

LA INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA POR INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS BILATERALES COMO REMEDIO AUTÓNOMO EN EL DERECHO CIVIL CHILENO

COMPENSATORY DAMAGES FOR BREACH OF BILATERAL CONTRACTS AS AN AUTONOMOUS REMEDY IN CHILEAN PRIVATE LAW

A INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA POR NÃO CUMPRIMENTO DOS CONTRATOS BILATERAIS COMO REMÉDIO AUTÔNOMO NO DIREITO CIVIL CHILENO

*Patricia Verónica López Díaz**

65

RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad determinar si frente al incumplimiento de un contrato bilateral, el acreedor puede optar indistintamente por demandar al deudor incumplidor la resolución del contrato, la ejecución forzada del mismo o la indemnización compensatoria, como remedio autónomo; o si tal opción se restringe a la resolución y ejecución forzada del contrato, acompañada en ambos casos de una indemnización de perjuicios complementaria. A tal efecto, se analizará la normativa contenida en el *Código Civil* chileno y el modelo que actualmente ofrece el nuevo derecho de la contratación en esta materia.

Palabras clave: indemnización de perjuicios, remedio por incumplimiento, incumplimiento de contrato bilateral.

* Profesora de Derecho Civil de la Universidad Andrés Bello, sede Viña del Mar. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad Adolfo Ibáñez. Doctora en Derecho © Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Sotomayor 592, 4ª piso, Valparaíso, Chile. Artículo recibido el 9 de junio de 2010 y aceptado para su publicación el 15 de julio de 2010. Correo electrónico: patriciaveronica.lopezdiaz@gmail.com.

ABSTRACT

The present work aims to determine if, while facing breach of contract, the creditor can opt indiscriminately among claiming the termination of the contract, specific performance, or damages compensation; or whether that choice is limited only to the termination of the contract or specific performance, in both cases together with damages compensation. In order to do that, this work also analyses the articles contained in the Chilean Civil Code and the model which the new contract law offers nowadays in this matter.

Keywords: Damages compensation, Remedy of non-compliance, breach of contract.

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade determinar se diante do não cumprimento de um contrato bilateral o credor pode optar indistintamente por demandar ao devedor que não cumpre a resolução do contrato, a execução forçada do contrato, acompanhada em ambos os casos de uma indenização de prejuízo complementar. Desta forma se analisará a normativa contida *Código Civil* chileno e o modelo que atualmente oferece o novo direito da contratação nesta matéria.

Palavras chave: indenização de prejuízos, remédio por não cumprimento, não cumprimento de contrato bilateral.

I. IDEAS PRELIMINARES

La autonomía de la indemnización compensatoria por incumplimiento de un contrato bilateral no ha sido mayormente abordada por la civilística nacional como tópico aislado desde una perspectiva normativa, doctrinaria y jurisprudencial. En efecto, ha sido tratada parceladamente con ocasión de la resolución por incumplimiento¹, en relación con la responsabilidad contractual en el Derecho chileno², como consecuencia del sistema de reme-

¹ Cfr. Daniel PEÑAILLO, *Las obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 392-418.

² Cfr. Carlos PIZARRO WILSON, “La responsabilidad contractual en el Derecho Civil chileno”, en Fabricio MANTILLA (coord.), *Problemas de Derecho de los Contratos*, Bogotá, Editorial Legis, 2007, pp. 215-217.

dios elaborado por el nuevo derecho de la contratación³ y, recientemente, a propósito de sentencias que se han pronunciado sobre la pertinencia de demandar la indemnización de perjuicios en forma autónoma e independiente de la resolución o cumplimiento forzado del contrato⁴.

Este tópico reviste trascendental importancia, puesto que sostener que frente al incumplimiento de un contrato bilateral el acreedor sólo puede demandar al deudor incumplidor la resolución del contrato o el cumplimiento forzado de éste y, en ambos casos, una indemnización de perjuicios complementaria, significa desconocer su derecho a solicitar la indemnización compensatoria como único remedio por incumplimiento.

Así, por ejemplo, puede ocurrir que una empresa dedicada a la manufactura de piezas de cueros celebre un contrato de suministro de cueros con otra empresa de reconocido prestigio en el rubro y ésta no cumpla su obligación de entregarlos en el lugar y época convenida⁵ o, bien, que tales empresas no celebren un contrato de suministro, sino una compraventa de ejecución instantánea, obligándose una a entregar, a la otra, piezas de cuero confeccionadas y tal entrega no se realice.

No obstante que la mayoría de la doctrina y jurisprudencia nacional ha desestimado la autonomía de la indemnización compensatoria, invocando el tenor literal del artículo 1489 del *Código Civil*, cabe preguntarse si en tales casos resulta pertinente restringir la opción del acreedor a la resolución o cumplimiento forzado del contrato, aun cuando éste manifieste su interés por demandar la sola indemnización.

Esta interrogante adquiere particular relevancia en la hipótesis de incumplimiento total del deudor, dado que en caso de inexecución parcial o defectuosa el acreedor lógicamente demandará la reparación derivada

³ Cfr. Álvaro VIDAL OLIVARES, "La pretensión de cumplimiento específico y su inserción en el sistema de remedios por incumplimiento en el Código Civil", en Hernán CORRAL, María Sara RODRÍGUEZ (editores), *Estudios de Derecho Civil II*, Santiago, LexisNexis, 2006, p. 527; Álvaro VIDAL OLIVARES, *La protección del comprador: régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2006, p. 187; Álvaro VIDAL OLIVARES, "El incumplimiento de las obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del Código Civil sobre incumplimiento", en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *El Código Civil de Chile (1855-2005)*, Santiago, Legal Publishing, 2007, pp. 525-527; Carlos PIZARRO WILSON, "Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual", en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*, Santiago, Legal Publishing, 2008, p. 401; Carlos PIZARRO WILSON, "La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia", en *Revista de Derecho*, N° 31, Valparaíso, 2008, p. 255.

⁴ Cfr. Carlos PIZARRO WILSON, "Por la autonomía de la acción indemnizatoria por incumplimiento contractual. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 9 de enero de 2007", en *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 9, Santiago, diciembre 2007, pp. 151-153.

⁵ Véase caso Industrias Magromer con Sociedad Sarcor Ltda. de 2008, (n. 25).

de dicho incumplimiento, perseverando en el contrato. Y es que puede ocurrir que al acreedor sólo le interese demandar la indemnización con la precisa finalidad de hacer subsistir el contrato después que se le indemnicen tales perjuicios –lo que acontecerá en el contrato de suministro antes referido– o que la sola indemnización satisfaga su interés contractual –lo que ocurrirá en la compraventa antes señalada–, caso en el cual el contrato se extinguirá una vez que ella tenga lugar, resultando irrelevante dicha extinción al acreedor.

Aparentemente, el legislador reconocería al acreedor de una obligación de hacer y de una obligación de no hacer la facultad para demandar la indemnización compensatoria como un remedio autónomo por incumplimiento, toda vez que el artículo 1553 y el artículo 1555 del *Código Civil*, respectivamente, le permiten solicitar tal indemnización frente a la inejecución del deudor, sin exigir como requisito previo que el acreedor demande la resolución o cumplimiento forzado del contrato. El problema se reduciría entonces a determinar si el acreedor de una obligación de dar está facultado para demandar la indemnización de perjuicios como único remedio en caso de incumplimiento del deudor, pues no existe en el *Código Civil* norma expresa que confiera a dicho acreedor el derecho de optar entre un remedio u otro.

68 Sin embargo, el artículo 1489 del *Código Civil* chileno –que constituye la norma general en materia de incumplimiento de contratos bilaterales– dispone que en caso de incumplimiento de un contrato bilateral, el acreedor diligente puede demandar al deudor, a su arbitrio, la resolución del contrato o el cumplimiento forzado, con indemnización de perjuicios. El artículo 1489 alteraría, entonces, el derecho del acreedor de optar entre un remedio por incumplimiento u otro, advirtiéndose una discordancia normativa entre tal artículo y los artículos 1553 y 1555, pues aquél no establece, en forma expresa, la facultad del acreedor para escoger entre tales remedios por incumplimiento y la indemnización de perjuicios. Atendiendo a esta consideración y con la precisa finalidad de determinar la procedencia autónoma de la indemnización de perjuicios, la Corte Suprema en sentencia de 16 de agosto de 2007, a propósito del caso Transportes Aeropuerto Express Ltda. con LADECO S.A., se pronunció sobre la existencia de un conflicto normativo entre el artículo 1489 y el artículo 1553, invocando al efecto el principio de especialidad para resolverlo⁶.

Por consiguiente, podemos sostener que el problema se plantea cualquiera sea la obligación incumplida emanada del contrato y no sólo a propósito de las obligaciones de dar, en que a falta de norma expresa que consagre el derecho de opción del acreedor, la jurisprudencia ha desesti-

⁶ Véase infra (n. 30).

mado sistemáticamente la procedencia autónoma de la indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato bilateral⁷. En efecto, si bien el artículo 1553 confiere al acreedor de una obligación de hacer el derecho de optar por un remedio u otro, la jurisprudencia ha sido errática, pues en un principio sostuvo la tesis de la autonomía de la indemnización de perjuicios⁸, posteriormente la denegó⁹, a partir del año 2000 y con ocasión de fallos aislados retomó su planteamiento inicial¹⁰, y en sentencia pronunciada en enero de este año desechó nuevamente la autonomía indemnizatoria¹¹. En lo que respecta a las obligaciones de no hacer, aún no ha tenido oportunidad de pronunciarse.

De allí que sea relevante preguntarse si de conformidad a las normas contenidas en nuestro *Código Civil*, el acreedor, frente al incumplimiento de un contrato bilateral, puede optar indistintamente por demandar al deudor la resolución del contrato, la ejecución forzada del contrato o la indemnización de perjuicios derivados del incumplimiento, o si tal opción se restringe a la resolución y ejecución forzada del contrato y, en ambos casos, a una indemnización de perjuicios complementaria.

Para resolver esta interrogante se analizará, primeramente, la indemnización de perjuicios compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales en el *Código Civil* chileno, con especial alusión al artículo 1489, distinguiendo las interpretaciones que pueden formularse a partir de su tenor literal y construyendo los argumentos que sirven para sustentarlas. Tal construcción dogmática se realizará a partir:

- I. Las ideas preliminares
- II. De una revisión de la doctrina y jurisprudencia existentes en esta materia, sistematizando los argumentos que puedan inferirse de tal revisión.
- III. Posteriormente, se abordará la posibilidad de concebir a la indemnización compensatoria como un remedio autónomo por incumplimiento contractual, a partir de la normativa contenida en el *Código*

⁷ Véase caso Industrias Magromer con Sociedad Sarcor Ltda. de 2008 (n. 25); Silva con Sociedad Lafrenz y Díaz de 1910 (n. 44); Sociedad Pesquera Esmeralda con Cofrina S.A. de 1990 (n. 45); Sociedad Resinas y Terpenos Ltda. con Cía. de Aceros del Pacífico Sur de 1993 (n. 47); Ponce con Inmobiliaria y Constructora Díaz y Milic Ltda. de 2005 (n. 48); Bustos con Betancourt de 2006 (n. 54) y Aranda con Major Drilling Chile S.A. de 2008 (n. 55). La única excepción en esta materia es el caso Virgilio y otros con Schiavetti y hermanos de 1894 (n. 83).

⁸ Véase caso Barthet con Payne de 1880 (n. 81) y Barrios con Rozé de 1867 (n. 82).

⁹ Véase caso Warken con Ferrer de 1933 (n. 53); Corral con Cía. de Teléfonos Chile y Comercial Publguías de 1978 (n. 24) y Ruiz Tagle con Banco Austral de Chile de 1993 (n. 46).

¹⁰ Véase el caso Berné con Instituto INPER Ltda. de 2000 (n. 67) y Transportes Aeropuerto Express Ltda. con LADECO S.A. de 2007 (n. 30).

¹¹ Véase el caso Cataldo con Empresa Portuaria San Antonio de 2010 (n. 49).

Civil y el modelo que actualmente ofrece el nuevo Derecho de la Contratación.

IV. Examinados tales tópicos se formularán las conclusiones.

II. LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS COMPENSATORIA POR INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS BILATERALES EN EL *CÓDIGO CIVIL* CHILENO

En primer lugar, es necesario precisar que este trabajo sólo se refiere a la autonomía de la indemnización de perjuicios compensatoria, esto es, aquélla que emana del incumplimiento imperfecto o defectuoso y del incumplimiento total o absoluto de un contrato bilateral, puesto que, a pesar de existir casos aislados de antigua data en que la jurisprudencia ha desestimado la autonomía de la indemnización moratoria –Auliffe y Compañía con Salinas¹² y Pinto con Galería Época S.A.¹³, entre otros–, al tenor del artículo 1557 del *Código Civil* resulta indiscutido que la indemnización de perjuicios se debe desde que el deudor se constituye en mora y resulta irrelevante solicitar la resolución o cumplimiento forzado del contrato.

Hecha esta aclaración, cabe referirse a la norma general sobre incumplimiento de los contratos bilaterales en nuestro *Código Civil*, cual es, el artículo 1489. Este precepto, ubicado a propósito de las obligaciones

70

¹² En este caso Mac Auliffe y Cía. celebró con Marcos Salinas un contrato de compraventa de cal, fijando al efecto un período de vigencia de tres años. No obstante, Marcos Salinas se constituyó en mora y Auliffe y Cía. demandó indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato por concepto de daño emergente y lucro cesante. El juzgado de primera instancia acogió la demanda, invocando los artículos 1545, 1553 N° 3 y 1556 del *Código Civil*. Sin embargo, la Corte de Apelaciones de La Serena revocó la sentencia de primera instancia, argumentando al efecto el tenor literal del artículo 1489 y descartando la aplicación del artículo 1553, pues se trataba de un contrato bilateral y no de una obligación de hacer. En tal sentido señaló en su considerando quinto que del tenor literal del artículo 1489 fluye: “la acción de perjuicios es accesoria de las de resolución o cumplimiento del contrato i por lo tanto no procede sino cuando se deduce juntamente con cualquiera de las otras dos”. Véase sentencia de la Corte Suprema de 18 de mayo de 1900 en *Gaceta de los Tribunales*, tomo I, Santiago, 1900, S. 748, pp. 693-694.

¹³ Los hechos de la causa en este caso fueron los siguientes: Ximena Pinto Zañartu demandó a Galería Época S.A. indemnización de perjuicios derivados del cumplimiento de un contrato de arrendamiento ascendente a la suma de \$118.699.215, además del pago de las rentas insolutas y la cláusula penal pactada en caso de mora en el pago de las rentas. La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de un recurso de apelación, en su considerando decimotercero desestimó la indemnización de perjuicios demandada indicando: “según ha resuelto la Excma. Corte Suprema, no puede solicitarse directamente la indemnización de perjuicios, sino también debe solicitarse la resolución o el cumplimiento, porque los perjuicios son una consecuencia de aquellos”. Véase sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 16 de abril de 2002 en *Gaceta Jurídica*, N° 262, Santiago, 2002, pp. 95-96.

condicionales en el título IV del libro IV de *Código Civil*, dispone: “en todo contrato bilateral va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por los contratantes lo pactado”, agregando en su inciso segundo, que, en el caso de incumplimiento de una de las partes, “podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”.

Tal disposición –que el legislador prácticamente reproduce en el artículo 1826 del *Código Civil* a propósito del contrato de compraventa¹⁴–, no precisa si el acreedor está facultado para demandar la indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento en forma complementaria o autónoma, advirtiéndose un vacío legal en esta materia.

Una revisión de la doctrina y jurisprudencia nacional permite colegir que existe una sola forma de interpretar el sentido y alcance de la expresión “con indemnización de perjuicios” contenida en el artículo 1489. Esta interpretación, que denominaremos “tradicional”, faculta al acreedor para demandar indemnización de perjuicios en la medida que previamente haya solicitado el cumplimiento forzado o la resolución del contrato. No obstante ello, en nuestra opinión, es posible proponer una interpretación distinta a la tradicional, que denominaremos “nueva interpretación”, que otorga al acreedor la posibilidad de demandar, además de tales remedios, la indemnización de perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato bilateral en forma autónoma.

71

A continuación abordaremos ambas interpretaciones.

*a) Interpretación tradicional de la expresión “con indemnización de perjuicios”
contenida en el artículo 1489 del Código Civil:*

*La indemnización compensatoria como remedio por incumplimiento concurrente
y complementario*

La interpretación tradicional de la expresión “con indemnización de perjuicios”, contenida en el artículo 1489, supone entender que el legislador al utilizar tal expresión quiso significar, que, en caso de incumplimiento, el acreedor puede demandar la resolución o cumplimiento forzado del contrato “juntamente con” la indemnización de perjuicios, pero en ningún caso la indemnización en forma autónoma. Se trataría, por tanto, de una indemnización “concurrente y complementaria”; “concurrente”, dado que procede “junto a” la resolución o cumplimiento forzado del contrato; “com-

¹⁴ En efecto, el inciso segundo del artículo 1826 dispone: “si el vendedor por hecho o culpa suya ha retardado la entrega, podrá el comprador a su arbitrio perseverar en el contrato o desistir de él, y en ambos casos con derecho para ser indemnizado de los perjuicios según las reglas generales”.

plementaria”, toda vez que ella complementa o completa la satisfacción que otorgan al acreedor la resolución o cumplimiento forzado en cuanto remedios por inejecución.

