva a responder *“de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento”*.

<sup>1</sup> Este artículo tiene similar redacción en el 1107 del C.C. español, arts. 1223 y 2056 del *Codice Italiano*, entre otros.

<sup>2</sup> MAZEAUD y JUGLART (1973) p. 576.

## 2. EL ENORME PROBLEMA DE FIJACIÓN DE LOS LÍMITES DE UNA INDEMNIZACIÓN EN EL DIGESTO

Ya en época de Justiniano se norma cómo limitar las indemnizaciones. No hay otra fuente romana que se haga cargo de este problema. La constitución, del año 531, “*De las sentencias que se profieren respecto a los intereses*” (C.7, 47) es la que legisla por primera vez cómo debe realizarse la indemnización. “*Como se han llevado hasta lo infinito las antiguas dudas respecto a los intereses, nos ha parecido mejor restringir tal prolijidad, en cuanto es posible. Así, pues, mandamos, que en todos los casos que contienen una cantidad o cosa, cierta, como en las ventas y en los arrendamientos y en todos los contratos, los intereses no excedan en manera alguna de la cantidad del duplo; pero que en los demás casos, que parece que son inciertos, investiguen con su sutileza los jueces, que se encargan de dirimir las causas, para que restituya el daño que en realidad se infiere, y no se lleve por virtud de ciertas maquinaciones y de inmoderadas alteraciones a inextricables rodeos, no sea que elevándose el cómputo al infinito quede sin efecto por su propia imposibilidad, pues sabemos que es conforme a su naturaleza que se exijan solamente aquellas penas que se profieren con la competente moderación, o que por las leyes se establecen encerradas en ciertos límites. Y esto lo comprende nuestra constitución no solamente respecto del daño, sino también en cuanto al lucro, porque también respecto a este determinaron los antiguos el interés. Y sea para todos término de la antigua prolijidad, conforme a lo que se ha dicho, el contexto de esta constitución*”<sup>3</sup>.

El *proemio* de la referida constitución, que hemos traducido, ya señalaba las dudas hasta el infinito a que daba origen el enorme problema de fijación de los límites de una indemnización. Es, sin lugar a dudas, motivo de preocupación ya en esta época señalar unos límites que impidan ver en ellas un sesgo punitivo que lleve a sancionar exageradamente al deudor. De alguna manera, se puede leer una cierta intención de magnanimidad para con el deudor en el texto de Justiniano.

La esencia de la norma del año 531 no es otra que uniformar la prolongación de la indemnización a un término máximo que el juez no pueda extralimitar en su determinación, y que no es otro que del doble de lo que importa el valor de la prestación. Sin embargo, la simplicidad de tal principio ya merece para este legislador ciertos criterios adhesivos. Tal situación solo es meridianamente clara si el resarcimiento versa sobre un

<sup>3</sup> “*Cum pro eo interest dubitationes antiquae infinitud producte sint: melius nobis visum est huius modi proximitatē, prout possibile est in angustum coartare. San cimus itaque in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus, hoc, quod interest, dupli quantitatem minime excedere. In aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, iudices, qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut, quod re vera inducitur damnum, hoc reddatur, et non ex quibusdam machinationibus et immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur, ne, dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat, cum sciamus esse naturae congruum esas tantummodo poenas exigi, quae vel cum competente moderamine proferuntur vel a legibus certo fine conclusae statuuntur. Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio, quia et ex eo veteres in quod interest statuerunt. Et sit omnibus, secundum quod dictum est, finis antiquae prolixitatis hujus constitutionis recitatio*” Ley única, título 47, Libro 7 del Cod. *de sententis quae pro eo quod interest proserentur*, *Codicis domini Iustiniani Constitutiones imperiales complectentis*, Libri IX. Piores, Venetiis, 1591, págs. 1168, 1169.

objeto cuya estimación pueda establecerse con certidumbre, que se da “*en todos los casos que contienen una cantidad o cosa cierta*”. Se manda en los otros, “*que parece que son inciertos, investiguen con su sutileza los jueces (...) para que se restituya el daño que en realidad se infiere*”<sup>4</sup>.

El texto justiniano en los demás casos, es decir, en todos aquellos que no poseen un objeto determinable con certeza meridiana, sugiere al juez actuar con mesura o usar la interpretación analógica, acudiendo para ello a casos similares reglados por la ley. Sin embargo, advierte a los jueces que solo tengan en cuenta el daño que es real y verdadero e inferido “*para que restituya el daño que en realidad se infiere, y no se lleve por virtud de ciertas maquinaciones y de inmoderadas alteraciones a inextricables rodeos, no sea que elevándose el cómputo al infinito quede sin efecto por su propia imposibilidad, pues sabemos que es conforme a su naturaleza que se exijan solamente aquellas penas que se profieren con la competente moderación, o que por las leyes se establecen encerradas en ciertos límites*”<sup>5</sup>.

Resulta evidente, casi quince siglos después y a la luz de los problemas de interpretación que todavía arrastra esta norma, que ella no acabó siendo una regla definitiva en la materia. Sobre todo si nos detenemos en los casos más inciertos.

Estimamos como el verdadero precedente de la norma del artículo 1558 del Código Civil chileno, la norma del Dig. 19. 1. 21 . 3 de *Paulus* 33 ed.: “*Cuando hubiera dependido del vendedor que no se entregase la cosa, ha de hacerse la estimación de toda la utilidad de la cosa misma para el comprador, pues no se ha de estimar, por ejemplo, si pudo negociar con el vino y obtener algún lucro, como tampoco si hubiere comprado trigo y por el hecho de no haberle sido entregado, sus esclavos hubiesen trabajado con hambre, consigue, pues, el precio del trigo y no el de los esclavos muertos de hambre, y la obligación no aumenta porque se reclame tardíamente, aunque crezca, por ejemplo, si el vino valiese más en el momento presente, y con razón, porque, tanto si hubiese sido entregado, pues lo tendría yo como comprador, como si no, pues al menos hay obligación de dar hoy lo que ya se debía haber dado anteriormente*”<sup>6</sup>.

En este texto Paulo recalca la certeza de la relación de causalidad. La expresión *circa ipsam rem* está referida precisamente al nexa causal, a una sumisión específica y real del perjuicio con el daño provocado. Este daño depende enteramente en su demostración de este reseñado nexa, desapareciendo el citado vínculo causa-efecto, desaparece

<sup>4</sup> Ídem.

<sup>5</sup> “*quod re vera inducitur damnum, hoc reddatur, et non ex quibusdam machinationibus et immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur, ne, dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat, cum sciamus esse naturae congruum eas tantummodo poenas exigi, quae vel cum competente moderate proferuntur vel a legibus certo fine conclusae statuuntur*”. Ley única, título 47, Libro 7 del Cod. de sententis quae pro eo quod interest proserentur, Codicis domini Iustinioni Constitutiones imperiales complectentis, Libri IX. Priores, Venetiis, 1591, págs. 1168, 1169.

<sup>6</sup> “*Cum per venditorem steterit, quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in aestimationem venit, quae modo circa ipsam rem consistit: neque enim si potuit ex vino puta negotiari et lucrum facere, id aestimandum est, non magis quam si triticum emerit et ob eam rem, quod non sit traditum, familia eius fame laboraverit: nam pretium tritici, non servorum fame necatorum consequitur. nec maior fit obligatio, quod tardius agitur, quamvis crescat, si vinum hodie pluri sit, merito, quia sive datum esset, haberem emptor, sive non, quoniam saltem hodie dandum est quod iam olim dari oportuit*”.

también el nexo causal, y con él también la obligación de indemnizar los daños que no son consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento<sup>7</sup>.

Este pasaje de Paulo, que se enmarca dentro del contrato de compraventa, supone una decisión del jurisconsulto romano frente al problema de falta de entrega de una cosa prometida. En esta situación se inclina por tener en cuenta todo el interés del comprador que se refiere a la cosa que es objeto del contrato de compraventa.

En el primero de los casos estima que el comprador, que ha accionado *ex empto*, debe obtener el valor del vino, pero no de las ganancias posibles que pudo haber obtenido en el comercio. Ahora bien, si el vendedor no ha entregado una partida de trigo que el comprador pensaba destinar a la alimentación de sus esclavos y estos mueren de hambre, tampoco logrará más que el valor de la prestación incumplida. La obligación no aumenta porque se reclame tardíamente, aunque crezca.

No deja de llamar la atención de que en tales casos Paulo considere las culpas concurrentes de los dos compradores. En los dos casos para el jurista, la indemnización no considera todo el perjuicio irrogado, porque este incumplimiento no depende o no es una consecuencia necesaria o inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. Es más, resulta evidente que no es así, tanto y en cuanto estas consecuencias pudieron haberse evitado, previsto, incluso de manera oportuna. Se podría haber entregado diferente especie de trigo, el que habría sustituido el no entregado a su debido tiempo por el vendedor<sup>8</sup>.

Es precisamente en este texto de Paulo en el que se encuentran los orígenes de los textos medievales sobre el *damnum circa rem* y *extra rem*, antesala, que duda cabe, de los daños directos e indirectos de los cuales el Código Civil de Napoleón bebió y así todos los que le siguieron, incluidos el chileno<sup>9</sup>.

El *interesse circa rem* alude a los daños inmediatos y con ello nos referimos a los daños en una cosa o en su valor e incluso a su pérdida parcial o total. Por lo tanto, están ligados al incumplimiento mismo, es decir, su inexistente prestación. Se debe considerar “*quanto la cosa valga*”<sup>10</sup>, por sí y ante sí. Son estos los daños e intereses que se refieren a la cosa misma objeto de la obligación<sup>11</sup>.

*Interesse extra rem* o *extrinsecum* se refiere a los perjuicios mediatos, son otros efectos en el patrimonio del dañado o perjudicado. Comprenden la utilidad por accidente de la cosa, esto es, de la mora y la culpa del deudor, establecido que sea el tiempo del débito no pagado o incumplimiento<sup>12</sup>.

Esta distinción tuvo en el Derecho común enorme importancia porque sirvió para determinar el límite entre la naturaleza intrínseca y extrínseca del daño, su curso causal,

<sup>7</sup> BONFANTE (1919-1920) p. 162.

<sup>8</sup> WINDSCHEID (1904) pp. 45 y ss.; BONFANTE (1919-1920) p. 172.; GLÜCK (1925) p. 820.

<sup>9</sup> LEÓN GONZÁLEZ (2002) pp. 585 y ss.

<sup>10</sup> “*quanti ea res erit*”. La traducción es nuestra.

<sup>11</sup> POTHIER (1861) p. 161. “(*...*) *damni et interesse, propter ipsam rem non habitum*”.

<sup>12</sup> ROGERII (1914) p. 187. “*utilitas quae rei accedit per accidens, hoc est ex mora et culpa debitoris statuto tempore debitum non solventis*”.

que daba pie a la determinación de los límites que debía tener el resarcimiento<sup>13</sup>. Sin embargo, esta distinción no llegó al Código Civil chileno, ya que en él aparecen separadas. En efecto, en el artículo 1558 el curso causal de los acontecimientos se imputa a la conducta del deudor y en el 1556 al alcance del daño resarcible.

No debe en todo caso confundirse la distinción entre interés *circa rem* y *extra rem* con la que diferencia entre daño inmediato o directo, que se refiere al que es consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de la obligación, del daño mediato o indirecto, que está relacionado al que es consecuencia mediata del incumplimiento de la obligación. Esto pese a que la moderna doctrina, y a partir de POTHIER, se utilizan de manera indistinta las expresiones “mediato” o “indirecto” e “inmediato” y “directo”<sup>14</sup>.