Por consiguiente, para que el acreedor pueda solicitar indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato bilateral sería requisito esencial que demande la resolución o el cumplimiento forzado del contrato, dado que la indemnización es una consecuencia de éstos, existiendo entre ella y aquéllos una relación indisoluble, que cierta doctrina y jurisprudencia ha descrito como “relación de dependencia o accesoriedad”¹⁵, pero que en realidad pretende graficar el carácter “concurrente y complementario” de la indemnización de perjuicios compensatoria.

En efecto, la doctrina nacional ha aludido a la “función de complemento” de la indemnización de perjuicios, refiriéndose a diversos casos contenidos en nuestro *Código Civil* en que es posible advertirla. Así, ha destacado el artículo 1861, que faculta al comprador para ejercer la acción redhibitoria y demandar la restitución o rebaja del precio, además de la indemnización de perjuicios si el vendedor conocía o debía conocer los vicios redhibitorios de la cosa; el artículo 1672 que otorga al acreedor el derecho al precio y la indemnización de perjuicios en caso que la pérdida de la cosa que se debe sea imputable al deudor o sobrevenga durante la mora de éste y, finalmente, la hipótesis del artículo 1489¹⁶.

Una acuciosa revisión de la civilística y jurisprudencia nacional revela que es posible colegir ciertos argumentos destinados a construir dogmáticamente el carácter concurrente y complementario de la indemnización por incumplimiento de un contrato bilateral. Tales razonamientos, nos parece, son los siguientes:

- i) la interpretación gramatical del artículo 1489;
- ii) la ubicación de este precepto en el *Código Civil*;
- iii) la opción restringida del acreedor respecto de los remedios por incumplimiento contractual en el *Código Civil* chileno y
- iv) el fundamento de la indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual.

i) Interpretación gramatical de la expresión “con indemnización de perjuicios” del artículo 1489 del *Código Civil*

Un primer argumento para sostener el carácter concurrente y complementario de la indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato bilateral es adherir a la interpretación gramatical de la expresión “con in-

¹⁵ Véase infra (n. 44-49).

¹⁶ Cfr. VIDAL, *La protección...* (n. 3), p. 110.

demnización de perjuicios” del inciso segundo del artículo 1489, siguiendo al efecto las reglas contenidas en el artículo 19 y artículo 20 del *Código Civil*.

En efecto, el artículo 19 dispone: “cuando el sentido de la ley es claro, no se desentenderá su tenor literal a pretexto de interpretar su espíritu”. Dicho precepto debe complementarse con el artículo 20 que prescribe: “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras”¹⁷. Resulta evidente que la preposición ‘con’ significa ‘conjuntamente’ o ‘junto a’, de modo que, siguiendo esta interpretación, la indemnización de perjuicios sólo procedería en la medida que el acreedor demandara conjuntamente el cumplimiento forzado o resolución del contrato.

Éste parece ser el razonamiento que ha seguido parte de la doctrina nacional. En tal sentido destacan Jorge Baraona González¹⁸, Fernando Fueyo Laneri¹⁹, Hernán Troncoso Larronde²⁰, René Abeliuk²¹, Ramón Meza Barros²² y Jorge López Santa María²³.

¹⁷ Sobre el elemento gramatical véase Carlos DUCCI CLARO, *Interpretación jurídica*, 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 100-125 y Alejandro GUZMÁN BRITO, *Las reglas del “Código Civil” de Chile sobre la interpretación de las leyes*, Santiago, Editorial LexisNexis, 2007, pp. 77-81.

¹⁸ Aludiendo al inciso segundo del artículo 1489, indica que éste permite al acreedor ejercer a su elección la resolución o pretensión de cumplimiento, en ambos casos con una indemnización de perjuicios complementaria a la prestación. Cfr. Jorge BARAONA GONZÁLEZ, “Responsabilidad contractual y factores de imputación de perjuicios: apuntes para una relectura en clase objetiva”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 24, N° 1, Santiago, 1997, p. 158.

¹⁹ Este autor sostiene: “la obligación de reparar los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de un contrato existiría sólo en la medida que se dé lugar a la acción resolutoria”. Fernando FUEYO LANERI, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 314-315 y 337.

²⁰ En efecto, Hernán Troncoso señala: “que se puede solicitar el cumplimiento o resolución más indemnización de perjuicios, pero no puede solicitarse solamente ésta última”. Hernán TRONCOSO LARRONDE, *De las obligaciones*, 5ª ed., Santiago, Editorial LexisNexis, 2007, p. 141.

²¹ Refiriéndose a este tópico indica: “no se puede solicitar indemnización de perjuicios si no se demanda o el cumplimiento o la resolución”. René ABELIUK MANASEVICH, *Las obligaciones*, 5ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, tomo II p. 530. Nótese que este planteamiento sólo aparece en esta edición de esta monografía, probablemente como consecuencia de la sentencia pronunciada en el caso Ponce con Inmobiliaria y Constructora Díaz y Milic Ltda. Véase (n. 47), a la que el autor alude en nota al pie N° 681.

²² El autor sostiene que el acreedor, víctima del incumplimiento, puede escoger libremente, a su arbitrio, las acciones que le otorga el inciso segundo del artículo 1489, cuales son el cumplimiento forzado o la resolución del contrato, entre las cuales no alude expresamente a la indemnización de perjuicios. De allí que pueda sostenerse que es contrario a la autonomía de la acción indemnizatoria. Cfr. Ramón MEZA BARROS, *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones*, 10ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 41-45.

²³ Este autor, por su parte, indica: “además de la resolución, el demandante puede solicitar indemnización de perjuicios sufridos en razón del incumplimiento”, agregando: “el actor pedirá que se deje sin efecto el contrato, que se le restituya consecucionalmente lo pagado, y, que, además se le pague la cabalidad que se indica o que el tribunal determine

La jurisprudencia ha apuntado en igual dirección. Así se colige de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 14 de diciembre de 1978 en el caso Corral con Cía. de Teléfonos Chile y Comercial Publiguías²⁴, oportunidad en que el excelentísimo tribunal, conociendo un recurso de queja, desestimó la autonomía de la acción indemnizatoria, indicando que los sentenciadores de instancia al acoger dicha acción “han cometido falta que esta Corte debe corregir de inmediato para poner pronto remedio al mal”. Asimismo, indica que el fallo pronunciado

“resulta inconsecuente ante el claro tenor literal del citado artículo 1489, porque la indemnización tiene como antecedente jurídico aquella resolución del contrato”.

Similar razonamiento se advierte en la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 22 de septiembre de 2008 en el caso Industrias Magromer Cueros y Pieles S.A. con Sociedad Agrícola Sacor Ltda.²⁵, pues,

por concepto de perjuicios sufridos”. Cfr. Jorge LÓPEZ SANTA MARÍA, *Los contratos. Parte General*, 4ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, tomo II, pp. 565-566.

74

²⁴ Los hechos de la causa en este caso fueron los siguientes: Rogelio Corral Garrido demandó indemnización de perjuicios a Cía. de Teléfonos de Chile y a Impresora y Comercial Publiguías por incumplimiento de contrato, indicando que en la guía de los años 1975-1976 lo incluyeron en las páginas amarillas del apartado de Neurología y Psiquiatría, en circunstancias que era médico cirujano con especialidad de Ginecología y Obstetricia, lo que le ocasionó perjuicios. La Corte declaró que no se acreditó en autos la existencia de un contrato entre la demandante y la impresora Publiguías y que la sentencia recurrida acogió la indemnización de perjuicios solicitada por el demandante y desechó el cumplimiento del contrato solicitado por aquel, lo que resulta inadmisibles (Véase sentencia de la Corte Suprema de 14 de diciembre de 1978, en *Fallos del Mes*, N° 241, año XX, Santiago, diciembre 1978, sección 3, pp. 382-383).

²⁵ Industrias Magromer demandó a la sociedad Sarcor por los perjuicios derivados del cumplimiento parcial de su obligación de entregar ciento cincuenta mil cueros lanares, pues sólo entregó sesenta y un mil a Sarcor y el resto a otros compradores, constituyéndose en mora, lo que redundó en el incumplimiento del resto del contrato, toda vez que la producción de cueros, su venta y el procesamiento del producto terminado, están sujetos a tiempos determinados. En tal sentido, argumentó que no existían más proveedores que pudieran cubrir el saldo de producción no entregado por Sarcor y que atendido que la obligación era de especie o cuerpo cierto, resultaba aplicable el artículo 1672 del *Código Civil*, en virtud del cual la obligación del deudor subsiste, pero varía de objeto, ya que es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor. No obstante esta exposición de los hechos, el tribunal de primera instancia rechazó la demanda, resolución que fue confirmada por Corte de Apelaciones de Punta Arenas conociendo del recurso de apelación interpuesto al efecto y, posteriormente, por la Corte Suprema que desechó el recurso de casación en el fondo deducido por Magromer en estos autos. Al efecto, tales tribunales invocaron diversos argumentos para desestimar la autonomía de la acción indemnizatoria. Entre tales argumentos destaca la interpretación literal del artículo 1489 del *Código Civil*.

conociendo del incumplimiento de la obligación de dar en un contrato de compraventa internacional, el tribunal invocó la interpretación literal del artículo 1489, y señaló:

“la acción de indemnización que ha sido presentada por el demandante, es la que emana de la responsabilidad contractual –incumplimiento de un contrato– y, por tanto, debió solicitar o la resolución de dicho contrato, más la respetiva indemnización lo que no hizo en el caso de autos”.

Resulta particularmente relevante que después de la ratificación de la CV sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, el 3 de octubre de 1990, por el Estado de Chile, los tribunales nacionales continúen adhiriendo a esta tesis en casos en que tal convención es aplicable²⁶, toda vez que es ley de la república y prevé expresamente la facultad del acreedor de demandar autónomamente la indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual en el artículo 45.1 letra b.) y el artículo 61.1 letra b.)^{27, 28}. Más aún si de conformidad con el artículo 3 de la CV ella se aplica a los contratos de suministro de mercaderías –manufacturadas o producidas–, en que la parte que las encargue no asuma la obligación de proporcionar parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción, supuesto

75

Véase sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Industria Magromer Cueros y Pieles S.A. con Sociedad Agrícola Sacor Limitada, rol 173-2006, 9 de enero de 2007, número identificador Legal Publishing 35743 y sentencia de la Corte Suprema Oviedo con Sociedad Agrícola Sarcor Limitada, rol 1782-2007, 22 de septiembre de 2008, número identificador Legal Publishing 39756.

²⁶ Cabe destacar que de acuerdo al artículo 2 de la CV ésta no se aplica a las siguientes compraventas: a) compraventas de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso; b) compraventas en subastas; c) compraventas judiciales; d) compraventas de valores mobiliarios, títulos o efectos de comercio y dinero; e) compraventa de buques, embarcaciones, aerodeslizadores y aeronaves; f) compraventas de electricidad.

²⁷ El artículo 45.1 dispone: “si el vendedor no cumple cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la presente convención, el comprador podrá: b.) exigir la indemnización de perjuicios y perjuicios conforme a los artículos 74 a 77”. Por su parte, el artículo 61.1 prescribe: “si el comprador no cumple cualquiera de las obligaciones que le incumben conforme al contrato o a la presente convención, el vendedor podrá b.) exigir la indemnización de perjuicios y perjuicios conforme a los artículos 74 a 77”.

²⁸ En igual sentido y a propósito de la aplicación de la CV en esta materia véase Jorge OVIEDO ALBÁN, “Exclusión tácita de la ley aplicable e indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato de compraventa internacional (a propósito de reciente jurisprudencia chilena)”, en *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, N° 14, Bogotá, 2009, pp. 191-219.

que precisamente se verifica en el ya referido caso Industrias Magromer S.A. con Sacor Ltda.

A ello se agrega que el tenor literal de la expresión “con indemnización de perjuicios” contenida en el artículo 1489 no resulta tan claro, atendido lo dispuesto en el artículo 1553 y el artículo 1555 del *Código Civil*, dado que este precepto restringiría el derecho que el legislador reconoce al acreedor para optar entre un remedio u otro frente al incumplimiento del deudor. En efecto, la Excelentísima Corte Suprema, con ocasión del caso Berné con Instituto INPER Ltda.²⁹, ha sostenido que el artículo 1489 debe interpretarse armónicamente con el artículo 1553 y, a propósito del caso Transportes Aeropuerto Express Limitada con LADECO S.A.³⁰, ha indicado que existe un conflicto normativo entre el artículo 1489 y el artículo 1553 que debe resolverse aplicando esta última norma, en virtud del principio de especialidad. De allí que, como se expondrá posteriormente, sea necesario recurrir al elemento lógico de interpretación de la ley a fin de alcanzar una interpretación armónica y coherente de las normas contenidas en el *Código Civil* relativas al incumplimiento contractual y, especialmente, en lo que concierne al derecho de opción del acreedor frente al incumplimiento del deudor³¹.

76 ii) Ubicación del artículo 1489 en el *Código Civil*

Un segundo argumento para justificar la interpretación tradicional de la expresión “con indemnización de perjuicios”, contenida en el inciso segundo del artículo 1489, es la ubicación de esta norma en el *Código Civil*.

²⁹ Véase infra (n. 67).

³⁰ En este caso Transportes Aeropuerto Express Ltda. interpuso demanda de indemnización de perjuicios en contra de LADECO S.A. derivada de incumplimiento del contrato celebrado entre ambas. Tal contrato imponía a la demandada una obligación de hacer, consistente en efectuar reservas de sus pasajeros para el servicio de transporte prestado por ella, obligación que la demandada sólo cumplió en un principio. El 29° juzgado civil de Santiago rechazó la demanda, motivo por el cual la demandante interpuso recurso de casación en la forma y apelación. La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el primer recurso y acogió el segundo, indicando en su considerando sexto y noveno que el artículo 1553 es “específico y constituye una excepción a la regla general del aludido artículo 1489 y, por lo mismo, debe aplicarse con preferencia”(…). “De lo anterior se concluye que como el acreedor puede solicitar indemnización compensatoria aún cuando fuere posible el cumplimiento forzado por naturaleza, por dejarlo la norma a su opción, es perfectamente concebible que la indemnización de perjuicios sea una solicitud autónoma, sin necesidad de ir aparejada a la petición de cumplimiento del contrato de que esta obligación de hacer incumplida emanó”. Véase sentencia de la Corte de Suprema Transportes Aeropuerto Express Limitada con LADECO S.A., rol 6042-2005, 16 de agosto de 2007, número identificador Leal Publishing 38928.

³¹ Véase infra II b.) i).

Recuérdese que esta norma tiene su origen en el artículo 1184 del *Code* y su tenor literal es similar³². En efecto, el artículo 1489 del *Código Civil* –siguiendo la estructura del *Code*³³– está ubicado en el título IV del libro III relativo a las “obligaciones condicionales y modales”, en circunstancias que debería estar ubicado en el título XII de ese mismo libro, a propósito del “efecto de las obligaciones”. Esta crítica ha sido compartida por la doctrina nacional³⁴ y cierta parte de la comparada cuyos códigos civiles presentan el mismo inconveniente³⁵. Es más, se ha indicado que debería eliminarse toda referencia a la “condición resolutoria tácita” y en su reemplazo aludir a la “resolución por incumplimiento”, pues como ha señalado la doctrina española:

³² Tal artículo prescribe: “la condición resolutoria se sobreentenderá siempre en los contratos sinalagmáticos, para el caso en que una de las dos partes no cumpla su obligación”. Agrega que “en ese caso, el contrato no se resolverá de pleno derecho. La parte con respecto a la cual no se hubiera cumplido la obligación, podrá elegir entre exigir a la otra el cumplimiento de la obligación si ello fuera posible, o pedir la resolución con indemnización por perjuicios y perjuicios”. Finalmente indica: “la resolución deberá ser demandada judicialmente, y podrá ser concedido al demandado un plazo según las circunstancias”.

³³ Sobre la influencia del *Código Civil* francés en el *Código Civil* chileno en materia de obligaciones véase Alejandro GUZMÁN BRITO, “Le Code de Napoléon et le code civil du Chili”, in *La circulation du modèle juridique français*, Paris, travaux de l’association Henri Capitant, 1993, volume XLIV, p. 148; Alejandro GUZMÁN BRITO, *La codificación civil en Ibero América. Siglos XIX y XX*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 371; Carlos PIZARRO WILSON, “La influencia del Code en el Código de Bello en derecho de obligaciones: ¿existe la responsabilidad contractual?”, en Ian HENRÍQUEZ HERRERA - Hernán CORRAL TALCIANI (eds.), *Cuadernos de Extensión de Universidad de Los Andes*, N° 9, Santiago, 2004, pp. 81-93. Especial relevancia reviste la discusión doctrinaria que aborda el autor en torno a la existencia de la responsabilidad contractual en el *Code*, indicando que ciertos autores niegan que éste la haya concebido y que el *Code* sólo se ha referido a la existencia de un cumplimiento por equivalencia o remedios en caso de inexecución del contrato (p. 84). En relación a este tópico véase, además, Philippe RÉMY, “La responsabilité contractuelle: histoire d’un faux concept”, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, N° 2, Paris, Avril-Juin, 1997, pp. 323-355 y Christian LARROUMET, “A propósito de la negación de la responsabilidad contractual en la doctrina francesa reciente”, en *Cuadernos de análisis jurídico*, vol. I, Santiago, Ediciones de la Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, Colección Derecho Privado, 2004, pp. 17-32.

³⁴ En efecto, Daniel Peñailillo, aludiendo a la ubicación del artículo 1489, señala: “es debido a que en el Código (siguiendo el precedente francés) el cumplimiento o incumplimiento del contrato bilateral es tratado como una condición, aplicándosele muchos efectos de ella”. Cfr. PEÑAILILLO (n. 1), pp. 388-389.

³⁵ El profesor Antonio Manuel Morales Moreno, refiriéndose al artículo 1124 del *Código Civil* español –que equivale al artículo 1489 del *Código Civil* chileno– ha indicado que éste “es un precepto desplazado y, sin duda, fuera de lugar, cuya ubicación se explica porque el CC atribuye a la resolución por incumplimiento el carácter de condición resolutoria implícita”. Cfr. Antonio Manuel MORALES MORENO, *La modernización del derecho de obligaciones*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006, p. 24.

“una dogmática antigua y en buena medida obsoleta permite considerar que la facultad de resolver juega como condición, pero es un remedio frente al incumplimiento, es una solución radical ante una atribución que no será correspondida (...) es una reacción del ordenamiento para reparar un daño”³⁶.

La confusión se produce debido a que en los contratos bilaterales se concibe el incumplimiento como un hecho futuro e incierto sin distinguir el aspecto sustantivo, contenido en el artículo 1489 –cual es, la resolución por incumplimiento– del aspecto formal que adopta su regulación –representado por la condición resolutoria tácita–³⁷. Este fenómeno no se advierte en el moderno Derecho de las Obligaciones –cuyo surgimiento y fisonomía encuentra su origen en el nuevo Derecho de la Contratación³⁸–, dado que la mayoría de los *Códigos* del siglo xx han sustituido la regulación de la resolución como condición, abordándola derechamente como un efecto de las obligaciones. Incluso, el *Código Civil* francés está próximo a adoptar este enfoque, puesto que existe un anteproyecto de reforma que, entre otras materias, propone la modernización del título relativo a las obligaciones, reemplazando la referencia que el artículo 1184 realiza a la “condición resolutoria” por “resolución del contrato”, ubicando este remedio a propósito de la inejecución en el nuevo artículo 1558 y otorgando al acreedor la facultad de demandar autónomamente la indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato bilateral³⁹.

³⁶ Vicente Montes, en el prólogo de Mario E. CLEMENTE MEORO, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1998, p. 10.

³⁷ Cfr. PEÑAILILLO (n. 1), pp. 392 y 398. A propósito de la condición resolutoria tácita regulada en el artículo 1489 ha señalado: “consagrada ahí, los efectos de la resolución quedan aprisionados entre los de la obligación condicional, a pesar de obedecer a fines diversos”. Daniel PEÑAILILLO, “La reforma del Código Civil francés en el Derecho de Obligaciones y el Código Civil chileno”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 8, Santiago, julio 2007, p. 244. Esta crítica relativa a la ubicación y contenido ya había sido formulada por Henri CAPITANT a propósito del artículo 1184 del *Code*, destacando que la incorrecta ubicación y redacción de esta norma se explicaría por la errónea interpretación de la explicación de Robert J. Pothier respecto a la condición resolutoria tácita. Cfr. Henri CAPITANT, *De la cause des obligations. Contracts, engagements unilatéraux, leges*, Paris, Librairie Dalloz, 1923, pp. 321-326 y Robert POTHIER, *Tratado de las obligaciones*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, pp. 424-425.

³⁸ Véase infra III.

³⁹ Véase infra III. El Anteproyecto francés de Reforma del Derecho de Obligaciones fue concebido el año 2003 y concluido el 22 de septiembre de 2005. En esta fecha se presentó al ministro de Justicia francés Pascal Climent por el profesor Pierre Catala junto a los profesores Geneviève Viney y Gérard Cornu, todos ellos pertenecientes a la Universidad de París. El Anteproyecto surge con la finalidad de modificar el *Código Civil* de 1804, como consecuencia del progresivo movimiento europeo de modernización del Derecho de las Obligaciones,

Como lo ha señalado el profesor Daniel Peñailillo “estamos asistiendo a la agonía de esta original forma de concebir la resolución”⁴⁰, lo que probablemente se explique por la creciente recepción de los postulados del nuevo Derecho de la Contratación en los ordenamientos jurídicos continentales.

La ubicación del artículo 1489 en el título XII del libro III, a propósito de los efectos del incumplimiento y la alusión a la “resolución por incumplimiento”, permitirían perfilar no sólo a la resolución como remedio autónomo sino, también, a la indemnización compensatoria. De allí que pueda sostenerse que la incorrecta ubicación del artículo 1489 incide en la interpretación de la expresión “con indemnización de perjuicios” y, atendido que ella impide concebir a la indemnización de perjuicios como remedio autónomo por incumplimiento, la única posible interpretación es que la indemnización sea “complementaria”, esto es, concorra junto a otros remedios, restringiendo las opciones entre las que el acreedor puede optar libremente en caso de incumplimiento de un contrato bilateral.

iii) Opción restringida del acreedor respecto de los remedios por incumplimiento contractual en el *Código Civil*

Un tercer argumento para postular el carácter concurrente y complementario de la indemnización compensatoria consiste en señalar que el *Código Civil* faculta al acreedor para optar por ciertos remedios frente al incumplimiento del deudor, sin que pueda escoger otro remedio diverso al contemplado expresamente por el legislador para satisfacer su interés contractual.

Por consiguiente, el acreedor sólo podría solicitar la indemnización de perjuicios compensatoria en la medida que demande previamente el cumplimiento forzado o la resolución del contrato. Ello encuentra explicación en el hecho de que la mayoría de la doctrina nacional⁴¹ desde antiguo ha

para colmar las numerosas lagunas existentes en *Code* con las soluciones establecidas por la doctrina y jurisprudencia francesas. El Anteproyecto aborda diversos tópicos relativos a las obligaciones y prescripción, siendo relevante, para el objeto de este trabajo, el cambio de la ubicación de la condición resolutoria tácita a la inexecución de las obligaciones y los remedios que de ella se derivan. En este sentido el profesor Judith Rochfeld, designado para estudiar la inexecución de las obligaciones en el *Código Civil* francés, expresó en la exposición de motivos que el asiento de la resolución en el seno de las normas relativas a las obligaciones condicionales: “es discutible y se presta a una reevaluación”. Cfr. Judith Rochfeld citado por Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ, “El Anteproyecto francés de reforma del Derecho de Obligaciones y del Derecho de la prescripción. (Estudio preliminar y traducción)”, en *Anuario de Derecho Civil*, tomo 60, fascículo II, Madrid, 2007, p. 688.

⁴⁰ PEÑAILILLO, *La reforma...* (n. 37), p. 244.

⁴¹ Cfr. Luis CLARO SOLAR, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y Comparado*, Santiago, Editorial Nascimento, 1937, tomo IX: Las obligaciones II, pp. 556, 690-691. En igual sentido MEZA BARROS (n. 22), p. 53 y ABELIUK (n. 21), p. 510.

sostenido la preeminencia del cumplimiento forzado sobre la indemnización de perjuicios, otorgándole a esta última un carácter secundario, que justificaría su carácter complementario y concurrente.

Esta prelación también se advierte a propósito de la resolución, toda vez que si el incumplimiento es resolutorio⁴² (esto es, el incumplimiento priva sustancialmente al acreedor de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, determina que el acreedor no tenga motivos para confiar en el cumplimiento futuro de su deudor o, bien, las partes lo han tipificado como tal directa o indirectamente en el contrato⁴³), el acreedor estaría obligado a demandar primeramente la resolución del contrato.

En este contexto, el artículo 1489 sería precisamente una manifestación de esta jerarquía o prelación de remedios, de modo que el acreedor frente al incumplimiento de un contrato bilateral no podría demandar indemni-

⁴² Este concepto no ha sido de fácil precisión en el Derecho Comparado. La jurisprudencia española, por ejemplo, ha esbozado en las últimas décadas un catálogo de supuestos que configuran el incumplimiento resolutorio, abarcando el incumplimiento definitivo, parcial, defectuoso y tardío en la medida que ellos concurren. Éstos son, entre otros, la voluntad deliberadamente rebelde del deudor al cumplimiento de lo convenido, una actitud obstativa del demandado que definitivamente lo impida, la frustración del fin práctico perseguido por el negocio, el carácter principal de la obligación incumplida, que el incumplimiento sea propio, verdadero, justificado, esencial, revista cierta gravedad o importancia para la economía de los interesados o tenga entidad suficiente para impedir la satisfacción económica de los intereses de las partes. Para un detallado estudio de estas tendencias jurisprudenciales véase a Francisco Javier FERNÁNDEZ URZAINQUI, “El incumplimiento resolutorio de los contratos bilaterales”, en *Aranzadi Civil*, tomo I, volumen I, Navarra, 1997, pp. 54-62 y 67-83; José Ramón FERRÁNDIZ GABRIEL, “El incumplimiento resolutorio según los principios de Derecho Europeo de los Contratos”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, vol. XI, Madrid, 2005, pp. 127-136; Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Los incumplimientos resolutorios*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2005, pp. 17-31 y 37-46; Luis María Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II. Las relaciones obligatorias*, 6ª ed., Pamplona, Editorial Aranzadi, 2008, pp. 841-845. Esta variedad de criterios explica que Luis Díez-Picazo sostenga que la determinación de los supuestos de incumplimiento resolutorio siga constituyendo “un insondable enigma y un magma proteico y multiforme a través del cual resulta muy difícil orientarse” y haya intentado desentrañar, por ejemplo, la diferencia entre incumplimiento grave y esencial a partir de la jurisprudencia existente, ensayando al efecto un catálogo de factores que permiten atribuir al incumplimiento el carácter de esencial. Cfr. Díez-PICAZO, *Los incumplimientos...*, *op. cit.*, pp. 13, 45 y 75-86; Díez-PICAZO, *Fundamentos...*, *op. cit.*, pp. 858-863. Sobre las condiciones de procedencia formuladas por la doctrina nacional véase Álvaro VIDAL OLIVARES, “El incumplimiento resolutorio en el Código Civil. Condiciones de procedencia de la resolución por incumplimiento” en Carlos PIZARRO WILSON (coord.), *Estudios de Derecho Civil IV*, Santiago, Legal Publishing, 2009, pp. 347-368.

⁴³ En este sentido véase Álvaro VIDAL OLIVARES, “La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil”, en *Revista de Derecho*, N° 32, Valparaíso, 2009. Sobre la primera noción de incumplimiento formulada por este autor, véase VIDAL OLIVARES, *La protección...* (n. 3), p. 106.

zación de perjuicios sin solicitar el cumplimiento forzado o la resolución del contrato. De hecho, si el incumplimiento es resolutorio, debería primeramente demandar la resolución del contrato.

Una revisión de la jurisprudencia nacional permite advertir que la opción restringida del acreedor respecto de los remedios por incumplimiento también ha sido recogida como argumento por los tribunales para sostener el carácter concurrente de la indemnización por incumplimiento de un contrato bilateral. Especialmente a partir de lo que han denominado “relación de precedencia de la acción resolutoria respecto de la indemnización de perjuicios” o “relación de accesoriedad de la indemnización de perjuicios respecto de la acción resolutoria”. Así lo revela la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el caso Silva con Sociedad Lafrenz y Díaz⁴⁴, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas en el caso Sociedad Pesquera Esmeralda con Cofrima S.A.⁴⁵, la sentencia de la Corte Suprema en el caso Ruiz Tagle con Banco Austral de Chile⁴⁶, la sentencia de la Corte

⁴⁴ En este caso Rómulo Silva celebró con la sociedad colectiva Lafrenz y Díaz un contrato de venta de doscientos bueyes. Sin embargo, el comprador se negó a recibir tales bueyes por no cumplir las condiciones estipuladas en el contrato, frente a lo cual el vendedor solicitó al tribunal que condenara al comprador a indemnizarle los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato, dado que tuvo que vender los bueyes al precio de plaza que era inferior al pactado. El tribunal desechó la demanda argumentando: “no es procedente la demanda de perjuicios cuando al propio tiempo no se pide el cumplimiento o resolución del contrato que se dice infringido, antecedente que, por lo demás, puede influir en la determinación de los perjuicios según sea el extremo por el que el demandante se decida”. Véase sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 14 de mayo de 1910 en *Gaceta de los Tribunales*, tomo 1, Santiago, 1910, S. 322, pp. 580-582.

⁴⁵ Los hechos de la causa en este caso son los siguientes: Sociedad Pesquera Esmeralda S.A. requirió al tribunal que declarara la resolución del contrato celebrado con Cofrima S.A sobre trabajo conjunto de extracción de centollas en el litoral de la XII Región y la condenara a indemnizar los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato. En virtud de este contrato Cofrima S.A. se obligaba a entregar a la demandante el 25% del producto capturado. Sin embargo, la Corte resolvió que el referido contrato había expirado por el vencimiento de un plazo extintivo contenido en él, de modo que resultaba improcedente la acción resolutoria y la indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento, toda vez que del tenor literal del artículo 1489 del *Código Civil* aparece: “ambas pretensiones se presentan íntimamente ligadas entre sí, existiendo una relación de precedencia de la acción resolutoria respecto de la indemnizatoria y de accesoriedad de ésta frente a la primera. De ello se sigue que, determinada la improcedencia de la acción resolutoria, la acción indemnizatoria debe seguir la misma suerte”. Véase sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas de 2 de marzo de 1990 en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 87, Santiago, enero-abril 1990, sección segunda, pp. 43-47.

⁴⁶ En este caso, Sergio Ruiz Tagle demandó indemnización de perjuicios en contra del Banco Austral de Chile, como consecuencia del incumplimiento de un contrato de mandato conferido por él a dicho Banco para alzar la hipoteca y prohibición constituida sobre un predio de su propiedad que garantizaba la deuda con el Banco Austral y lo facultaba

Suprema en el caso Resinas y Terpenos Ltda. con Cía. de Acero del Pacífico S.A.⁴⁷, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en el caso Ponce con Inmobiliaria y Constructora Díaz y Milic Ltda.⁴⁸ y, recientemente, la sentencia de la Corte Suprema pronunciada el 5 de enero de 2010 en el caso Cataldo con Empresa Portuaria San Antonio⁴⁹.

para recibir en su nombre y representación la suma de US\$996.644,33, con la finalidad de cancelar el crédito que éste tenía con el Banco. La Corte, pronunciándose sobre la procedencia de la acción indemnizatoria, señala, en su considerando tercero: “resulta útil precisar que la acción indemnizatoria impetrada es la que emana de la responsabilidad contractual -incumplimiento del mandato - la que como se sabe no es en nuestro derecho -salvo casos de excepción- una acción autónoma, si no que ella está vinculada directamente a que quien la deduzca deba necesariamente solicitar o el cumplimiento o la resolución del contrato, más la respectiva indemnización”. Véase sentencia de la Corte Suprema de 16 de octubre de 1991, en *Gaceta Jurídica*, N° 136, Santiago, octubre 1991, pp. 51-55.

⁴⁷ Los hechos de la causa de este caso son los siguientes: Sociedad Resinas y Terpenos Ltda. demandó a Cía de Aceros del Pacífico S.A., solicitando al tribunal de primera instancia que declara la resolución del contrato de venta de acciones de la Sociedad Constructora de Establecimientos Hospitalarios S.A celebrado con la demandada y la condenara a indemnizar los perjuicios derivados del incumplimiento de dicho contrato, puesto que no le entregó tales acciones. Si bien el tribunal de primera instancia acogió la demanda, el tribunal de segunda instancia, conociendo de un recurso de apelación, la rechazó. La Corte Suprema desestimó el recurso de casación en la forma y el recurso de casación en el fondo interpuesto, indicando, en su considerando sexto: “los perjuicios que se cobran son una consecuencia directa e inmediata del incumplimiento contractual que se demanda y que al no darse lugar a la acción resolutoria no procede tampoco acoger la pretensión de indemnización de perjuicios”. Véase sentencia de la Corte Suprema de 27 de enero de 1993, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 90, Santiago, enero-abril 1993, sección segunda, pp. 14-21.

⁴⁸ En este caso, María Gloria Ponce Pensa demandó a Inmobiliaria y Constructora Díaz y Milic Ltda. indemnización de perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de venta en virtud del cual, ella adquirió de dicha inmobiliaria un departamento con su respectiva bodega y estacionamiento con vicios de construcción, dado que tales vicios determinaron que el arrendatario terminara anticipadamente el contrato de arrendamiento y le impidió arrendarlo con posterioridad. El tribunal de instancia desestimó la demanda y la Corte, conociendo del recurso de apelación, indicó en su considerando noveno que tal indemnización no resulta procedente, pues según lo dispone el artículo 1489 del *Código Civil* dicha solicitud “debe ir aparejada de una petición de resolución o cumplimiento del respectivo contrato”. Véase sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 7 de julio de 2005, en *Gaceta Jurídica*, N° 301, Santiago, julio 2005, pp. 157-162.

⁴⁹ En este caso, la Corte Suprema, conociendo de un recurso de casación en el fondo por infracción de los artículos 1489 y 1552, se pronunció sobre la relación de dependencia o accesoriedad de la indemnización de perjuicios respecto de la resolución del contrato, refiriéndose específicamente a los requisitos que deben concurrir para demandar la resolución de un contrato bilateral. En efecto, en el considerando décimo segundo indica: “la acción de indemnización de perjuicios es accesorio a la de resolución hecha valer, y debe, por su naturaleza, seguir la suerte de ésta, que constituye su antecedente jurídico necesario”. Véase sentencia de la Corte Suprema Cataldo con Empresa Portuaria San Antonio, rol 2457-2008, 5 de enero de 2010, número identificador Legal Publishing 430037.