En la redacción del art. 1150 del Código Civil francés y, por ende, de nuestro artículo 1558, estos criterios legales para la valoración del *quantum* indemnizable, están presentes. El *id quod interest circa rem* y el *id quod interest extra rem* son muy próximas a los conceptos de daños inmediato y directo o mediato e indirecto, pero no son lo mismo<sup>15</sup>.

### 3. LA PREVISIBILIDAD EN LOS TEXTOS DE DOUMOULIN Y SU IMPACTO EN EL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS Y LOS QUE LE SIGUIERON

La teoría de los daños previsibles fue expuesta por Dumoulin<sup>16</sup> en el siglo XVI en el número 60 de su *Tractatus de eo quod interest*<sup>17</sup>. Sin embargo, es con Pothier con quien llegará a ser plasmada en el *Code civil* francés<sup>18</sup>.

Charles Dumoulin expone solo doce de las contradicciones presentes en las discusiones medievales en su obra *Tractatus*. Al referirse a Acursio, sustenta que los casos *certi* solo pueden ser inherentes a las obligaciones de dar, así como las de hacer incumben a los casos *incerti*. Sobre Jacques de Revigny, y pese a no señalarlo el *Corpus Iuris Civilis* textualmente, corresponde razonarse como casos *certi* todas las obligaciones susceptibles de una “estimación común”. Lo son las de valor objetivo, inmutable, con independencia de quién es el acreedor. Este criterio resulta válido tanto para las obligaciones de dar como para las de hacer, ya que, en la obligación de copiar una estatua famosa no se está a la persona del escultor que copia, sino a la fidedigna réplica que se logra, su precio será precisamente su resultado. Son casos *incerti* todas las obligaciones que no son susceptibles de esa “estimación común”, porque en ellas el valor de la prestación sí está relacionada con la condición de las personas: la promesa de hacer un viaje a París<sup>19</sup>. No nos

<sup>13</sup> NEUNER (1931) pp. 277 y ss.

<sup>14</sup> Vid., MEDICUS (1977).

<sup>15</sup> LEON GONZÁLEZ (2002) pp. 585 y ss.

<sup>16</sup> DUMOULIN (1681a).

<sup>17</sup> Vid. supra, nota 4. Advértase que un tal GASPAR CABALLINUS, nombre bajo el que aparece la edición de 1658, no es otro que nuestro MOLINEUS o CHARLES DUMOULIN. Sobre el porqué de este seudónimo, vid. VIOLLET (1905) p. 229.

<sup>18</sup> DUMOULIN (1825 b).

<sup>19</sup> DUMAS (1913) pp. 101 y ss.

haremos cargo de todas ellas, pero sí de la que más íntimamente relacionada está al problema de la previsibilidad<sup>20</sup>.

No resulta ser equitativo para Dumoulin obligar, a quien no ha podido cumplir oportunamente sus obligaciones, a que repare siempre la totalidad del daño, porque este puede exceder con mucho del valor del objeto de la obligación e, incluso, superar todo aquello que ha podido ser previsto. Esto demuestra que la teoría de la prestación por equivalente en el cumplimiento forzado de la obligación tiene asidero histórico. Para esta teoría un perjuicio, un daño injusto, antijurídico, imputable a la falta de cumplimiento, y especialmente si ese incumplimiento es subjetivamente imputable al deudor, es la base del nacimiento de una nueva obligación, disímil y sumada a la infringida, y cuyo contenido es únicamente el resarcimiento de dicho perjuicio. El pago de la indemnización es, en definitiva, el cumplimiento de esa nueva obligación, ya no se trata solo del cumplimiento de la obligación original, como tampoco de una equivalencia o un relevo de ella<sup>21</sup>.

Se limitan así los casos *certi*, porque en el resarcimiento de los daños al doble del valor del objeto de la obligación las partes no han debido pensar que podría superarse ese límite. Queda claro que el acreedor se indemniza por el valor de la prestación incumplida, que dicho sea de paso representa el *vero pretium*, pero lo sorprendente aquí es ¿por qué se postula la regla de que las partes, presumiblemente en relación a los daños extrínsecos, ya que no se han representado estos serían mayores a este valor o precio verdadero? ¿De dónde arranca esa tasación en el doble?

Nuevamente, todo parece indicar que debe mirarse al D.19, 1, 43-44, que exceptúa el resarcimiento íntegro de los daños experimentados por el comprador evicto cuando era inopinado o impensado o imprevisible que la cosa fuera vendida por un precio muy bajo. En el texto se cita el caso de un esclavo que luego se convierte en conductor de cuadriga o actor de teatro, y que como se ha revaluado, llegará a ser muy valioso y, conjuntamente, que el vendedor, que no actuó dolosamente en la venta y que solo ostentaba un mediano patrimonio, le reporta esta un enriquecimiento<sup>22</sup>.

No parece que en cuanto a los casos *certi* haya que hacer mayores comentarios, pues los problemas de *quantum* aparecen en los casos *incerti*. En los *certi* la indemnización que incrementa el valor del objeto de la obligación no puede sobrepasar el valor de este mismo objeto, porque es el que corresponde al máximo de daños que las partes han

<sup>20</sup> DUMOULIN (1681a) cit. n<sup>os</sup> 57 a 59.