Lo cierto es que esta prelación de remedios y, particularmente, la denominada “accesoriedad o dependencia de la indemnización de perjuicios” no tiene cabida respecto del acreedor de una obligación de hacer o de una obligación de no hacer, habida consideración que el artículo 1489 debe interpretarse armónicamente con el artículo 1553 y el artículo 1555 del *Código Civil*, que otorgan al acreedor de una obligación de hacer y de una obligación de no hacer, respectivamente, el derecho a optar por el remedio que estime satisface de mejor forma su interés contractual. De hecho, como se verá más adelante, tratándose de obligaciones de dar, aun cuando no existe norma expresa, también se ha reconocido este derecho de opción al acreedor⁵⁰. A ello se agrega, que si se trata de contratos de compraventa internacional de mercaderías, de aquéllas no indicadas en el artículo 2° de la CV⁵¹, el acreedor de una obligación de dar está facultado para demandar autónomamente la indemnización de perjuicios por incumplimiento, como se colige de los artículos 45.1 letra b.) y 61.1 letra b.) de dicha convención.

iv) El fundamento de la indemnización de perjuicios por incumplimiento es la resolución o el cumplimiento forzado

Finalmente, puede sostenerse que el carácter concurrente y complementario de la indemnización de perjuicios encontraría justificación en el fundamento de la indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual. El sustento de tal indemnización sería precisamente la resolución o el cumplimiento forzado del contrato, dependiendo del caso, lo que determinaría una indisolubilidad entre aquélla y éstos, circunstancia que explicaría que sólo pueda demandarse indemnización de perjuicios en la medida que se solicite conjuntamente la resolución o cumplimiento forzado del contrato.

Siguiendo este planteamiento, el incumplimiento sería el fundamento de la resolución y del cumplimiento forzado y éstos, a su vez, la causa o motivo de la indemnización de perjuicios, configurándose una verdadera cadena de nexos causales fundantes. En esta línea de pensamiento se ha pronunciado, por ejemplo, Efraín Vio Vásquez⁵², pues, refiriéndose a la indemnización de perjuicios prevista en el artículo 1489, ha indicado que

⁵⁰ Véase infra II, b). iii).

⁵¹ Véase infra (n. 26).

⁵² Cfr. Efraín VIO VÁSQUEZ, *Obligaciones condicionales. Doctrina - jurisprudencia - legislación comparada*, Concepción, Editorial Escuela Tipográfica Salesiana, 1945, p. 290. Incluso, el autor califica los fallos contrarios a este planteamiento como “antijurídicos”, sosteniendo: “el error no puede ser más manifiesto, porque basta leer aquella disposición –esto es, el artículo 1489– para convencerse de lo contrario”. Agrega que para “suerte de nuestro derecho, son fallos que han sido dictados con anterioridad a los que establecen la buena doctrina”, pp. 290-291.

siendo ésta una consecuencia de la resolución o del cumplimiento forzado del contrato que se dirige contra el contratante negligente, ella no puede obtenerse sin que previamente se declare tal resolución o cumplimiento forzado. Ellos, señala, son “la antesala de los perjuicios”, en términos tales que si la indemnización se demanda directamente, deberá desecharse la acción por falta de base jurídica.

Un razonamiento similar se advierte en la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 28 de julio de 1933 en el caso Warncken con Ferrer⁵³, oportunidad en que el excelentísimo tribunal indicó que el artículo 1489 consagra la indemnización de perjuicios como “una consecuencia de la resolución del contrato o de su cumplimiento tardío”, agregando que de lo contrario “la acción de perjuicios quedaría sin el respectivo antecedente jurídico que debe fundamentar toda acción”.

La misma idea recoge la sentencia de la Corte Suprema de 23 de marzo de 2006 en el caso Bustos con Betancourt, pues, conociendo de un recuso de casación en el fondo, el tribunal indica, que en caso de incumplimiento contractual

84

“no procede solicitar la indemnización de perjuicios aisladamente, sin pedirse previamente la resolución o el cumplimiento del contrato. Las acciones optativas del artículo 1489 llevan envuelta la indemnización de perjuicios. Éstos no pueden pedirse como consecuencia del simple no cumplimiento del contrato, pues tales perjuicios no son accesorios del incumplimiento sino de dichas acciones optativas”⁵⁴.

⁵³ Los hechos de la causa en este caso son los siguientes: Osvaldo Warncken celebró un contrato con Antonio Ferrer, en virtud del cual se obligó a administrarle un fundo. Frente al incumplimiento de tal obligación Osvaldo Warncken decide demandar a Antonio Ferrer para que le indemnice los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato que ascienden a la suma de \$280.560. La pretensión del demandante fue acogida por sentencia arbitral y apelada por el demandado ante la Corte de Apelaciones de Santiago, disminuyéndose en ambas instancias el monto de los perjuicios demandados. El demandado interpuso ante la Corte Suprema recurso de casación en la forma y recurso de casación en el fondo por infracción del artículo 1489 del *Código Civil*. La Corte rechazó el recurso de casación en la forma, acogió el recurso de casación en el fondo y revocó la sentencia de segunda instancia, dictando la referida sentencia de reemplazo. Véase sentencia de la Corte Suprema de 28 de julio de 1933, en *Gaceta de los Tribunales*, N° 5, Santiago, segundo semestre 1933, pp. 15-19 y en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 30, Santiago, 1933, sección primera, pp. 495-501.

⁵⁴ En este caso, Abraham Bustos Acuña celebró un contrato de compraventa de un bosque comprendido en un retazo de tres hectáreas de pino insigne con Apolio Betancourt Bórquez para ser aserrados en un determinado plazo, debiendo el comprador atravesar el predio de un tercero para retirar la madera. Una vez aserrado el bosque y pendiente la entrega de siete mil pulgadas de madera se impidió a Abraham Bustos ingresar al predio del tercero y retirar tales pulgadas, circunstancia que determinó que entablara una demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual ascendente a la suma de \$19.500.000. Dicha

En igual sentido, destaca la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de La Serena de 3 de marzo de 2008, en el caso Aranda con Major Drilling Chile S.A.⁵⁵, dado que el tribunal declaró que no resulta procedente demandar indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual sin que se haya ejercitado alguna de las dos acciones optativas a que se refiere el artículo 1489 del *Código Civil*, pues “ellas son el antecedente jurídico de donde arranca la acción indemnizatoria”. En esta línea de pensamiento señala:

“la acción indemnizatoria intentada, carece de todo basamento legal, y por ello, basta lo señalado, para que deba ser desestimada al carecer de tal requisito de admisibilidad”.

Sin embargo, y a pesar de esta marcada tendencia jurisprudencial, estimamos que el fundamento de la indemnización de perjuicios es el incumplimiento de un contrato bilateral, toda vez que como consecuencia de éste el acreedor ve frustrado su interés contractual. La resolución o el cumplimiento forzado del contrato resultan irrelevantes a estos efectos, diluyéndose, en consecuencia, la supuesta “relación de dependencia o accesoriedad de la indemnización de perjuicios respecto de la resolución o el cumplimiento forzado”, a la que ha aludido la doctrina y jurisprudencia nacional.

85

*b) Nueva interpretación de la expresión “con indemnización de perjuicios”
contenida en el artículo 1489 del Código Civil:
la indemnización compensatoria como remedio autónomo
por incumplimiento contractual*

La nueva interpretación de la expresión “con indemnización de perjuicios”, contenida en el inciso segundo del artículo 1489, que postulamos en este

demanda fue acogida por el Segundo Juzgado Civil de Chillán y revocada por la Corte de Apelaciones de Chillán. Véase sentencia del Segundo Juzgado Civil de Chillán, sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán y sentencia de la Corte Suprema Bustos con Betancourt, rol 25.969-2003, 31 de marzo 2003, rol 26.860-2006, 12 de enero 2006 y rol 1.088-2006, 23 de marzo de 2006, número identificador Legal Publishing 33997.

⁵⁵ En este caso, Confecciones Taller Imagen Limitada, representada por María Aranda Villalobos, entabló acción de indemnización de perjuicios moratorios y compensatorios por incumplimiento contractual contra Major Drilling Chile S.A. La demandante celebró con la demandada un contrato de suministro y consignación de prendas de vestir que comenzó a incumplir cuando decidió adquirir tales prendas a la competencia, en circunstancias que existía cláusula de exclusividad. Sin embargo, el tribunal de primera instancia no acogió la demanda, resolución que confirmó Corte de Apelaciones conociendo del recurso de apelación interpuesto. Véase Corte de Apelaciones de La Serena Aranda con Major Drilling Chile S.A., rol 1281-2007, 3 de marzo de 2008, número identificador Legal Publishing 38402.

trabajo, supone determinar el sentido y alcance de esta norma a la luz de diversas disposiciones del *Código Civil*, especialmente aquéllas sobre incumplimiento de las obligaciones de hacer y las obligaciones de no hacer, entendiendo que tal expresión quiere significar “o la indemnización de perjuicios que resulte procedente”.

Esta interpretación, por consiguiente, facultaría al acreedor para demandar indistintamente la resolución del contrato, el cumplimiento forzado del mismo o la indemnización de perjuicios compensatoria frente al incumplimiento del deudor. Se trataría, por tanto, de un remedio de ejercicio autónomo, como la propia resolución y el cumplimiento forzado.

Cabe preguntarse, entonces, ¿cuál es el alcance del carácter autónomo de la indemnización de perjuicios en este supuesto?, porque existen al menos dos formas de entenderla.

Una primera forma de interpretar esta autonomía, es postular que el acreedor, al demandar la indemnización de perjuicios a que alude el artículo 1489, manifestaría tácitamente la voluntad de resolver el contrato, de modo que existiría una vinculación o relación de causa-efecto, ya no entre la resolución (causa) y la indemnización de perjuicios (efecto), sino que esta última sería la causa y aquélla el efecto. Así lo ha señalado, por ejemplo, Carlos Pizarro, quien indica que no parece razonable sostener la dependencia de la acción indemnizatoria respecto de la acción de resolución o cumplimiento forzado, toda vez que si el acreedor manifiesta su voluntad de solicitar indemnización de perjuicios se desprende tácitamente que está demandando el término de la relación contractual⁵⁶. Una revisión de la jurisprudencia nacional revela que esta tesis fue acogida en el caso *Barthet con Payne*, en el caso *Barrios con Rozé* y en el caso *Virgilio y otros con Schiavetti y hermanos*⁵⁷.

Sin embargo, si bien es cierto que el interés del acreedor se satisface con la sola indemnización de perjuicios, los tribunales, a fin de poner término a la relación contractual, deben declarar la resolución del contrato, lo que indefectiblemente desvanece la autonomía de la indemnización de perjuicios, toda vez que ella no procedería como único remedio. De allí que esta forma de entender la autonomía de la acción indemnizatoria no parezca adecuada.

Un segundo enfoque para abordar dicha autonomía, consiste en sostener que el acreedor opta por demandar directamente la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato, con el sólo propósito de alcanzar la indemnización plena. El acreedor no podría obtener tal indemnización si demandara el cumplimiento forzado –pues no

⁵⁶ Cfr. PIZARRO (n. 2), pp. 216-217.

⁵⁷ Véase infra (n. 81-83).

existirían perjuicios por incumplimiento compensatorio– o la resolución –dado que en este caso la indemnización tendría el carácter de complementaria, de modo que no abarcaría todos los perjuicios derivados del incumplimiento–.

Así las cosas, el ejercicio de la acción indemnizatoria implica la renuncia al cumplimiento forzado o a la resolución del contrato. La indemnización se presenta entonces como un remedio autónomo, cualquiera sea la forma en que se ejecute la obligación; la única diferencia es el efecto inmediato derivado de la indemnización, toda vez que si se trata de un contrato de tracto sucesivo permite al acreedor seguir vinculado jurídicamente al deudor, una vez que éste le indemnice los perjuicios; y si el contrato es de ejecución instantánea o ejecución diferida conlleva la extinción del contrato –efecto que el acreedor ha asumido y, por consiguiente, le resulta irrelevante–. Nótese que tal extinción del contrato no equivale a la resolución, dado que si así fuera la indemnización de perjuicios sería complementaria y no plena. Ésta es, por tanto, la forma correcta de entender la autonomía indemnizatoria por incumplimiento de un contrato bilateral.

En efecto, frente al incumplimiento del proveedor en un contrato de suministro de ejecución diferida, el interés del suministrado puede quedar satisfecho con la sola indemnización de perjuicios, porque ella no sólo permite alcanzar el resarcimiento pleno de los perjuicios por incumplimiento sino que lo faculta para hacer subsistir el contrato. Puede ocurrir, por ejemplo, que el proveedor se obligue a entregar veinte mil piezas de cuero al suministrado el último día hábil de cada mes durante cinco años, entrega que resulta de trascendental importancia para éste último, dado que debe manufacturar ochocientas mil prendas de cuero durante ese período y, a su vez, entregarlas a otra empresa.

El suministrado ha celebrado el contrato con ese proveedor atendido el prestigio en el rubro, toda vez que la calidad del cuero y el proceso de curtido que ofrece es el mejor del mercado. Por esta razón, y en el evento que el proveedor no cumpliera su obligación de entregar veinte mil piezas mensuales, el interés del suministrado puede quedar satisfecho con la sola indemnización de daños, porque ella no solamente le permite alcanzar la indemnización plena de los perjuicios por incumplimiento –y así reparar los daños de tal inexecución a la referida empresa–, sino que lo faculta para hacer subsistir el contrato.

De hecho, es probable que el suministrado al celebrar el contrato haya previsto el incumplimiento del proveedor –precisamente, porque atendida la calidad del cuero y el proceso de curtido que ofrece, existe gran demanda de sus piezas en el mercado–, y no obstante ello, pretendiera permanecer vinculado a él. Así ocurrirá en cualquier otro contrato de tracto sucesivo en

que el objeto de la obligación sea no fungible⁵⁸, la aptitud o talento del deudor sean indispensables para el acreedor, o el *know-how* o calidad del servicio o materiales empleados en la fabricación de un producto sean el principal motivo que induce al acreedor a contratar, dado que ellos le reportan un beneficio evidente como consumidor final o distribuidor de tales productos.

Una hipótesis similar se presentaría en el evento que el vendedor se obligara a entregar al comprador setenta mil prendas de cuero dentro de los seis meses siguientes a la celebración del contrato y no cumpla esta obligación. Frente al incumplimiento del vendedor, el interés del comprador puede quedar satisfecho con la sola indemnización de perjuicios, pues, si bien el contrato se extinguirá una vez que se indemnicen los perjuicios (toda vez que en este caso la indemnización reemplaza al incumplimiento), este efecto permitirá al acreedor obtener la indemnización plena de todos los perjuicios derivados del incumplimiento.

Luego bien, en tales casos, el acreedor, invocando la autonomía de la indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato bilateral, podría perfectamente satisfacer tal interés.

De allí que sea necesario ensayar una construcción dogmática que permita sustentar esta nueva interpretación de la expresión “con indemnización de perjuicios” contenida en el artículo 1489, a partir de la elaboración y sistematización de ciertos y determinados argumentos. Éstos, a nuestro parecer, son los siguientes:

88

- i) la interpretación lógica y sistemática del artículo 1489 del *Código Civil*;
- ii) la existencia de casos en que la indemnización de perjuicios es el único remedio posible;
- iii) el derecho de opción del acreedor entre los distintos remedios por incumplimiento en el *Código Civil* chileno;
- iv) el fundamento de la indemnización por incumplimiento contractual; y
- v) la finalidad de la indemnización de perjuicios por incumplimiento.

i) La interpretación lógica y sistemática de la expresión “con indemnización de perjuicios” del artículo 1489 del *Código Civil*

El primer argumento para sostener la autonomía de la acción indemnizatoria es interpretar la expresión “con indemnización de perjuicios” conte-

⁵⁸ El carácter fungible o específico del objeto de la obligación dependerá de la interpretación de la regla contractual, puesto que, como señala Álvaro Vidal, la regla contractual concreta presupone la interpretación de la declaración de voluntad de las partes del contrato, cotejando la prestación ejecutada por éstas con el objeto ideal del contrato. Pues bien, de su interpretación puede aparecer que el acreedor busca que una cosa o un hecho reúnan una determinada característica o cualidad específica o que, no obstante las partes configuran una obligación como específica, la obligación es verdaderamente de objeto fungible. Cfr. VIDAL, *El incumplimiento...* (n. 3), pp. 516-517.

nida en el artículo 1489, a partir de lo preceptuado en el artículo 1553 y el artículo 1555 sobre incumplimiento de las obligaciones de hacer y no hacer, respectivamente, y en el artículo 1590 del *Código Civil* relativo al pago, recurriendo al elemento lógico de interpretación de la ley. Recuérdese que dicho elemento, consagrado en el inciso 2 del artículo 19 e inciso 2 del artículo 22 del *Código Civil*, persigue alcanzar concordancia, unidad conceptual y de criterio entre las diversas partes de la ley⁵⁹.

Como se indicó en el primer apartado de este trabajo, el artículo 1489 no precisa si la indemnización de perjuicios a que se refiere es autónoma o complementaria, advirtiéndose un vacío legal en esta materia. Tal vacío debe integrarse a la luz del artículo 1553, artículo 1555 y artículo 1590, que, como se verá más adelante, frente al incumplimiento del deudor confieren al acreedor, el derecho de optar por la indemnización de perjuicios como remedio contractual. Por consiguiente, y con la finalidad de alcanzar la debida armonía y coherencia entre tales normas, es lógico concluir que la expresión “con indemnización de perjuicios”, contenida en el artículo 1489, debe interpretarse como “además de la indemnización de perjuicios pertinente”. Nótese que existe jurisprudencia reciente en este sentido⁶⁰.