<sup>21</sup> (*quidquid praevideri potuit*). “*Septima, quia communis vitae societas pleraque habet incommoda, quae communia esse debent, et invicem congrue supportari, quemadmodum et commoda ejusdem societatis communia sunt. Cum igitur ex necessaria communicationis praesertim contractuum frequentia saepe accidat alteri tempestive non implere, vel damnum aliquod inferre, sive dolo malo, sed praeter praepositum, quadam sive culpa, sive oblivione humanitus obrepente, vel eorum quorum quis opera utitur dolo, vel culpa vel etiam fortuito et inopinato casu in suam personam contingente, nec sit aequum ad vivum rescare, ut semper teneatur ad omne alterius damnum, quod potest longe rem principalem et quidquid praevideri potuit transcendere..., bonum et decens fuit hanc legem, quae summam habet mediocritatem et aequitatem statuere*”.

DUMOULIN (1681a) cit. n<sup>o</sup> 57.

<sup>22</sup> DUMAS (1913) p. 115.

debido prever. En los casos *incerti* no se abarca el interés extrínseco si este excede de los parámetros que, verosímil y aparentemente, las partes previeron al tiempo del contrato. No puede ser más claro el autor, ya que no pueden en caso alguno exceder los términos del riesgo previsto, ya que es la obligación que ha asumido implícitamente el deudor<sup>23</sup>.

¿Cuál es el origen de esta norma?: la muy difícil valoración de los daños y perjuicios. Un tema inquietante para el Derecho civil hasta hoy. Por ello, se impone una valoración, tasación o, para hablar en términos modernos, un baremo, que de acuerdo a las presuntas previsiones de las partes, fije un monto de indemnización razonado y razonable, cuya verosimilitud sea tal, que no haga suponer mayor daño para el vínculo que se ha creado, que no vaya más allá de la cosa principal objeto del contrato y los intereses de las partes. Ellas, finalmente, contrataron para que se cumpla lo pactado y ello debe mover al intérprete del mismo a pensar que un interés elevado al infinito, a través de maquinaciones e inmoderadas alteraciones en la forma de entender lo pactado, lleva irremediabilmente a su propia imposibilidad de ejecución.

#### 4. LA PREVISIBILIDAD DE LOS DAÑOS NACIÓ Y SE DESARROLLÓ EN EL TRATAMIENTO DEL SANEAMIENTO EN LA COMPRAVENTA

No deja de ser relevante que los ejemplos de Dumoulin se refieran al saneamiento por evicción o vicios ocultos, distinguiéndose en ellos entre el deudor de mala fe, quien dolosamente conoce y oculta que la cosa vendida no le pertenece o tiene un vicio o defecto. La previsibilidad de los daños ha nacido y se ha desarrollado en el tratamiento del saneamiento en la compraventa. Esto ha marcado fuertemente su vocación jurídica normativa, ya que pese a regular en los códigos que siguieron al de Napoleón los incumplimientos en general, arranca del contrato de compraventa y es este su campo de aplicación más apropiado y, claramente, es en este contrato en el que mejor se justifica la limitación de responsabilidad que beneficia al deudor de buena fe.

Fue el Derecho moderno el que sacó de su propio ámbito esta regla de la previsibilidad, llevándola al incumplimiento en general, donde ha creado todos los problemas que conocemos y es centro de todo tipo de confusiones en su aplicación práctica. DÍEZ-PICAZO señala, en relación al Código de Napoleón, que: “*los términos del artículo 1.382, que menciona cualquier daño, son tan amplios que permiten tanto el daño material como el moral; la reparación pecuniaria imperfecta del perjuicio moral debe preferirse a la falta de toda reparación; en toda decisión judicial hay siempre algo de arbitrario, pero la dificultad de la apreciación no debe influir en la prosperabilidad de una demanda justa*”<sup>24</sup>.

¿Quién será entonces el deudor de buena fe? Debiera ser de acuerdo al Digesto y en los ejemplos de DUMOULIN y POTHIER, aquel que es responsable por los daños previstos o que pudieron preverse al tiempo de celebrar el contrato<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> “*qui verisimiliter apparebant tempore contractus*”. DUMOULIN (1681a) cit. n° 60.

<sup>24</sup> DÍEZ-PICAZO (1999) p. 95.

<sup>25</sup> LEÓN GONZÁLEZ (2002) pp. 579 y ss.



Para Pothier, seguidor de Dumoulin, concurriendo el dolo aparece una nueva obligación delictual para el deudor. Idea seguida por los redactores del Código Civil francés. El dolo instituye contra aquel que lo comete una nueva obligación heterogénea de aquella que resulta del contrato; esta nueva obligación no es cumplida, sino reparando todo el perjuicio que el dolo ha ocasionado. Sin embargo, en este caso, los daños y perjuicios no dejan de tener por ello su causa en el incumplimiento de la convención. No sería entonces justo su ensanchamiento a las pérdidas o ganancias que no fueran una derivación inmediata y directa de ese incumplimiento.

El agravamiento de la responsabilidad del deudor contractual, sea este fraudulento o doloso, tiene su explicación en las normas positivas que regulan los contratos en la mayoría de los códigos, partiendo por el propio Código Civil francés. *“Esta moderación que se practica en relación a los daños y perjuicios ordinarios, está fundada sobre ese principio de que (...) un deudor no puede reputársele como habiéndose querido obligar por daños y perjuicios, a una suma mayor que aquella a la cual ha podido pensar que podrían subir al más alto grado los daños y perjuicios a los cuales se sometiera, en caso de inejecución de su obligación. Ahora bien, ese principio no puede tener aplicación a los daños y perjuicios que resulten del dolo, por cuanto quien comete dolo se obliga indistintamente ‘velit nolit’, a la reparación que el dolo causará”*<sup>26</sup>. De esta manera para esta concepción mayoritaria, el artículo 1150 se relaciona con el artículo 1174 del mismo cuerpo legal: *“Toda obligación es nula cuando ha sido contratada bajo condición potestativa de la parte que se obliga”*<sup>27</sup>.

Los códigos civiles inspirados en las disposiciones del *Code*, en general se distinguen porque uno de los principios en que se fundan es el principio de respeto irrestricto de los contratos. Desde los tiempos de Roma, la observancia de los contratos nunca ha estado entregada a la mera voluntad de una de los contratantes<sup>28</sup>.

El Código Civil francés declara nulo todo contrato convencional sujeto a condición meramente potestativa, lo que sería expresión de una voluntad que no es seria<sup>29</sup>. El deudor fraudulento o doloso no se exime de su responsabilidad o la aminora por un acuerdo previo que de alguna manera logre este efecto. Esta es la razón por la que la ley, en presencia de pactos de la especie que nos ocupa, hace responder por el máximo del *quantum* indemnizatorio de los contratos: perjuicios directos, comprendiendo los imprevisibles. Mal puede el deudor doloso beneficiarse con la regla de la previsibilidad, porque en definitiva es una protección legal dada al obligado en su favor, en el caso de haber actuado de buena fe. De lo contrario él deberá responder hasta por los perjuicios imprevisibles.

<sup>26</sup> POTHIER (1861a) pp. 81 y 82; POTHIER (1878b) p. 139.

<sup>27</sup> Norma similar encontramos en el art. 1115 del Código Civil español: *“Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. Si dependiere de la suerte o de la voluntad de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos con arreglo a las disposiciones de este Código”*; y el 1478 del Código Civil chileno: *“Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga. Si la condición consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes, valdrá”*.

<sup>28</sup> DUMAS (1913) pp. 95 y ss.

<sup>29</sup> MARTINE (1957) pp. 141 y 142.

## 5. EL DAÑO MORAL ES UN PERJUICIO PREVISIBLE DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN LA MAYORÍA DE LAS LEGISLACIONES EUROPEAS

El alcance actual de la previsibilidad, en la indemnización de los perjuicios que se previeran o pudieron preverse, y que son resultantes de un incumplimiento contractual, en los ordenamientos europeos es muy amplia.

La interpretación de los perjuicios previsibles ha sido expandida de manera considerable por la legislación y la jurisprudencia europea en los últimos veinte años, especialmente en lo referido al daño moral. Pese a que pareciera ser contradictorio con el carácter económico del interés lesionado, la indemnización de un daño moral producido con ocasión de la lesión de intereses patrimoniales es admitida y es vista como normal de acuerdo a las nuevas interpretaciones surgidas a partir de los códigos antiguos y leyes nuevas. En definitiva, es un perjuicio que se previó o pudo preverse por los contratantes en determinadas circunstancias<sup>30</sup>.

La jurisprudencia española ha admitido la indemnización del daño moral derivado de un incumplimiento contractual, desde una sentencia de 1984 que no ha sido modificada en sus principios hasta hoy. Esta sentencia ya señalaba que el perjuicio creado en la parte diligente por el incumplimiento debe ser indemnizado, ya que a no dudarlo en el contratante existen “*expectativas creadas por la relación negocial intersubjetiva*”. Este trastorno en el ánimo del acreedor o parte cumplidora de la obligación contractual, podrá ser mayor o menor, pero existe. Debe ser ponderado a la luz de la forma, propiedad y consecuencias de la obligación incumplida. Es paradójicamente más fácilmente apreciable o perceptible en los casos de incumplimiento contractual, pues ya el hecho de esa conducta en una de las partes del contrato produce, en el curso normal de la convivencia y de las expectativas creadas en la relación negocial intersubjetiva, una frustración, una ruptura de la confianza, que es la base de la buena fe, artículos 7º, 1º y 1258 del Código Civil español<sup>31</sup>.

En Alemania, la doctrina concluye que el daño moral que deriva de la lesión de un interés patrimonial tan solo se indemniza en aquellos supuestos en que, más allá del § 253 II BGB, existe una norma que prevé tal posibilidad. Ello ocurre, por ejemplo, en el ámbito del derecho de propiedad intelectual, como consecuencia de la lesión del derecho de autor<sup>32</sup>. También, en el caso del daño moral que sufre el propietario de un animal que ha resultado dañado por un tercero, § 251 II 2 BGB<sup>33</sup>.

En relación al daño moral como perjuicio previsible en materia contractual, el § 651 f BGB consiente la “*compensación equitativa*” del daño no patrimonial derivado de la “*pérdida de vacaciones*” y que es consecuencia del incumplimiento del contrato de viaje combinado. En doctrina se acepta por cierto sector que se podría indemnizar el daño no patrimonial derivado del incumplimiento de otros contratos que tengan por finalidad

<sup>30</sup> DOMÍNGUEZ HIDALGO (1999) p. 540, desarrolla esta idea en el Derecho privado europeo.

<sup>31</sup> GARCÍA LÓPEZ (1990) p. 325, quien alude a la STS 9.5.1984 [RAJ 1984/2403], una acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual.

<sup>32</sup> § 97 *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*.

<sup>33</sup> ULRICH y FEDTKE (2001)p. 123 N° 46.

tutelar determinados intereses inmateriales, sin embargo, no es una opinión mayoritaria en el Derecho alemán<sup>34</sup>.

En Francia se admite la compensación del daño moral derivado del incumplimiento o del cumplimiento incorrecto de un contrato. Es el caso de despidos laborales en condiciones humillantes para el trabajador, con independencia del carácter impropio del despido<sup>35</sup>.