Y es que la interpretación gramatical del artículo 1489 obsta a que el acreedor elija el remedio que mejor satisface su interés. Esta interpretación, además, desconoce el verdadero sentido y alcance del “principio de la fuerza obligatoria de los contratos”, consagrado en el artículo 1545 del *Código Civil*, dado que, tradicionalmente, en virtud de este principio se ha entendido que si el deudor no cumple su obligación, el acreedor sólo podrá demandar la ejecución forzada de ésta. No obstante ello, el referido principio quiere significar, como acertadamente ha destacado alguna doctrina, que el acreedor puede escoger “cuál es la mejor forma en que se ve resarcido por el quebrantamiento de la palabra dada”⁶¹, esto es, optar por el remedio que más conviene a su interés. De allí que este principio se vincule estrechamente con el derecho de opción del acreedor para elegir el remedio por incumplimiento que estime pertinente.

A ello se agrega que existen normas en el *Código Civil* que en caso de incumplimiento contractual facultan al acreedor para optar por la sola in-

⁵⁹ Sobre el alcance de la expresión “la intención y espíritu claramente manifestados en la ley” en el *Código Civil* véase DUCCI (n. 17), pp. 132-138 y GUZMÁN BRITO (n. 17), pp. 100-103.

⁶⁰ Véase caso Transportes Aeropuerto Express Ltda. con LADECO S.A. (n. 30) y Berné con Instituto Ltda. (n. 67).

⁶¹ Carlos PIZARRO WILSON, “Las cláusulas resolutorias en el Derecho Civil chileno”, en *Cuadernos de análisis jurídico*, N° 3, Santiago, 2006, p. 249. Sobre el alcance de la fuerza obligatoria del contrato véase Carlos PIZARRO WILSON, “Notas críticas sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Fuentes e interpretación del artículo 1545 del Código Civil chileno”, en *Revista Chilena de Derecho*, N° 31, vol. 2, Santiago, 2004, pp. 225-237.

demnización de daños. Tal es el caso del artículo 1590 ubicado a propósito del pago, pues dispone que en caso de cumplimiento imperfecto de una obligación de dar una especie o cuerpo cierto, el acreedor podrá solicitar la resolución del contrato, a menos que el “deterioro no pareciere de importancia”, caso en el cual se le concederá solo la indemnización de perjuicios

Asimismo, es posible advertir ciertas normas contenidas en el *Código Civil* que, en caso de incumplimiento de un contrato bilateral, prevén expresamente la posibilidad de que el acreedor demande la indemnización de perjuicios en forma autónoma. Tales normas son el artículo 1938 y el artículo 2002.

En efecto, el artículo 1938 faculta al arrendador para terminar el arriendo con indemnización de perjuicios o “limitarse sólo a la indemnización, dejando subsistir el arriendo”, en el evento que el arrendatario no use la cosa según los términos o espíritu del contrato y la haga servir a otro objeto que el expresamente convenido o, a falta de convención expresa, no la haga servir al objeto a que la cosa es naturalmente destinada o que deba presumirse de las circunstancias del contrato o de la costumbre del país. Por su parte, el artículo 2002 prescribe que si el que encargó la confección de una obra material alegare que ella no se ha ejecutado debidamente y tal alegación es fundada “el artífice podrá ser obligado, a elección del que encargó la obra, a hacerla de nuevo o a la indemnización de perjuicios”.

90

A luz de estas normas, podría sostenerse que la autonomía indemnizatoria tendría cabida sólo en el contrato de arrendamiento y en el contrato de confección de obra material. Lo cierto es que no existe razón jurídica alguna para que el legislador confiera el derecho a demandar autónomamente la indemnización al acreedor en ciertos contratos y no en otros. Por consiguiente, y considerando que la interpretación armónica de los artículos 1489, 1553, 1555 y 1590 del *Código Civil* permite concluir que el acreedor puede demandar la indemnización de perjuicios como remedio autónomo –cualquiera sea en principio la obligación incumplida–, debe concluirse que el artículo 1938 y el artículo 2002 no desvirtúan esta interpretación, sino por el contrario, constituyen un argumento más para sustentarla.

Sin embargo, no resulta suficiente determinar el sentido y alcance de la expresión “con indemnización de perjuicios”, contenida en el artículo 1489, a partir de la interpretación lógica de las normas contenidas en el *Código Civil*, sino que, aun cuando pareciera exceder el objetivo de este trabajo, es necesario recurrir al elemento sistemático de interpretación de la ley. Recuérdese que este elemento, consagrado en el inciso 2 del artículo 22 del *Código Civil*, tiene por finalidad alcanzar la debida correspondencia de la ley interpretada con otras que versen sobre el mismo asunto⁶², y

⁶² En lo que se refiere al elemento sistemático véase DUCCI (n. 17), pp. 141-148 y GUZMÁN BRITO (n. 17), p. 146.

permite, por lo mismo, evidenciar el espíritu general de la legislación en una materia determinada.

Una revisión de las normas contenidas en nuestra legislación revela que, además del artículo 1826 del *Código Civil*—que reproduce el texto del artículo 1489—, existen al menos tres normas que frente al incumplimiento del deudor otorgan al acreedor el derecho de demandar autónomamente la indemnización de perjuicios. Tales normas son el artículo 157 del *Código de Comercio*, el artículo 45.1 letra b.) y el artículo 61.1 letra b.) de la CV, ambos referidos previamente.

En efecto, el artículo 157 del *Código de Comercio*, en caso de incumplimiento del vendedor, faculta al comprador que contratara “en conjunto” una determinada cantidad de mercaderías, a compelerlo para que “cumpla íntegramente el contrato” o “le indemnice los perjuicios que le cause el incumplimiento imperfecto”. Esta norma permitiría sostener que, en el supuesto que el vendedor no entregare al comprador de una venta de conjuntos una determinada cantidad de mercaderías, aquél no podría invocar el artículo 1489 del *Código Civil* con la finalidad de eludir el cumplimiento de la obligación de indemnizar al comprador los perjuicios derivados del incumplimiento.

A la misma conclusión puede arribarse en el evento que el vendedor o el comprador de un contrato de compraventa internacional de mercaderías, regulado por la CV, no cumplan la obligación de entregar la cosa o pagar el precio, a la luz de lo preceptuado en los artículos 45.1 letra b.) y 61.1 letra b.) de la CV .

No obstante, podría pensarse que en tales casos existiría un conflicto normativo entre el artículo 157 del *Código de Comercio*, el artículo 45.1 letra b.), el artículo 61.1 letra b.) de la CV y el artículo 1489 del *Código Civil* y que tal conflicto se resuelve aplicando la norma especial, representada precisamente por tales artículos. Sin embargo, ello evidenciaría una discordancia normativa que en un ordenamiento jurídico armónico y coherente no resulta admisible.

De allí que deba concluirse que tales artículos simplemente integran el vacío legal del artículo 1489, pues permiten precisar que la indemnización por incumplimiento de un contrato bilateral que éste contempla es autónoma e independiente del cumplimiento forzado y la resolución del contrato, pues como se indicó precedentemente, no existe razón para que se contemple este remedio en caso de incumplimiento de ciertos y determinados contratos, toda vez que el abanico de remedios contractuales del acreedor insatisfecho debe comprender, en principio, a la indemnización de perjuicios compensatoria⁶³.

⁶³ Incluso, existe doctrina que sostiene que la indemnización de perjuicios podría demandarse como remedio por incumplimiento aún cuando no existiera culpa o dolo del deudor.

ii) Existen casos en que la indemnización de perjuicios por incumplimiento es el único remedio posible

Un segundo argumento que justifica la procedencia autónoma de la indemnización de perjuicios está dado por la existencia de ciertos casos en que ella es el único remedio posible. Este argumento ha sido reconocido por la jurisprudencia en votos disidentes y sentencias aisladas que se han referido al carácter autónomo excepcional de la indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato bilateral. Sirva como ejemplo el voto disidente de los ministros de la Corte Suprema Mariano Fontecilla, Gregorio Schepeler y Alfredo Rondanelli en la sentencia 28 de julio de 1933, a propósito del caso Warncken con Ferrer⁶⁴, razonamiento que posteriormente será recogido por Sergio Gatica Pacheco en su monografía de 1959 titulada *Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato*⁶⁵.

Y es que puede ocurrir que el interés del acreedor de demandar la indemnización de perjuicios no sólo encuentre justificación en el hecho que estima que ella satisface de mejor manera su interés contractual sino, también, en el hecho de que no sea procedente el cumplimiento forzado del contrato, ni la resolución, y el acreedor no tenga otra alternativa que demandar la indemnización de perjuicios.

92

En efecto, puede ocurrir que no se ejecute la prestación en el plazo estipulado y ése sea el principal interés del acreedor, de modo que será irrelevante para el acreedor exigir el cumplimiento forzado del contrato

En este sentido BARAONA (n. 18), pp. 171-174 y Daniel PEÑAILILLO ARÉVALO, “Responsabilidad contractual objetiva”, en Carlos PIZARRO WILSON (coord.), *Estudios de Derecho Civil IV*, Santiago, Legal Publishing, 2009, pp. 338-341).

⁶⁴ En efecto, tales ministros refiriéndose al artículo 1489, indicaron: “dicha disposición rige un caso especial que no enerva el general (...) que para instaurar acción de indemnización de perjuicios por inejecución de un contrato basta que se haya causado al demandante y que la inejecución sea imputable al demandado; pero no es condición *sine qua non* pedir previa o simultáneamente la ejecución del contrato o su resolución, bastando los indicados, como fundamentos jurídicos de la acción (...) aún habrá casos en que, pedida la resolución por inejecución parcial del contrato, habrá que rechazar ésta y dar lugar sólo a la indemnización, cuando la parte que no se ha cumplido es de poca importancia. Si lo demandado fuera meramente la indemnización moratoria, salta a la vista su procedencia sin necesidad de la acción de cumplimiento o resolución. Y, aún siendo la compensatoria la demandada, dejaría a salvo la de resolución o incumplimiento para deducirla posteriormente, y produciría cosa juzgada en la indemnización que después se renovara, por lo que demuestra que no hay inconveniente para resolverlo por separado”. Sentencia de la Corte Suprema de 28 de julio de 1933, (n. 53), pp. 19 y 501.

⁶⁵ Sergio GATICA PACHECO, *Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato: del incumplimiento de las obligaciones contractuales; de los perjuicios y de su liquidación judicial, legal y convencional. De la cláusula penal. Artículos 1556, 1558, 1559 y 1535 a 1544 del Código Civil*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1959, pp. 39-40.

extinguido el plazo. Del mismo modo, es posible que existiendo incumplimiento del contrato éste no revista un carácter esencial o resolutorio y, por lo mismo, no proceda la resolución.

Así, por ejemplo, un empresario celebra un contrato de prestación de servicios educacionales con un instituto de idiomas, en virtud del cual el prestador debe impartir un total de quince cursos en el año calendario y estipulan expresamente que existe incumplimiento resolutorio en el evento que el prestador de servicios no ejecute cinco cursos. Transcurrido el año calendario, el prestador de servicios educacionales no imparte ningún curso, de modo que al acreedor no le interesará solicitar su ejecución forzada –porque extinguido el plazo ello resulta irrelevante–, ni podrá demandar la resolución del contrato, toda vez que no ha existido incumplimiento resolutorio. Por consiguiente, la única alternativa será demandar la indemnización de perjuicios⁶⁶. Recuérdese que la doctrina comparada y nacional ha reconocido que las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad, pueden tipificar en el contrato incumplimientos resolutorios⁶⁷.

Se verificaría un caso similar en el evento que una empresa distribuidora de lanares celebre un contrato de suministro con otra empresa, en virtud del cual, esta última se obligue a proporcionarle materia prima para la confección de quinientos lanares cada semestre. Las partes estipulan en el contrato que existe incumplimiento resolutorio si el proveedor no suministra materia prima para la confección de trescientos cincuenta lanares. El proveedor durante el segundo semestre del año 2009 proporciona materia prima para la confección de trescientas noventa piezas y, si bien no incurre en incumplimiento resolutorio, el incumplimiento de su obligación acarrea el incumplimiento de la empresa distribuidora⁶⁸. En este caso, el único remedio que puede resarcir a tal empresa es la indemnización de perjuicios plena.

iii) Derecho de opción del acreedor entre los distintos remedios por incumplimiento en el *Código Civil* chileno

Un tercer argumento para postular la autonomía de la acción indemnizatoria es el derecho del acreedor para optar por el remedio por incumplimiento que satisface de mejor forma su interés contractual, derecho expresamente reconocido en el *Código Civil* chileno y que existiría cualquiera fuere la obligación incumplida.

⁶⁶ Esta hipótesis ha sido reconocida expresamente por la jurisprudencia. Véase Corte Suprema “Berné con Instituto INPER Ltda.”, rol 2534-2000, 28 de octubre de 2000, número identificador Legal Publishing 17.201.

⁶⁷ Cfr. CLEMENTE (n. 36), p. 418 y VIDAL (n. 43), pp. 257-258.

⁶⁸ Un caso similar conoció el Tribunal Supremo Español en el caso Tecnia S.A con Aceites del Sur S.A (n. 96).

Tratándose de las obligaciones de hacer, el artículo 1553 del *Código Civil* otorga al acreedor la facultad de optar entre exigir al deudor el cumplimiento forzado o la indemnización de perjuicios resultante de la infracción del contrato. Tal opción también se advierte a propósito de las obligaciones de no hacer. No obstante, una primera lectura del artículo 1555 del *Código Civil* pareciera sugerir que el acreedor sólo puede demandar la indemnización de perjuicios en el evento que no pueda deshacerse lo hecho en contravención, pues, si ello es posible, deberá conformarse con la ejecución en naturaleza.

Sin embargo, dicho artículo condiciona la ejecución en naturaleza a que efectivamente pueda destruirse lo hecho en contravención y que tal destrucción sea necesaria para el objeto que se tuvo a la vista a la época de celebración del contrato. La apreciación y ponderación de estos requisitos corresponde al juez de la causa. Así las cosas, si el juez estima que la destrucción de lo ejecutado indebidamente no es necesaria para el objeto del contrato, el deudor estará obligado a indemnizar los perjuicios resultantes de la contravención. De allí que Carlos Pizarro sostenga que no existe a propósito de las obligaciones de no hacer un principio a favor de la ejecución en naturaleza⁶⁹, dado que el criterio del juez determinará, en definitiva, el remedio por incumplimiento. Ello supone reconocer el derecho de opción al acreedor de una obligación de no hacer y le impone la carga de acreditar ante el juez los hechos que más convengan al remedio que estima satisfacen de mejor forma su interés. Es más, si es posible y necesaria la destrucción de lo ejecutado, el acreedor no está obligado a inclinarse por ella, advirtiéndose con mayor fuerza tal derecho de opción.

Este derecho de opción que se infiere de los artículos 1553 y 1555 del *Código Civil*, reconocido por alguna doctrina nacional⁷⁰, permite sostener la tesis de la autonomía de la indemnización por incumplimiento de un contrato bilateral, pues este derecho faculta al acreedor para demandar directamente tal indemnización si considera que ella satisface su interés contractual. Cabe destacar que éstas son las únicas disposiciones contenidas en nuestro *Código Civil* que se pronuncian respecto del incumplimiento y la relación entre el cumplimiento forzado y la indemnización

⁶⁹ Cfr. PIZARRO (n. 2), p. 216.

⁷⁰ Cfr. VIDAL, *La pretensión...* (n. 3), pp. 523- 527; VIDAL, *La protección...* (n. 3), p. 187; VIDAL, *El incumplimiento...* (n. 3), pp. 525-527, PIZARRO (n. 4), pp. 152-153; PIZARRO (n. 61), pp. 247-249. Daniel Peñailillo y René Ramos Pazos recogen parcialmente este planteamiento, puesto que el primero reconoce este derecho de opción sólo para las obligaciones de hacer y obligaciones de no hacer. Cfr. PEÑAILILLO (n. 1), pp. 433-434; en cambio, el segundo sólo reconoce la opción al acreedor de una obligación de hacer. Cfr. René RAMOS PAZOS, *De las obligaciones*, 3ª ed., Santiago, Editorial Legal Publishing, 2008, pp. 178-179.

de perjuicios, omitiendo por cierto cualquier referencia a la resolución del contrato⁷¹.

Sin embargo, a diferencia de las obligaciones de hacer y no hacer, no existe en el *Código Civil* norma expresa que confiera al acreedor de una obligación de dar, el referido derecho de opción. Cabe preguntarse, entonces, si el acreedor puede ejercer tal derecho ante el incumplimiento de una obligación de dar.

En primer lugar, hay que señalar que la opción del acreedor de una obligación de dar es indubitada en una compraventa internacional de mercaderías regida por la CV, atendido lo dispuesto en los artículos 45.1 letra b.) y 61.1 letra b.) de dicha convención. La discusión se presenta respecto de las compraventas en que ella no resulta aplicable y a propósito de otros contratos bilaterales que envuelven la obligación de dar.

En tales casos, estimamos que, no obstante la falta de norma expresa, el acreedor puede ejercer el derecho de opción ante el incumplimiento de una obligación de dar, dado que como se indicó anteriormente, no existe razón alguna para conferir este derecho al acreedor en ciertos contratos.

En nuestra opinión es posible sostener que el derecho de opción del acreedor se presentaría como un principio general del Derecho de las Obligaciones. Ello se vería ratificado, en primer lugar, por la interpretación lógica del artículo 1489 y los artículos 1553, 1555 y 1590, toda vez que como se indicó precedentemente, ellos otorgan el derecho de opción al acreedor, cualquiera sea la obligación incumplida.