Cercano a las normas alemanas antes de la reforma de 2002 está el Derecho italiano en la materia que nos ocupa. En especial, gracias al artículo 2059. De acuerdo a Carbone en el *Progetto Ministeriale* de 1940, que modificó el artículo 2059, el temor a demandas abusivas en materia de daño moral y la compleja determinación del mismo por parte de los tribunales, las interpretaciones que los codificadores dieron de las normas romanas en la materia y la necesaria limitación que estos inconvenientes plantean al alcance de las normas de responsabilidad aquiliana, reforzaron la idea de limitar al máximo el resarcimiento del daño no patrimonial<sup>36</sup>. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia estiman que la indemnización del daño no patrimonial únicamente es viable en los casos aceptados por el legislador. En definitiva, por esta norma se limita la indemnización por daño no patrimonial casi exclusivamente a los daños extrapatrimoniales suscitados por hechos ilícitos integrantes del delito penal, en los términos del 185 del Código Penal italiano<sup>37</sup>. No hay resarcimiento de los daños extrapatrimoniales que tengan su origen en un ilícito civil.

En el actual *Codice*, de acuerdo a los artículos 2043 y 1218, el resarcimiento de los perjuicios alcanza solo los daños patrimoniales, siendo la excepción, por lo tanto, la extensión a los daños extrapatrimoniales, los que solo pueden ser indemnizados si existe una ley que así lo disponga. Para la doctrina y los tribunales italianos, la relación entre esta norma y la del artículo 2059 del *Codice* lleva a concluir que la indemnización por daño moral procede en las hipótesis de ilícitos penales de los que se derivan acciones civiles.

<sup>34</sup> A favor de esta conclusión encontramos a BEALE, *et al.* (2002) p. 842. En contra a WALTER (2004) p. 360.

<sup>35</sup> LE TOURNEAU y CADIET (2000) p. 351 n° 1555.

<sup>36</sup> Comprendido entre las reglas destinadas a regular los actos ilícitos, la norma se ubica en el libro IV (*Delle obbligazione*), título IX (*Dei fatti illeciti*). Art. 2059: “*El daño no patrimonial debe ser resarcido solo en los casos determinados por la ley*”. Sobre las críticas a esta limitación de la reparación de los ilícitos civiles vid., MESSINEO (1971) p. 490; CARBONE (1969) p. 243; VON BAR C. (2000) p. 170 nota 151.

<sup>37</sup> El artículo 185 del Código Penal es de las pocas leyes que así lo disponen: “*Todo delito que ocasione un daño patrimonial o no patrimonial obliga al resarcimiento al culpable y a la persona que, conforme a las reglas del derecho civil, debe responder por él*”. Otra norma que se cita habitualmente como ejemplo de la excepción en estudio es la del artículo 89-2 del Código de Procedimiento Civil: “*En los escritos presentados o en los alegatos pronunciados ante el juez, las partes y sus defensores no deben emplear expresiones indecorosas u ofensivas. El juez, en cualquier estado de la instrucción, puede ordenar que se borren las expresiones indecorosas u ofensivas y, en la sentencia que decide la causa puede además fijar a favor de la persona ofendida una suma en concepto de resarcimiento del daño, aun no patrimonial, que la misma ha sufrido, cuando las expresiones ofensivas son ajenas al objeto de la causa*”. La norma del artículo 185 es extraída del BGB alemán. Es interpretada esta norma por CIAN y TRABUCHI como solo aplicable en los casos en que el daño derive de un delito, admitiendo el resarcimiento, ya que en tal caso puede reclamarse pese a que la responsabilidad penal se haya extinguido o no sea posible por otra causa el ejercicio de la acción. CIAN y TRABUCHI (1988), p. 1569; en el mismo sentido VON BAR C. (2000) p. 170, note 151.

En Austria, la aplicación del § 1331 del ABGB es extremadamente limitada y de difícil, por no decir de imposible, demostración, más allá de las expresas disposiciones de las partes en tal sentido. El único caso en que esto puede fructificar es para el de los contratos de viajes, aunque en ellos lo que en realidad ocurre es que los daños se asumen por las compañías aseguradoras, de acuerdo al § 1295 subsección 2 del ABGB.

En el caso de incumplimientos de contratos y los daños morales derivados de contrato en otro tipo de situaciones, también ocurre lo mismo, así en los contratos de compraventa de propiedades. Lo anterior ha sido reseñado como un desincentivo de la determinación del daño no patrimonial derivado de contrato en los tribunales. Las demandas se tramitan en relación al otorgamiento o no de la suma que quedó previamente señalada como indemnización por el seguro contratado, sin preocuparse la sentenciadora de las razones o argumentos de procedencia o rechazo de la indemnización por daño moral en tales casos.

Las razones de tales restricciones de la indemnización obedecen a que las pérdidas materiales resultan difíciles de estimar y terminan por ser sumas muy bajas en el largo plazo, que es como debe medirse un atentado de estas características<sup>38</sup>.

El § 1331 ABGB dispone que, en el caso de daños al patrimonio, el valor sentimental solo se indemniza si el causante actúa dolosamente. Otras situaciones incluso amplían su cobertura, como el § 1325 ABGB, que indemniza el daño moral derivado de daños a la persona en los casos de negligencia leve. El § 1325 ABGB únicamente admite la indemnización del daño moral por una “*lesión a la integridad física o a la salud*”. Por esa razón, cuando los daños consisten exclusivamente en una alteración psíquica, los tribunales entienden que solo existirá un “*daño a la salud*”, indemnizable conforme a la regla del § 1325 ABGB si tal alteración puede calificarse como enfermedad psiquiátrica. En caso contrario, el simple trastorno psíquico, sin entidad suficiente para considerarse enfermedad, solo se indemnizará si el causante del daño actuó dolosamente o con negligencia grave (cf § 1325 en relación con los §§ 1323 y 1324 ABGB).

Por el contrario, en Inglaterra en el ámbito contractual, la jurisprudencia inglesa también ha reconocido la indemnización de ciertos daños no patrimoniales derivados del cumplimiento defectuoso o del incumplimiento del contrato, pero de manera limitada. Se indemnizan la angustia y la ansiedad que irroga al acreedor la inobservancia de un contrato que tenía como finalidad evitar esos estados anímicos o proporcionarle bienestar o placer<sup>39</sup>.