En segundo lugar, cabe precisar que si en las obligaciones de dar se pacta cláusula penal, el artículo 1537, una vez constituido en mora el deudor, faculta al acreedor para optar entre el cumplimiento de la obligación o de la pena, que constituye precisamente una evaluación anticipada y convencional de los perjuicios⁷².

A lo anterior se agrega el régimen de ejecución de las obligaciones de dar específicas, consagrado en el artículo 235 N°4 del *Código de Procedimiento Civil*, toda vez que de esta norma se desprende que no cabe la ejecución en naturaleza de ellas, sino la dación de una suma de dinero. De allí que

⁷¹ Esto es así, porque como acertadamente ha destacado la doctrina, el modelo de obligaciones seguido por el legislador es el de las obligaciones unilaterales, asimilables a las que provienen de la estipulación romana. No existe una regulación general de los efectos del incumplimiento de las obligaciones bilaterales. Cfr. VIDAL, *El incumplimiento...* (n. 3), pp. 495, 499 y 501; PIZARRO, *Hacia...* (n. 3), p. 399.

⁷² Cfr. Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA, *Curso de Derecho Civil*, Santiago, Editorial Nascimento, 1941, tomo III: De las obligaciones, pp. 178-179 y Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA, Antonio VODANOVIC HACLIKA, *Tratado de las obligaciones*, 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, vol. I: De las obligaciones en general y sus diversas clases, p. 259.

Álvaro Vidal indique que si bien no existe norma que consagre el derecho de opción en estas obligaciones, éste fluye lógicamente del régimen de ejecución de ellas⁷³.

En igual sentido destaca la doctrina de Luis Claro Solar que postula que el legislador, frente al incumplimiento de obligaciones de dar individuos de género determinado, reconoce al acreedor la facultad de procurarse en el mercado las cosas de género a expensas del deudor o, bien, demandar la indemnización de perjuicios que represente la diferencia entre el precio de la compra y el curso de los objetos adquiridos el día fijado para la entrega⁷⁴.

Precisamente, a propósito del derecho de opción del acreedor, Álvaro Vidal⁷⁵ ha propugnado la autonomía de la indemnización de perjuicios frente a la pretensión de cumplimiento específico, sin distinguir la naturaleza de la obligación incumplida. Al efecto señala que, atendida la falta de norma expresa que establezca una prelación entre ambas, el hecho de que la objetiva posibilidad de la prestación no garantiza al acreedor la satisfacción en naturaleza de su interés, la circunstancia que la opción de cumplir *in natura* pertenece al deudor incumplidor y la responsabilidad de éste comprende un abanico de remedios entre los que el acreedor puede optar, no queda otra posibilidad que reconocer la opción del acreedor entre la indemnización de perjuicios y la pretensión de cumplimiento.

96 Una opinión similar expone Enrique Barros⁷⁶ a propósito de la relación existente entre la ejecución en naturaleza y la indemnización de perjuicios, pues sostiene que desde el punto de vista de la justicia correctiva no hay razón para exigir, salvo imposibilidad, que el cumplimiento específico esté siempre disponible, porque en algunos casos es defendible que la solución más justa sea la reparación indemnizatoria.

Siguiendo el mismo planteamiento, Carlos Pizarro⁷⁷ ha sugerido dotar a la acción indemnizatoria por incumplimiento contractual de una auto-

⁷³ Cfr. VIDAL, *La protección...* (n. 3), p. 185.

⁷⁴ Véase CLARO SOLAR (n. 41), pp. 556. En igual sentido VIDAL, *El incumplimiento...* (n. 3), p. 525.

⁷⁵ Cfr. VIDAL, *La pretensión...* (n. 3), p. 527; VIDAL, *La protección...* (n. 3), p. 187; VIDAL, *El incumplimiento...* (n. 3), p. 525; Álvaro VIDAL OLIVARES, “La carga de mitigar las pérdidas del acreedor y su incidencia en el sistema de remedios por incumplimiento”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*, Santiago, Legal Publishing, 2008, p. 432.

⁷⁶ Cfr. Enrique BARROS BOURIE, “Finalidad y alcances de las acciones y los remedios contractuales”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*, Santiago, Legal Publishing, 2008, p. 409. Inicialmente este autor fue contrario a la autonomía indemnizatoria tratándose de obligaciones de dar y obligaciones de no hacer. Véase Enrique BARROS BOURIE, “La diferencia entre ‘estar obligado’ y ‘ser responsable’ en el derecho de los contratos”, en Hernán CORRAL, María Sara RODRÍGUEZ (eds.), *Estudios de Derecho Civil II*, Santiago, Lexis Nexis, 2006, pp. 750-751.

⁷⁷ PIZARRO (n. 33), p. 93.

nomía irrestricta, cualquiera sea la naturaleza de la obligación incumplida. En tal sentido, indica que tratándose de las obligaciones de dar envueltas en contratos bilaterales, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria postulan el ejercicio accesorio de la acción indemnizatoria, en circunstancias que debe quedar a elección del acreedor la decisión de impetrar la acción de indemnización en forma autónoma.

Y es que exigir al acreedor que, previo a la indemnización de perjuicios, demande el cumplimiento forzado o la resolución del contrato, no sólo restringe su derecho de opción sino que, como acertadamente destaca Iñigo De la Maza, puede conducir a un resultado absurdo⁷⁸.

Así, por ejemplo, si se celebra un contrato de compraventa de mercaderías y el vendedor entrega al comprador mercaderías distintas y éste último, en calidad de proveedor, entrega tales mercaderías al suministrado sin que exista reclamo alguno, en virtud del cumplimiento forzado o resolución del contrato deberían restituirse al primer vendedor las mercaderías que entregó y solicitarse aquéllas efectivamente convenidas. Sin embargo, si ha transcurrido el tiempo y el suministrado ha vendido las mercaderías, resulta absurdo que el vendedor restituya al comprador el precio de ellas o resuelva el contrato y adquiera en el mercado las mercaderías no suministradas⁷⁹, toda vez que el cumplimiento defectuoso de la obligación de entregar no ha generado mayores consecuencias. En este supuesto resulta evidente que el interés del acreedor se satisface con la sola indemnización de perjuicios derivados del incumplimiento contractual.

97

iv) El fundamento de la indemnización de perjuicios es el incumplimiento contractual.

El cuarto argumento que proponemos para construir dogmáticamente la autonomía de la indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual, es que el fundamento de tal indemnización es el incumplimiento del contrato, porque es precisamente, como consecuencia de éste, que el acreedor ve frustrado su interés contractual.

La resolución o cumplimiento forzado del contrato resultan irrelevantes a estos efectos y sostener que ellos constituyen el fundamento de la indemnización por incumplimiento contractual conlleva una cadena de nexos causales que resulta confusa, toda vez que la indemnización tendría como fundamento la resolución o el cumplimiento forzado del contrato, y ellos, a su vez, el incumplimiento.

⁷⁸ Cfr. Iñigo DE LA MAZA GAZMURI, "Compraventa, incumplimiento y remedios", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 9, sección Comentarios de jurisprudencia, Santiago, diciembre 2007, pp. 164-165.

⁷⁹ Un supuesto similar conoció el Tribunal Supremo Español en el caso Tecnia S.A con Aceites del Sur S.A. (n. 96).

Este mismo razonamiento parece haber seguido la jurisprudencia en la sentencia de 28 de agosto de 1880 pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago en el caso *Barthet con Payne*⁸⁰; en la sentencia de 17 de octubre de 1867 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso en el caso *Barrios con Rozé*⁸¹; y en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 15 de diciembre de 1894 en el caso *Virgilio y otros con Schiavetti y Hermanos*⁸², dado que en todos ellos concede al acreedor la indemnización de

⁸⁰ Los hechos de la causa en este caso son los siguientes: Wilson Payne contrató los servicios de Juana Barthet para que lo acompañara junto a su familia a Europa. Una vez que llegó a Valparaíso para retirar los pasajes de la Compañía Inglesa de Vapores, el señor Payne le comunicó que su esposa había fallecido y que por este motivo había decidido poner término al contrato. Juana Barthet decide demandarlo por incumplimiento de contrato, argumentando desistimiento extemporáneo sin causa legítima, solicitando se le condene al pago de los perjuicios ocasionados –dado que por respetar el acuerdo desechó una oferta realizada por otra familia que también viajaba a Europa– y se declare: “que éste debe satisfacerle la cantidad necesaria i que estima en cuatrocientos pesos para seguir su viaje a Europa con 2ª clase por el precio establecido en las tarifas de la referida compañía”. El tribunal, invocando al efecto los artículos 1489, 1698, 1999, 2007 y 2008 del *Código Civil*, expresó en su considerando quinto: “la demanda tiene por objeto la indemnización de los perjuicios, dando por resuelto el convenio” y en su considerando sexto, que tales perjuicios deben consistir en “una suma calculada para reembolsarle de los gastos que debió para ponerse en actitud de cumplir por su parte el contrato”, acogiendo la demanda y fijando los perjuicios en la suma de ciento cincuenta pesos. Véase sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 28 de agosto de 1880, en *Gaceta de los Tribunales*, s/nº, Santiago, 1880, S. 1972, p. 1.411.

⁸¹ En este caso, José María Barrios demandó por incumplimiento de contrato de fletamento a Juan Rozé, capitán del buque francés *Marie Amalie*, dado que éste no cumplió su obligación de descargar en Centro América mercaderías de propiedad del primero y cargar en el puerto de Unión, mercaderías surtidas o maderas que transportaría a Valparaíso o al puerto más cercano al que pudiese llegar con seguridad, pues en el puerto de La Unión se le proporcionó un flete más lucrativo para Callao. En consideración a ello el demandante solicitó se condenara al demandado al pago de doce mil veinticuatro pesos cinco centavos –por concepto de perjuicios– más los intereses de plaza y costas del juicio o, en subsidio, la multa de dos mil pesos estipulada en el contrato con intereses y costas. El tribunal, una vez acreditada la infracción del contrato, invocando los artículos 1489, 1543, 1557, 1559 y 2207 del *Código Civil*, acogió la indemnización de perjuicios, condenado al demandado al pago de la suma que avalúen los peritos designados por las partes o, en su defecto, por el tribunal. Véase sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 17 de octubre de 1867, en *Gaceta de los Tribunales*, s/nº, Santiago, 1868, S. 815, pp. 354-355.

⁸² Los hechos de la causa en este caso son los siguientes: Virgilio, Barón y Tifón –cuyos apellidos no se indican en el fallo– compraron a Schiavetti y Hermanos quinientos sacos de lentejas que debían transportarse desde Europa a Valparaíso por el vapor *Abydos*, lo que no ocurrió en la fecha prevista en el contrato. Esta circunstancia determinó que los compradores demandaran al vendedor indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento del contrato y que la Corte condenara al demandado al pago de los perjuicios reconocidos en la contestación de la demanda –puesto que no se acreditó otro perjuicio–, esto es, la diferencia de precio que experimentó la mercadería contratada entre la celebración del

perjuicios, porque advierte que su único fundamento es el incumplimiento del contrato bilateral.

Por otra parte, es del caso destacar que algunos autores nacionales con ocasión de la recepción del nuevo Derecho de la Contratación, representada por la ratificación de la CV, reformularon la noción subjetiva de incumplimiento contractual, reemplazándola por una noción amplia y objetiva. En efecto, han entendido por incumplimiento contractual

“toda desviación del programa de prestación convenido que conlleve una desarmonía con el interés que las partes se propusieron satisfacer al momento de la celebración del contrato”⁸³.

A partir de tal reformulación, surge un abanico de remedios para el acreedor insatisfecho, entre los que destaca la pretensión de cumplimiento específico, la resolución por inejecución, la excepción de contrato no cumplido, el *commodum representationis*, la resolución unilateral del contrato⁸⁴ y la indemnización de perjuicios.

El motivo por el cual se incluye en este catálogo la indemnización es precisamente porque su fundamento es el incumplimiento contractual.

v) La finalidad de la indemnización por incumplimiento es la reparación integral

99

El último argumento que sugerimos para sostener esta nueva interpretación de la expresión “con indemnización de perjuicios” contenida en el inciso segundo del artículo 1489 es la finalidad de la indemnización por incumplimiento contractual. Tal finalidad es la reparación integral⁸⁵. De allí que los

contrato y la salida del vapor desde Europa. Véase sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 15 de diciembre de 1894, en *Gaceta de los Tribunales*, s/nº, Santiago, 1894, S. 3687, pp. 533-535.

⁸³ Cfr. Álvaro VIDAL, “Cumplimiento e Incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista”, en *Revista Chilena de Derecho*, N° 34, Santiago, 2007, pp. 41 y 47; Claudia MEJÍAS ALONZO, “El incumplimiento contractual y sus modalidades”, en *Estudios de Derecho Civil III*, Santiago, Legal Publishing, 2007, pp. 473-475; PIZARRO, *Hacia...* (n. 3), p. 400.

⁸⁴ Cabe señalar que Carlos PIZARRO es el único autor que agrega como remedio por incumplimiento la ruptura unilateral del contrato. Cfr. PIZARRO, *Hacia...* (n. 3), pp. 401-402 y *La culpa...* (n. 3), p. 255.

⁸⁵ El principio de reparación integral se encuentra reconocido en el nuevo Derecho de la Contratación, específicamente en el artículo 74 de la CV, artículo 9.501.2 de los de los PECL, artículo 7.4.2. de los Principios UNIDROIT y en nuestro Derecho nacional. Véase Gonzalo RUZ LÁRTIGA, “La reparación integral del daño: ¿mito o realidad?”, en Carlos PIZARRO WILSON (coord.), *Estudios de Derecho Civil IV*, Santiago, Legal Publishing, 2009, pp. 661-677. Sin embargo, a partir de la CV éste reconoce paliativos que se deben considerar al

autores que han analizado la tipología de los remedios por incumplimiento, entre los que destacan Fernando Pantaleón Prieto⁸⁶ y Mariano Yzquierdo Tolsada⁸⁷, han subsumido a la indemnización de perjuicios en la categoría de “remedio indemnizatorio o remedio resarcitorio”.

La finalidad de la indemnización por incumplimiento contractual es reparar los perjuicios derivados de la lesión del derecho de crédito como consecuencia del incumplimiento, en cuanto éste constituye una alteración del efecto normal de la obligación. Ello explica que, a juicio de Luis Díez-Picazo⁸⁸, la indemnización de perjuicios entrañe “un valor de compensación de la lesión experimentada y de los perjuicios que son consecuencia de ella”.

La reparación integral sólo se alcanza otorgando a la indemnización por incumplimiento de un contrato bilateral un carácter autónomo, dado que el resarcimiento así concebido permite indemnizar íntegra y totalmente al acreedor el perjuicio ocasionado por el deudor incumplidor⁸⁹. Es en este

momento de determinar el daño, cuales son, la previsibilidad del daño, el deber de mitigar los perjuicios sufridos y la regla de la exoneración que establece normas de imputación de responsabilidad, que han sido plenamente acogidos por la doctrina nacional. Sobre este tema véase MORALES (n. 35), pp. 217-220; Díez-Picazo, *Fundamentos...* (n. 42), pp. 783-787, que se refiere al deber de mitigar los perjuicios sufridos, la relación de causalidad en materia de perjuicios contractuales y el régimen especial a que están sujetos los deudores dolosos. En lo relativo al deber de mitigar los perjuicios sufridos en la doctrina nacional, denominada carga de mitigar las pérdidas, véase Ramón Domínguez Águila, “Notas sobre el deber de minimizar el daño”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 5, Santiago, diciembre 2005, pp. 82-91; Hernán Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 340 y Vidal, *La carga...* (n. 75), pp. 429-457. En lo que se refiere a la totalidad de las limitaciones referidas en Vidal, *La protección...* (n. 3), pp. 199-203.

⁸⁶ Cfr. Fernando Pantaleón Prieto, “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, en *Anuario de Derecho Civil*, N° 46, Madrid, 1993, pp. 1.727-1.728. El autor incluye en esta categoría la responsabilidad contractual en sentido estricto y la indemnización de los gastos del contrato satisfechos por el contratante que demanda la resolución por incumplimiento debido a una circunstancia existente al tiempo de contratar, aunque la ignorancia de ella no sea imputable al incumplidor.

⁸⁷ Cfr. Mariano Yzquierdo Tolsada, “Consecuencias del incumplimiento. En particular, reflexiones sobre los remedios resolutorios por el equivalente, los remedios resarcitorios y ciertas medidas de presión sobre el deudor incumplidor”, en Carlos Vattier, José María de la Cuesta, José María Caballero (eds.), *Código Europeo de Los Contratos*, Madrid, Editorial Dykinson, 2003, p. 436.

⁸⁸ Cfr. Díez-Picazo, *Fundamentos...* (n. 42), p. 782.

⁸⁹ En palabras de Álvaro Vidal: “la indemnización permite colmar toda aquella parte del interés del acreedor insatisfecho por causa de incumplimiento, a la que los otros remedios no llegan o no pueden llegar, permitiendo así la realización del interés del acreedor en la prestación, afectada por el incumplimiento” Vidal, *La protección...* (n. 3), p. 198). En igual sentido, Enrique Barros sostiene: “la indemnización de perjuicios tiene la ventaja que cubre todos los perjuicios que no son reparables en naturaleza o que exceden el valor de la prestación”. Barros, *Finalidad...* (n. 76). p. 414.

contexto en el que cobra relevancia la opinión de Carlos Pizarro, quien indica que la interpretación exegética del artículo 1489 obedece a una lectura que obstaculiza la reparación integral del acreedor⁹⁰.