El ejemplo característico, y que en otras legislaciones también encontramos, es el del contrato de vacaciones o de viaje combinado, aunque la *rule* se ha utilizado en un juicio por el incumplimiento contractual entre un abogado y su cliente<sup>40</sup>. En ese caso la negligencia del abogado no permitió obtener una orden judicial para terminar con las molestias inducidas por un tercero. La sentencia indemnizó la angustia y la aflicción del cliente y declaró que este tipo de daños derivados del incumplimiento contractual “*no se*

<sup>38</sup> KARNIER y KOZIOL (2001) p. 16 n° 79-100.

<sup>39</sup> BEALE, *et al.* (2002) p. 842.

<sup>40</sup> “*Jarvis con Swans Tours*” (1973).

*indemnizan siempre”, sino solo “cuando los servicios contratados son de tal naturaleza que ambas partes, solicitante y cliente, prevén que el cumplimiento defectuoso del contrato ocasionará aflicción, frustración y angustia”<sup>41</sup>.*

Incluso nuestra propia Corte Suprema ha señalado el que creemos debe ser el principio rector en esta materia a la luz de las reflexiones plasmadas a lo largo de estas líneas. Es indudable que hoy, y de acuerdo a la experiencia comparada, no se puede desconocer que: *“De esta manera, el citado artículo 1556 del Código Civil, no limita la reparación en materia contractual al daño emergente y al lucro cesante, desde que no excluye al daño moral. Procede, entonces, en la responsabilidad contractual la reparación del daño extrapatrimonial cuando está ligado a un daño material y, si como sucede en la especie, se trata de un daño moral puro, este dicho daño acreditado, tenga un nexo causal con el incumplimiento contractual y que el deudor, al incumplir su obligación, haya podido preverlo o actuado con dolo o culpa grave”<sup>42</sup>.*

## 6. CONCLUSIONES

De los textos que hemos analizado creemos que podemos extraer ciertas conclusiones.

La primera es que la previsibilidad del daño no debe confundirse con la previsibilidad que se exige respecto del evento para calificar de culposa la conducta del deudor. No son lo mismo.

Difieren ampliamente por lo siguientes elementos: en primer lugar por su objeto, en un caso, la posibilidad de previsión recae sobre el evento, y está relacionada a la lesión del derecho del crédito. Se debe mirar si el deudor podría haber previsto que su actuar causaría como efecto el incumplimiento total o parcial de la obligación. Esto es diferente totalmente a si la posibilidad de previsión tiene por objeto las consecuencias dañosas del mismo, nos referimos a los daños que se causarían al patrimonio del acreedor. Se debe, en este caso, atender a si el deudor podría haber previsto que en el evento de provocarse el incumplimiento total o parcial se originarían perjuicios al patrimonio del acreedor.

Como puede advertirse, estas dos situaciones arrancan de instantes distintos, así, en la hipótesis de la posibilidad de previsión que recae sobre el evento, y está relacionada a la lesión del derecho del crédito, esta se considera en el momento en que actúa el deudor, o lo que es lo mismo, cuando se ocasiona la acción u omisión que establece el incumplimiento de la obligación. En el caso de que la posibilidad de previsión tenga por objeto las consecuencias dañosas del mismo, ella se relaciona a un momento anterior, al tiempo de constituirse la obligación.

La previsibilidad del evento se utiliza para establecer si el deudor ha actuado o no con culpa. Con este juicio realizado, se le hará responsable o no.

<sup>41</sup> “*Heywood con Hellers*” (1976).

<sup>42</sup> “José Jorge Zamora de la Cerda con Candela Carolina Atalah Pinto; Alex Patricio Atalah Pinto; Eduardo Javier Atalah Pinto” (2002).

Cuestión diametralmente distinta es la previsibilidad del daño, que, como vimos, es un criterio posterior y la que una vez declarada la responsabilidad, limita la causalidad y con ello ayuda a determinar cuáles son las consecuencias del daño producido en el resarcimiento del mismo, es decir, el *quantum respondeatur*. La imprevisibilidad del daño exclusivamente restringe la cuantía del resarcimiento.

El segundo elemento es que la previsibilidad dependerá entonces del contenido del contrato, y es la jurisprudencia de los tribunales la llamada a que se determine para cada caso concreto. Todo dependerá del contrato, porque, sin duda, si existe un deber explícito o implícito que en su inobservancia acarree perjuicios morales por ejemplo, corresponderá que sean indemnizados por haber sido previstos por las partes.

Como señalara García Goyena, “*las palabras del artículo francés no dan una idea clara: ¿qué es lo que se previó o pudo preverse? Cada contrayente dirá que él previó los daños de diferente manera. En el nuestro se hayan reemplazadas por las de la consecuencia inmediata y necesaria, que parecen equivaler a las de la ley 21, párrafo, 3, título 1, libro 19 del Digesto, utilitas quae circa ipsam rem consistit*”<sup>43</sup>.

A nuestro juicio, el juez en su sentencia debe considerar previsibles aquellos efectos dañosos que se han producido conforme con el curso normal de las cosas y, por el contrario, debe estimar imprevisibles los que se han originado de modo irregular, anormal o extraordinario. Claramente coexisten dos valoraciones que se superponen, siendo totalmente inútil una de ellas<sup>44</sup>.