Y es que las partidas que deben resarcirse por concepto de indemnización de perjuicios son distintas, según se trate de una indemnización complementaria o de una indemnización autónoma, ya que la extensión de los perjuicios a reparar está determinada directamente por el carácter de la indemnización.

En efecto, si la indemnización es “complementaria” –lo que ocurrirá si el acreedor demanda la resolución o el cumplimiento forzado del contrato y además indemnización de perjuicios– ésta cubrirá los perjuicios que el cumplimiento forzado o la resolución del contrato no lograron cubrir.

En el caso del cumplimiento forzado resulta evidente, pues, como ha existido cumplimiento del contrato, la indemnización no comprende los perjuicios derivados del incumplimiento, toda vez que el acreedor se enriquecería injustificadamente. En este caso, la extensión de la indemnización es reducida, pues el acreedor sólo podría demandar aquella moratoria, y ésa sería la indemnización complementaria.

En cambio, tratándose de la resolución del contrato, el acreedor podrá demandar el daño emergente y, además, el lucro cesante que haya experimentado, en su totalidad o el mayor o menor costo que signifique para el contratante cumplidor la realización de una operación de reemplazo o transacción sustitutiva derivada del incumplimiento. Si frente al incumplimiento el acreedor decide realizar una operación de reemplazo –comprar o arrendar la cosa no entregada o contratar la obra con otro contratista–, el daño será el mayor valor que la operación de reemplazo signifique respecto del precio establecido en el contrato. Por el contrario, si el acreedor es quien debe proporcionar a la otra parte las mercaderías u objetos arrendados y frente al incumplimiento de éste debe enajenarlos o arrendarlos a terceros, el daño será el menor valor que obtenga en esta nueva operación⁹¹.

Se trata, por tanto, de indemnizar la diferencia de precio existente entre el contrato incumplido y la operación de reemplazo, partida que se encuentra reconocida expresamente en el artículo 75 y artículo 76 de la CV⁹², y que,

⁹⁰ Cfr. PIZARRO (n. 2), pp. 216-217.

⁹¹ Cfr. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos...* (n. 42), pp. 789-790.

⁹² En el Derecho estadounidense se ha desarrollado una figura similar que descansa sobre el supuesto que el vendedor tenga una cantidad finita de clientes y con capacidad de efectuar una venta adicional, de modo tal que el contratante cumplidor podría haber atendido al incumplidor y a un tercero. Esta figura, reconocida expresamente en el párrafo 2-708 del *UCC* de 1985, se denomina indemnización de perjuicios por “pérdida de volumen de ventas” (*lost-volume seller*) y precisamente tiene por finalidad indemnizar el lucro cesante derivado del incumplimiento del contrato a través de una base de cálculo hipotético, por el

por consiguiente, resulta aplicable, al menos, a las compraventas regidas por ella.

En cambio, si la indemnización de perjuicios tiene un “carácter autónomo”, la extensión de la indemnización se amplía a lo que la doctrina comparada denomina “daño intrínseco o pérdida del valor de la prestación”, equivalente a la “*aestimatio rei* o cumplimiento por equivalencia” (*id quod interest*)⁹³. Este efecto es de suyo interesante, puesto que la indemnización de perjuicios comprende tan sólo el “daño extrínseco”, esto es, aquél que excede el valor de la prestación debida y que comprende los perjuicios

total del perjuicio y no por la diferencia de precio entre el contrato original y el incumplido. Los tribunales estadounidenses han exigido tres supuestos copulativos para acoger la procedencia de esta indemnización: a) que el vendedor que alega pérdida de volumen acredite que tenía la capacidad para efectuar una venta adicional; b) que habría obtenido un beneficio al efectuar esta venta adicional y c) que probablemente habría efectuado una venta adicional en ausencia del incumplimiento del comprador. Cfr. Boris KOZOLCHYK, *La contratación comercial en el derecho comparado*, Madrid, Editorial Dykinson, 2006, pp. 474-475. Sin embargo, los autores estadounidenses que han analizado esta figura han señalado que la transacción realizada por el vendedor con posterioridad al incumplimiento no puede considerarse como “operación de reemplazo o transacción sustitutiva”, puesto que ella se concluye “además de” y no “en lugar de ella”. El vendedor no sólo pierde la diferencia de precio sino que una transacción. Cfr. Robert J. HARRIS, “A General Theory for Measuring Seller’s Damages for Total Breach of Contract”, in *Michigan Law Review*, vol. 60, Michigan, 1961-1962, pp. 599-600 y Charles J. GOETZ, Robert E. SCOTT, “Measuring Seller’s damages. The lost profile puzzle”, in *Stanford Law Review*, vol. 31, Stanford, February, 1979, p. 332).

Véase el caso R.E. Davis Chemical Corp. V. Disonics Inc. resuelto por el Tribunal de Apelación de Estados Unidos del Séptimo Circuito de Illinois en 1987. Disonics era una sociedad de Delaware que se dedicaba a la fabricación y venta de equipos de diagnóstico médico. R.E. Davis Chemical Corporation, empresa de Illinois, celebró un contrato de compraventa con Disonics el 23 de febrero de 1984 en virtud del cual ésta se obligaba, entre otras cosas, a vender un instrumento de resonancia magnética nuclear por la suma de US\$1.500.000. Sin embargo, si bien R.E. Davis Chemical Corporation anticipó US\$ 300.000, no aceptó la entrega del instrumento, incumpliendo el contrato. Esta circunstancia determinó que Disonics revendiera el instrumento a un tercero al mismo precio del contrato originario y que demandara a R.E Davis Chemical Corporation ante el Tribunal de Apelación del Séptimo Circuito, solicitándole al tribunal que lo condenara a indemnizar el lucro cesante derivado de la pérdida por volumen de venta, ascendente a US\$453.050. La demanda fue desestimada por el tribunal de distrito que resolvió que sólo debía indemnizarse la diferencia de precio, pero fue acogida por el tribunal de apelación que determinó que para conceder la indemnización por pérdida de volumen de ventas el demandante debía acreditar las tres circunstancias señaladas en la cita precedente, concediéndole una indemnización ascendente a la suma de US\$153.050. Cfr. KOZOLCHYK, *op. cit.*, pp. 473-478.

⁹³ Para un estudio de las diferencias entre la *aestimatio rei* y la indemnización de perjuicios véase YZQUIERDO TOLSADA (n. 88), pp. 443-445. En lo que concierne a la doctrina nacional Luis BUSTAMANTE SALAZAR, “Autonomía del equivalente pecuniario o su integración dentro de la indemnización de perjuicios”, en Juan Andrés VARAS BRAUN y Susan TURNER SAELZER (eds.), *Estudios de Derecho Civil*, Santiago, LexisNexis, 2005, pp. 106-126 y BARAONA (n. 2), pp. 151-177.

previsibles como consecuencia del incumplimiento al momento de celebrar el contrato. Entre tales perjuicios destacan los costos de la operación de reemplazo derivada del incumplimiento, los costos de reparación o reposición de la prestación defectuosa, los perjuicios sufridos en el objeto directo de la prestación, los gastos de preparación de la prestación, los gastos que el acreedor se ha visto obligado a realizar como consecuencia del incumplimiento y los perjuicios causados en contratos celebrados con terceros derivados del incumplimiento⁹⁴.

Esta última partida indemnizable cobra relevancia a propósito de contratos de suministro en que el proveedor debe abastecerse de un tercero para proporcionar la mercadería al suministrado, toda vez que el incumplimiento del tercero conllevará el incumplimiento del proveedor, quien deberá indemnizar los perjuicios ocasionados al suministrado, sea por la entrega tardía, la no entrega o la entrega de una cosa diversa (*aliud pro alio*). En esta última hipótesis, parece lógico que el acreedor pueda demandar la indemnización de perjuicios por incumplimiento para satisfacer su interés contractual, sin solicitar previamente la resolución o el cumplimiento forzado del contrato, razonamiento que ha sido confirmado por la Sala Primera del Tribunal Supremo Español en sede de casación, a propósito de la sentencia de 21 de octubre de 2005, en el caso Tecdia S.A con Aceites del Sur S.A.⁹⁵.

103

⁹⁴ En igual sentido véase DIEZ-PICAZO, *Fundamentos...* (n. 42), pp. 789-791) a propósito del catálogo de perjuicios indemnizables.

⁹⁵ En este caso Tecdia S.A con fecha 31 de julio de 1996 interpuso demanda de indemnización de perjuicios contra Aceites del Sur S.A., argumentando que el aceite que dicha empresa le suministró en virtud del contrato existente no era “aceite de oliva” de acuerdo con el Reglamento CEE 2568/1991, sino aceite vegetal comestible, pues tenía Delta-7 Estigmasterol superior al 5%. Esta circunstancia determinó que Tecdia S.A. devolviera al Servicio Nacional de Productos Agrarios el beneficio de restitución por exportación de aceite de oliva concedido por la Comunidad Económica Europea y tuviera que soportar una sanción, lo que frustró económicamente la operación realizada y el interés del comprador. El juzgado de primera instancia de Vigo N° 3 acogió la demanda de perjuicios derivada de la devolución por restitución de la exportación equivalente a Pts 40.607.035, lo que motivó a Aceites del Sur a interponer un recurso de apelación. La sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provenzal de Pontevedra estimó que Aceites del Sur habría entregado una cosa diversa (*aliud pro alio*) al objeto de la prestación, lo que ocasionó perjuicios a Tecdia que adquirió dicho aceite para exportarlo en determinadas condiciones. En vista de tal resolución, Tecdia interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que fue desestimado, adhiriendo a la resolución de la Sección Primera de la Audiencia Provenzal de Pontevedra, indicando al efecto que la “Casación no es una tercera instancia y las cuestiones de hecho se han de tener por resueltas en tanto no se acredite un error en la valoración de la prueba con invocación de la norma que se ha infringido”. Véase Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2005, en *Revista de Jurisprudencia Aranzadi*, Navarra, 2006, p. 1.689).

III. ¿PUEDE INCARDINARSE LA INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA COMO UN REMEDIO AUTÓNOMO POR INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS BILATERALES EN EL *CÓDIGO CIVIL* CHILENO?

Expuestos los argumentos que permiten sustentar una nueva interpretación de la expresión “con indemnización de perjuicios” contenida en el artículo 1489 del *Código Civil*, cabe preguntarse si la indemnización compensatoria puede incardinarse como un remedio autónomo por incumplimiento de los contratos bilaterales en el *Código Civil* chileno.

Habida consideración que tales argumentos refutan cada uno de los argumentos que sustentan la interpretación tradicional de dicha expresión, la respuesta es a todas luces afirmativa. En efecto, en razón de ellos es posible realizar una relectura y reinterpretación del artículo 1489, a partir de las normas contenidas en el *Código Civil* que consagran el derecho de opción del acreedor frente al incumplimiento del deudor y aquellas que facultan al arrendador o a quien encargó la confección de obra material para exigir la indemnización de perjuicios por incumplimiento del arrendatario o del artífice [artículo 1938 y artículo 2002].

104

En este sentido resulta adecuado seguir el modelo que actualmente ofrece el nuevo Derecho de la Contratación, esto es, la “nueva construcción del derecho contractual, surgida en el derecho uniforme, por necesidades del comercio internacional”⁹⁶. Los cimientos de esta disciplina se encuentran en la CV, en los PECL, Principios de UNIDROIT, aprobados en 1994 por el Consejo de Gobierno UNIDROIT, directiva N° 44 sobre ventas de consumo del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo de 1999 sobre ciertos aspectos de la venta y garantías de los bienes de consumo, la reforma del *BGB* de 2002, el Anteproyecto de Reforma del *Código Civil* francés de obligaciones de 2005 y la Propuesta de Modernización del *Código Civil* español en materia de obligaciones y contratos de 2009.

La noción de incumplimiento formulada por esta nueva disciplina contractual –acogida por parte de la doctrina nacional⁹⁷– es amplia y objetiva, entendiéndose por tal “cualquier desviación del programa inicial e ideal de la prestación convenida por las partes”, prescindiendo de la imputabilidad del deudor⁹⁸. Esta noción permite tipificar un catálogo o abanico de remedios

⁹⁶ MORALES (n. 35), p. 25.

⁹⁷ Véase supra (n. 84).

⁹⁸ En igual sentido véase Fernando PANTALEÓN PRIETO, “Voz Incumplimiento (D° Civil)”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, Civitas, 1995, vol. II, p. 3.507; DIEZ-PICAZO, *Fundamentos...* (n. 42), pp. 648-649 y VIDAL, *La protección...* (n. 3), pp. 29 y 171. Así se infiere, por lo demás, del artículo 25 de la CV, artículo 7.1.1 de los PICC, artículo 1.301(4) de los PECL, artículo 280 del *BGB* que alude a la violación del deber y el artículo 1188 de la Propuesta de modernización de las obligaciones y contratos del *Código Civil* español.

para el acreedor insatisfecho⁹⁹, más amplio que el tradicional y acorde con las necesidades del tráfico jurídico. Por consiguiente, la sola desviación del deudor del programa inicial de la prestación –al margen de su reprochabilidad– faculta al acreedor para recurrir a ellos, imponiéndole el deber de gestionar razonablemente tales remedios, pues, de lo contrario, podrá verse privado de éstos o experimentar una disminución de la indemnización a que tiene derecho¹⁰⁰.

Como se advierte, a partir de los postulados del nuevo Derecho de la Contratación, debe renunciarse a establecer jerarquías entre los diversos remedios derivados del incumplimiento contractual e interpretar el artículo 1489 como un precepto legal que confiere al acreedor insatisfecho el derecho potestativo de demandar el cumplimiento del contrato, la resolución de éste o la indemnización de perjuicios, dependiendo de cuál de ellos estime que satisface de mejor manera su interés contractual¹⁰¹.

Especial relevancia reviste en esta materia el modelo seguido por los cuerpos normativos que integran el derecho uniforme de la contratación –representados por la CV y los PCCI– y el Anteproyecto de Reforma del *Código Civil* francés, pues conciben a la indemnización de perjuicios como un remedio autónomo por incumplimiento.

No se aprecia, en cambio, esta tendencia en los PECL¹⁰², en el *BGB* tras la reforma del 2002 o en la Propuesta de Modernización del *Código Civil* español en materia de obligaciones y contratos de 2009, pues en ellos se subordina la indemnización de perjuicios al ejercicio de otros remedios por incumplimiento¹⁰³, distanciándose de los postulados fundamentales del

105

⁹⁹ Siguiendo este enfoque, la doctrina francesa ha ensayado una nueva presentación de los remedios por incumplimiento contractual. En esta perspectiva véase Denis TALLON, “L’inexécution du contrat: pour une autre présentation”, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, N° 2, Paris, Avril-Juin, 1994, pp. 223-238 y Paul GROSSER, *Les remèdes à l’inexécution du contrat. Essai de classification*, Thèse, Paris I, 2000.

¹⁰⁰ En esta materia véase VIDAL, *La carga...* (n. 75), pp. 435-436.

¹⁰¹ Cfr. PIZARRO (n. 4), pp. 152-153.

¹⁰² En efecto, el artículo 9.501 de los PECL prescribe: “la parte perjudicada está facultada para reclamar una indemnización de daños y perjuicios por la pérdida que le hubiere causado el incumplimiento de la otra parte si ésta no se encuentra exonerada de acuerdo con el artículo 8.108. Por su parte, el artículo 8.108 en su numeral uno dispone que el incumplimiento de una de las partes es excusable si se prueba que se debió a un impedimento fuera de su control y que no se podía suponer razonablemente que dicho impedimento hubiera sido previsto en el momento de la conclusión del contrato, ni tampoco que se hubieran evitado o superado el impedimento o sus consecuencias”.

¹⁰³ Así se colige de los artículos 281, 282 y 283 del *BGB*. En este sentido véase Martin EBERS, “La nueva regulación del incumplimiento contractual en el *BGB*, tras la ley de modernización del Derecho de Obligaciones de 2002”, en *Anuario de Derecho Civil*, tomo 56, Madrid, 2003, pp. 1.575-1.608 y Horst EHMANN, Holger SUTSCHET, *La reforma del BGB (Código civil alemán): modernización del derecho alemán de obligaciones*, Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2006.

nuevo Derecho de la Contratación. Ello restringe el abanico de remedios del acreedor frente al incumplimiento y desvanece la utilidad y la conveniencia de la noción objetiva y unitaria de incumplimiento.

A lo largo de este trabajo se ha destacado la importancia de los artículos 45.1 letra b.) y 61.1 letra b.) de la CV, dado que ellos consagran expresamente la autonomía indemnizatoria por incumplimiento contractual. En igual sentido cabe mencionar el artículo 7.4.1. de los Principios UNIDROIT que prescribe:

“todo incumplimiento otorga a la parte perjudicada un derecho a resarcimiento, ya sea exclusivo o en concurrencia con otras pretensiones, salvo que el incumplimiento fuere excusable conforme a estos principios”.

Más ilustrativa resulta la redacción del artículo 1158 del Anteproyecto francés, toda vez que dispone:

“en todo contrato, la parte respecto de la cual el compromiso no ha sido ejecutado, o lo ha sido imperfectamente, tiene la opción o de exigir la ejecución del compromiso o de provocar la resolución del contrato o de reclamar indemnización de perjuicios, a los cuales pueden, llegado el caso añadirse la ejecución o resolución”¹⁰⁴.