La reclamación de previsibilidad en los daños contractuales arranca, por último, de la autonomía de la voluntad. El deudor no responderá por los riesgos que no pudo prever, si así fuera se violentaría lo más propio del acuerdo de voluntades y los pilares en los que se fundan la mayoría de las legislaciones civiles: la autonomía de la voluntad, el principio de la buena fe, la responsabilidad y la equidad. Las imbricaciones de estos principios en los contratos son temas en sí mismos de largo desarrollo, preferimos dejarlos para otra oportunidad.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BEALE, HARTKAMP, KÖTZ, TALLON (2002): “*Casebook on the Common Law Contract Law*”, Oxford and Portland, p. 993.
- BONFANTE (1921): *Lezione di diritto romano, I (Le Obligación)*, raccolte e compilate da G. Vesgovini, Università di Roma, anno academico 1919-1920: 480 pp.
- CARBONE (1969): *Il fatto dannoso nella responsabilità civile* (Napoli): 359 pp.
- CIAN y TRABUCCHI (1989): *Comentario breve al Codice Civile*, (Padova): 459 pp.
- Codicis domini Iustiniani Constitutiones imperiales complectentis*, (1591) Libri IX. Priores, Venteéis. Consultada su versión en la Universidad de Colonia, por microfilm.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1999): *Derecho de daños* (Madrid, Editorial Civitas) 367 pp.

<sup>43</sup> GARCÍA GOYENA (1974) p. 543.

<sup>44</sup> LEÓN GONZÁLEZ (2002) p. 579.

- DUMAS, Auguste, (1913): *Les origines romaines de l'article 1150 du Code civil* (puede consultarse en la obra colectiva, *Études d'histoire juridique offertes à P.F. GIRARD, par ses élèves*, tome II, París: 369 pp.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (1999): *El daño moral* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 782 pp.
- DUMOULIN, Charles (1825): a) *Traité des Obligations*, (Oeuvres, I, París) p. 457.  
b) *Tractatus de eo quod interest*, Oeuvres, III, París, 1681: 674 pp.
- GARCÍA GOYENA (1974): *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español* (reimpresión de la edición de Madrid, 1852, Zaragoza, 1974) 1238 pp.
- GARCÍA LÓPEZ (1990): *Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y Jurisprudencia*, (Barcelona, Bosch, 1990) 386 pp.
- GLÜCK (1903) *Comentario alla Pandette*, Libro II, traducido y anotado por G. de Marinis, con notas complementarias de los juristas C. Ferrini y F. Serafini, Milano (S.A.) 629 pp.
- KARNIER/KOZIOL (2001): “Non-Pecuniary Loss under Australian Law”, en ROGERS, *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* (Springer, Wien/New York, 2001), pp. 16, N° 79-100: 541 pp.
- LEÓN GONZÁLEZ, (2002) “Acotaciones históricas al artículo 1107 del Código Civil”, en *Estudios jurídicos in memoriam del profesor Alfredo Calonge*, II, Salamanca, 2002, pp. 585 y siguientes: 1473 pp.
- LE TOURNEAU, P., CADIET L. (2000): *Droit de la responsabilité et des contrats*, (Daloz, Paris, 2000) p. 351, n. 1555: 562 pp.
- LUPOI, M. (1969): *Il dolo del debitore nel Diritto italiano e francese*, Milano: 370 pp.
- MARTINE (1957): *L'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle* (Paris, 1957) 785 pp.
- MAZEAUD y JUGLART (1973): *Leçons de Droit Civil*, II, 1º, 5ª edición, París, 1973: 486 pp.
- MEDICUS, (1977): *Unmittelbarer und mittelbarer Schaden*, Heidelberg-Karlsruhe: 563 pp.
- MESSINEO: *Manual de Derecho civil y comercial* (trad. Sentis Melendo) t. VI (Relaciones singulares), Buenos Aires, 1971: 590 pp.
- NEUNER (1931): “Interesse und Vermögensschaden”, en *Archiv für die Civilistische Praxis*, 133: 277 pp.
- ROGERII: *Summa Codicis*, in *Scripta Anecdota Glossatorum*, BIMAE, I, Bononiae, 1914: 187 pp.
- POTHIER: a) “Oeuvres de Pothier” (anotadas por Bugnet), t. II (Traité des obligations), Paris, 1861: 591 pp.  
b) *Tratado de las obligaciones* (trad. por S. M. S.), t. I y II, Barcelona, 1878. 1175 pp.
- ULRICH y FEDTKE (2001): “NonPecuniary Loss Under German Law”, en ROGERS, *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective* (Springer, Wien/New YORK, 2001) pág. 123, n. 46: 541 pp.
- VIOLLET, (1905): *Histoire du Droit Civil Français*, París: 539 pp.
- VON BAR C. (2000): *The Common European Law of Torts*, vols. I y II, (Clarendon Press, Oxford, 1998-2000) Vol. II, pág. 170, note 151: 743 pp.

WALTER, Ute (2004): “Geschichte des Anspruchs auf Schmerzensgeld” bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches (München, 2004) 451 pp.

WINDSCHEID (1904): *Diritto delle Pandette*, 1ª traducción italiana de C. Fadda y P.E. Bensa, Vol. II, parte 1ª, Torino: 672 pp.

### JURISPRUDENCIA CITADA

*José Jorge ZAMORA DE LA CERDA con Candela Carolina ATALAH PINTO; Alex Patricio ATALAH PINTO; Eduardo Javier ATALAH PINTO*, Sentencia Corte Suprema de 03 Septiembre 2002 (demanda en juicio ordinario de resolución de contrato, con indemnización de perjuicios), Rol 4035-2001. Disponible en <http://www.lexisnexus.cl>, (consulta 3 de octubre de 2005); Número Identificador LexisNexis: 25838.

*Heywood v. Hellers* ([1976] Q. B. 446 [C.A.]. “Damages for Personal Injury: Non Pecuniary Loss, A Consultation Paper, Law Commission”, N° 140, London, 1995.

*Jarvis v. Swans Tours* [1973] Q. B. 233 [C.A.]. “Damages for Personal Injury: Non Pecuniary Loss, A Consultation Paper, Law Commission”, N° 140, London, 1995.