106

Este antecedente normativo es de trascendental importancia, ya que reemplaza al artículo 1184 del *Code* que sirvió de modelo al artículo 1489 del *Código Civil* chileno, modelo que la doctrina francesa especializada ha decidido modificar, siguiendo los postulados del nuevo Derecho de la Contratación¹⁰⁵.

En lo que concierne a la Propuesta de modernización del *Código Civil* español, elaborada por la Comisión General de Codificación y publicada en el *Boletín de Información*, año LXIII, enero de 2009 del Ministerio de Justicia del Gobierno de España, el artículo 1190 contenido en ella dispone: “en caso de incumplimiento podrá el acreedor, conforme a lo dispuesto en este capítulo, exigir el cumplimiento de la obligación, reducir el precio o resolver el contrato y, en cualquiera de estos supuestos, podrá exigir además la indemnización de los perjuicios y perjuicios producidos”.

¹⁰⁴ El contenido de esta norma es significativo, puesto que refleja la influencia de los PECL, los PICC y la CV en el Anteproyecto, en circunstancias que una de las principales críticas que se han formulado al proyecto de reforma del *Código Civil* francés ha sido el distanciamiento de aquellos y el seguimiento a ultranza de la tradición nacional francesa en materia de obligaciones. Véase CABANILLAS (n. 39), p. 626). Ello revela la recepción y creciente proyección internacional del sistema de remedios por incumplimiento más allá de las arraigadas tradiciones jurídicas nacionales.

¹⁰⁵ Un fenómeno similar se advertía en el Anteproyecto de Código Europeo de los Contratos o Anteproyecto de Pavía, pues el párrafo tercero del artículo 158 disponía que

La relectura y reinterpretación de la expresión “con indemnización de perjuicios” del inciso segundo del artículo 1489 del *Código Civil*, a partir de las referidas normas contenidas en el Código Civil, siguiendo el modelo de la CV, los Principios UNIDROIT y del Anteproyecto francés, contribuirá a adecuar la normativa relativa al incumplimiento de los contratos bilaterales a las actuales condiciones del tráfico jurídico en las que prevalecen las obligaciones de objeto fungible, insertándola en la modernización del Derecho de las Obligaciones, tendencia que dicho sea de paso, ya ha traspasado las fronteras europeas y se ha asentado en Latinoamérica¹⁰⁶.

En efecto, la falta de norma legal expresa permitirá incardinar vía interpretación, la indemnización compensatoria como remedio autónomo por incumplimiento contractual en el *Código Civil* chileno, entendiendo que la expresión “con indemnización de perjuicios”, contenida en la parte final del inciso segundo del artículo 1489 quiere significar “o la indemnización de perjuicios que resulte procedente”, evitando el desgastante debate doctrinario y jurisprudencial derivado de la interpretación literal del artículo 1489, en tanto no se modifique el *Código Civil* en materia de incumplimiento.

IV. CONCLUSIONES

107

1. Nuestro *Código Civil* regula la indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato bilateral en una norma general, cual es, el artículo 1489, sin pronunciarse respecto de su carácter com-

si el derecho de proceder a la resolución del contrato es sometido al examen del juez, éste podrá ejercer los poderes de apreciación y decisión previstos en el artículo 93 de dicho Código. El numeral cuarto del párrafo tercero del artículo 158 facultaba al juez, tras evaluar todas las circunstancias y teniendo en cuenta las causas del incumplimiento, los intereses de las partes y aplicando el principio de la buena fe, para declarar la resolución únicamente de modo parcial o precisando que el deudor no está obligado a indemnizar, o bien “condenar al deudor a la reparación de los perjuicios sin declarar resuelto el contrato en interés del acreedor”. Este Anteproyecto que agrupó a los civilistas europeos y cuya finalidad fue determinar si era pertinente elaborar un conjunto de reglas contractuales uniforme aplicables a las transacciones intercomunitarias, fue publicado en francés el año 2001 y traducido al español el año 2002 por el profesor español Gabriel García Cantero y tuvo como antecedente inmediato el *Código Civil* italiano de 1942 y el *Contract Code*.

¹⁰⁶ Sirva de ejemplo la resolución 1710/2008 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de Argentina, que creó una comisión para elaborar un proyecto de reforma, actualización y unificación de los *Códigos Civil y de Comercio* y la resolución 5626/2009 del Consejo Directivo de la Universidad de Buenos Aires que encargó al Centro de Estudios de Derecho Civil de esa universidad confeccionar un proyecto de modernización de derecho privado en el área de contratos y obligaciones, disponible en www.derecho.uba.ar/institucional/.../proy_cod_civil_res5626.doc, visitada el 15 de diciembre de 2009.

plementario o autónomo. La jurisprudencia, en fallos recientes, ha evidenciado una discordancia entre este artículo y el artículo 1553, en lo que concierne al derecho del acreedor de optar por uno u otro remedio por incumplimiento, lo que determina la necesidad de establecer cuál es el verdadero sentido y alcance de la expresión “con indemnización de perjuicios” contenida en el inciso segundo del artículo 1489 del *Código Civil*.

2. Existen al menos dos posibles interpretaciones de dicha expresión:
 - a) una tradicional que sólo faculta al acreedor en caso de incumplimiento para optar entre el cumplimiento forzado o la resolución del contrato y solicitar una indemnización complementaria y
 - b) una nueva que otorga a dicho contratante el derecho de demandar el cumplimiento forzado, la resolución o la indemnización de perjuicios, indistintamente.
3. La interpretación tradicional de la expresión “con indemnización de perjuicios” del artículo 1489 se construye a partir de la interpretación gramatical de tal expresión, la ubicación de dicha norma en el *Código Civil*, la opción restringida del acreedor frente a los remedios por incumplimiento y la idea de que el fundamento de la indemnización de perjuicios es la resolución o el cumplimiento forzado.

Sin embargo, tal interpretación puede refutarse a partir de los argumentos que postulamos en este trabajo y que sustentan una nueva interpretación de dicha expresión. Tales argumentos son la interpretación lógica y sistemática de la expresión “con indemnización de perjuicios” del artículo 1489, la existencia de casos en que la indemnización de perjuicios es el único remedio posible, el derecho del acreedor para optar libremente entre los remedios por incumplimiento, el fundamento de la indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual y la finalidad reparatoria integral que ésta persigue.

4. Adherir a esta última interpretación y concebir la indemnización compensatoria como un remedio autónomo por incumplimiento contractual reviste trascendental importancia para el acreedor, pues le permite alcanzar la indemnización plena de los perjuicios por incumplimiento. Ello evidentemente no ocurriría si éste solicita el cumplimiento forzado del contrato –dado que no existirían perjuicios por incumplimiento– o la resolución del contrato –ya que en este caso, la indemnización sería complementaria, de modo que no abarcaría todos los perjuicios por incumplimiento–.
5. Es posible incardinar la indemnización compensatoria como remedio autónomo por incumplimiento de un contrato bilateral en el *Código Civil* chileno, a través de una relectura y reinterpretación del

artículo 1489, siguiendo, al efecto el modelo que actualmente ofrece el nuevo derecho de la contratación en esta materia –particularmente los cuerpos normativos de derecho uniforme y el Anteproyecto del *Código Civil* francés–. Ello permitirá adecuar la normativa de incumplimiento contractual contenida en el Código Civil a las actuales condiciones del tráfico jurídico en las que prevalecen las obligaciones de objeto fungible, insertándola, ciertamente, en la modernización del derecho de las obligaciones.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, René, *Las obligaciones*, 5ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, tomo II.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA, *Curso de Derecho Civil*, Santiago, Editorial Nascimento, 1941, tomo III: De las obligaciones.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA, Antonio VODANOVIC HACLIKA, *Tratado de las obligaciones*, 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, vol. I: De las obligaciones en general y sus diversas clases.
- Anteproyecto de Reforma de las Obligaciones del *Código Civil* francés de 2005.
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge, “Responsabilidad contractual y factores de imputación de perjuicios: apuntes para una re-lectura en clase objetiva”, en *Revista Chilena de Derecho*, N° 24, vol. I, Santiago, 1997.
- BARROS BOURIE, Enrique, “La diferencia entre ‘estar obligado’ y ‘ser responsable’ en el derecho de los contratos”, en Hernán CORRAL, María Sara RODRÍGUEZ (eds.), *Estudios de Derecho Civil II*, Santiago, LexisNexis, 2006.
- BARROS BOURIE, Enrique, “Finalidad y alcances de las acciones y los remedios contractuales”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*, Santiago, Legal Publishing, 2008.
- BGB* de 2002.
- BUSTAMANTE SALAZAR, Luis, “Autonomía del equivalente pecuniario o su integración dentro de la indemnización de perjuicios”, en Juan Andrés VARAS BRAUN y Susan TURNER SAELZER (eds.), *Estudios de Derecho Civil*, Santiago, LexisNexis, 2005.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, “El Anteproyecto francés de reforma del Derecho de Obligaciones y del Derecho de la prescripción. (Estudio preliminar y traducción)”, en *Anuario de Derecho Civil*, tomo 60, fascículo II, Madrid, 2007.
- CAPITANT, Henri, *De la cause des obligations (Contracts, engagements unilatéraux, leges*, Paris, Librairie Dalloz, 1923.
- CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil y Comparado*, Santiago, Editorial Nascimento, 1937, tomo IX: Las obligaciones II.
- CLEMENTE MEORO, Mario E., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1998.

- Código Civil* francés de 1804.
- Código Civil* chileno de 1855.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo, “Compraventa, incumplimiento y remedios”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 9, sección Comentarios de jurisprudencia, Santiago, diciembre 2007.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, *Los incumplimientos resolutorios*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2005.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis María, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II. Las relaciones obligatorias*, 6ª ed., Pamplona, Editorial Aranzadi, 2008.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, Encarna ROCA TRÍAS, Antonio Manuel MORALES MORENO, *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, Editorial Civitas, 2002.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, “Notas sobre el deber de minimizar el daño”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 5, Santiago, diciembre 2005.
- DUCCI CLARO, Carlos, *Interpretación jurídica*, 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- EBERS, Martin, “La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la ley de modernización del Derecho de Obligaciones de 2002”, en *Anuario de Derecho Civil*, tomo 56, Madrid, 2003.
- EHMANN, Horst, Holger SUTSCHET, *La reforma del BGB (Código civil alemán): modernización del derecho alemán de obligaciones*, Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2006.
- FERNÁNDEZ URZAINQUI, Francisco Javier, “El incumplimiento resolutorio de los contratos bilaterales”, en *Aranzadi Civil*, tomo I, volumen I, Navarra, 1997.
- FERRÁNDIZ GABRIEL, José Ramón, “El incumplimiento resolutorio según los principios de Derecho Europeo de los Contratos”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, vol. XI, Madrid, 2005.
- FUEYO LANERI, Fernando, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004
- GATICA PACHECO, Sergio, *Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato: del incumplimiento de las obligaciones contractuales; de los perjuicios y de su liquidación judicial, legal y convencional. De la cláusula penal. Artículos 1556, 1558, 1559 y 1535 a 1544 del Código Civil*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1959.
- GOETZ, Charles J., Robert E. SCOTT, “Measuring Seller’s damages. The lost profile puzzle”, in *Stanford Law Review*, vol. 31, Stanford, February, 1979.
- GROSSER, Paul, *Les remèdes à l’inexécution du contrat. Essai de classification*, Thèse, Paris I, 2000.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, “Le Code de Napoléon et le code civil du Chili”, in *La circulation du modèle juridique français*, Paris, travaux de l’association Henri Capitant, 1993, tome XLIV.

- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *La codificación civil en Ibero América. Siglos XIX y XX*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Las reglas del "Código Civil" de Chile sobre la interpretación de las leyes*, Santiago, Editorial LexisNexis, 2007.
- HARRIS, Robert J., "A General Theory for Measuring Seller's Damages for Total Breach of Contract", in *Michigan Law Review*, vol. 60, Michigan, 1961-1962.
- KOZOLCHYK, Boris, *La contratación comercial en el derecho comparado*, Madrid, Editorial Dykinson, 2006.
- LARROUMET, Christian, "A propósito de la negación de la responsabilidad contractual en la doctrina francesa reciente", en *Cuadernos de análisis jurídico*, vol. 1, Santiago, Ediciones de la Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, Colección Derecho Privado, 2004.
- LÓPEZ SANTA MARÍA Jorge, *Los contratos. Parte General*, 4ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, tomo II.
- MEJÍAS ALONZO, Claudia, "El incumplimiento contractual y sus modalidades", en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*, Santiago, Legal Publishing, 2008.
- MEZA BARROS, Ramón, *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones*, 10ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel, *La modernización del derecho de obligaciones*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2006.
- OVIEDO ALBÁN, Jorge, "Exclusión tácita de la ley aplicable e indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato de compraventa internacional (a propósito de reciente jurisprudencia chilena)", en *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, N° 14, Bogotá, 2009.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando, "Las nuevas bases de la responsabilidad contractual", en *Anuario de Derecho Civil*, N° 46, Madrid, 1993.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando, "Voz Incumplimiento (D° Civil)", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, Civitas, 1995, vol. II.
- PEÑAILILLO, Daniel, *Las obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- PEÑAILILLO, Daniel, "La reforma del Código Civil francés en el Derecho de Obligaciones y el Código Civil chileno", en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 8, Santiago, julio 2007.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, "Responsabilidad contractual objetiva", en Carlos PIZARRO WILSON (coord.), *Estudios de Derecho Civil IV*, Santiago, Legal Publishing, 2009.
- PIZARRO WILSON, Carlos, "La influencia del Code en el Código de Bello en derecho de obligaciones: ¿existe la responsabilidad contractual?", en Ian HENRÍQUEZ HERRERA - Hernán CORRAL TALCIANI (eds.), *Cuadernos de Extensión de Universidad de Los Andes*, N° 9, Santiago, 2004.

- PIZARRO WILSON, Carlos, “Notas críticas sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Fuentes e interpretación del artículo 1545 del Código Civil chileno”, en *Revista Chilena de Derecho*, N° 31, vol. 2, Santiago, 2004.
- PIZARRO WILSON, Carlos, “Las cláusulas resolutorias en el Derecho Civil chileno”, en *Cuadernos de análisis jurídico*, vol. III, Santiago, Ediciones de la Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, Colección Derecho Privado, 2006.
- PIZARRO WILSON, Carlos, “La responsabilidad contractual en el Derecho Civil chileno”, en Fabricio MANTILLA (coord.), *Problemas de Derecho de los Contratos*, Bogotá, Editorial Legis, 2007.
- PIZARRO WILSON, Carlos, “Por la autonomía de la acción indemnizatoria por incumplimiento contractual. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 9 de enero de 2007”, en *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 9, Santiago, diciembre 2007.
- PIZARRO WILSON, Carlos, “Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*, Santiago, Legal Publishing, 2008.
- PIZARRO WILSON, Carlos, “La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia”, en *Revista de Derecho*, N° 31, Valparaíso, 2008.
- POTHIER, Robert, *Tratado de las obligaciones*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961.
- Propuesta de Modernización del *Código Civil* español en materia de Obligaciones y Contratos de 2009.
- RAMOS PAZOS, René, *De las obligaciones*, 3ª ed., Santiago, Legal Publishing, 2008.
- RÉMY, Philippe, “La responsabilité contractuelle: histoire d’un faux concept”, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, N° 2, Paris, Avril-Juin, 1997.
- RUZ LÁRTIGA, Gonzalo, “La reparación integral del daño: ¿mito o realidad?”, en Carlos PIZARRO WILSON (coord.), *Estudios de Derecho Civil IV*, Santiago, Legal Publishing, 2009.
- TALLON, Denis, “L’inexécution du contrat: pour une autre présentation”, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, N° 2, Paris, Avril-Juin, 1994.
- TRONCOSO LARRONDE, Hernán, *De las obligaciones*, 5ª ed., Santiago, Editorial LexisNexis, 2007.
- Uniform Contract Code de 1985.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, “La pretensión de cumplimiento específico y su inserción en el sistema de remedios por incumplimiento en el Código Civil”, en Hernán CORRAL, María Sara RODRÍGUEZ (eds.), *Estudios de Derecho Civil II*, Santiago, LexisNexis, 2006.
- VIDAL OLIVARES Álvaro, *La protección del comprador: régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2006.

- VIDAL OLIVARES Álvaro, “El incumplimiento de las obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del Código Civil sobre incumplimiento”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *El Código Civil de Chile (1855-2005)*, Santiago, Legal Publishing, 2007.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, “Cumplimiento e Incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista”, en *Revista Chilena de Derecho*, N° 34, Santiago, 2007.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, “La carga de mitigar las pérdidas del acreedor y su incidencia en el sistema de remedios por incumplimiento”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*, Santiago, Legal Publishing, 2008.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, “El incumplimiento resolutorio en el Código Civil. Condiciones de procedencia de la resolución por incumplimiento”, en Carlos PIZARRO WILSON (coord.), *Estudios de Derecho Civil IV*, Santiago, Legal Publishing, 2009.
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, “La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil”, en *Revista de Derecho*, N° 32, Valparaíso, 2009.
- VÍO VÁSQUEZ, Efraín, *Obligaciones condicionales. Doctrina - jurisprudencia - legislación comparada*, Concepción, Editorial Escuela Tipográfica Salesiana, 1945.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, “Consecuencias del incumplimiento. En particular, reflexiones sobre los remedios resolutorios por el equivalente, los remedios resarcitorios y ciertas medidas de presión sobre el deudor incumplidor”, en Carlos VATTIER, José María DE LA CUESTA, José María CABALLERO (eds.), *Código Europeo de Los Contratos*, Madrid, Editorial Dykinson, 2003.