

na parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida,
nada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico,
mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

RENÉ ABELIUK MANASEVICH

LAS OBLIGACIONES

Tomo II

QUINTA EDICIÓN ACTUALIZADA

© RENÉ ABELIUK MANASEVICH

© EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE
Ahumada 131, 4° piso, Santiago

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 171.682, año 2008
Santiago - Chile

Se terminó de imprimir esta quinta edición
de 600 ejemplares en el mes de junio de 2008

IMPRESORES: Salesianos Impresores S. A

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

ISBN de este segundo tomo: 978-956-10-1867-9

ISBN de la obra completa: 978-956-10-1864-8



www.editorialjuridica.cl

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS O RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

811. *Pauta.* Al estudiar las fuentes de las obligaciones vimos que la responsabilidad civil es la obligación que tiene una persona de indemnizar o reparar los perjuicios a otra ocasionados, y se la ha dividido tradicionalmente en contractual y extracontractual, según si previamente unía a las partes un vínculo convencional o no (N° 205).

El segundo de los derechos que la ley concede al acreedor para obtener el cumplimiento, si no en naturaleza de la obligación, cuando menos por equivalencia, es justamente la indemnización de perjuicios o responsabilidad contractual del deudor.

Dividiremos su interesante estudio en cinco secciones: una primera destinada a fijar su concepción; y las siguientes para los requisitos. Los Capítulos 4° y 5° tratan de la evaluación de los perjuicios, y las relaciones entre ambas responsabilidades civiles, contractual y extracontractual, respectivamente.

Sección primera

CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y CLASES

812. *Concepto.* En el capítulo anterior, al tratar del cumplimiento compulsivo o ejecución forzada, vimos que en numerosas oportunidades no será posible obtener el pago de la obligación tal como ella está establecida, y que en tal caso al acreedor no le queda otro camino que solicitar la indemnización de perjuicios. Además, aun cuando pueda obtenerse el cumplimiento forzado, siempre deberá indemnizarse al acreedor el perjuicio experimentado por el atraso, ya que nunca será igual que la obligación se cumpla en el momento oportuno o con posterioridad.²⁴⁴

²⁴⁴ Un interesante fallo de la C.A de Santiago, de 3 de agosto de 2004, declaró que si procede la ejecución forzada, no se puede demandar la indemnización de perjuicios si

La indemnización de perjuicios tiende a obtener un cumplimiento de la obligación por equivalencia, o sea, que el acreedor obtenga económicamente tanto como le habría significado el cumplimiento íntegro y oportuno de la obligación; por ello debemos definirla como la cantidad de dinero que debe pagar el deudor al acreedor y que equivalga o represente lo que éste habría obtenido con el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación.

Decimos que es una obligación de dinero la de indemnizar perjuicios, pero el punto se ha discutido,²⁴⁵ sosteniéndose la posibilidad de una reparación en especie, que establece, por ejemplo, el Código alemán. Volveremos sobre el punto al hablar de otras formas de reparación.

813. *Fundamentos de la indemnización de perjuicios.* Varias son las razones que han llevado al legislador a establecerla:

1°. Que, según decíamos en el N° 798, el incumplimiento importa una violación al sistema jurídico, además del daño a una persona determinada. En el Derecho actual ésta no puede repararlo por sí misma, pues está prácticamente desterrada la autotutela: la indemnización de perjuicios es el principal medio establecido por la organización jurídica a fin de que el lesionado obtenga su resarcimiento en todos aquellos casos en que la protección del Estado es importante para obtener el cumplimiento mismo.

Nuestros tribunales han acogido reiteradamente, y a veces con exceso, recursos de protección por haberse ejercido la autotutela, vulnerándose así la garantía constitucional del N° 3 inc. 4° del art. 19 de la Carta Fundamental, esto es, dicho en términos generales, el derecho al legítimo proceso.

2°. Por la misma razón, la indemnización de perjuicios constituye una sanción civil al acto ilícito, violatorio de la norma jurídica, que lleva envuelto el incumplimiento, y

3°. La indemnización de perjuicios tiende por ello mismo a forzar al deudor a cumplir, a fin de evitarse tener que pagarla.

814. *Otras formas de reparación.* Las características fundamentales de la indemnización de perjuicios son: que tiende a reparar el perjuicio sufrido por el acreedor por el incumplimiento imputable del deudor, y que no implica un cumplimiento igual al que debió prestarse.

Existen, como lo veíamos en las obligaciones de hacer y no hacer, mecanismos que tampoco equivalen al cumplimiento en naturaleza

antes no se reclama la primera. Se trataba de un derecho a retiro en sociedad anónima (G.J. N° 290, pág. 132).

Sobre responsabilidad contractual, fuera de la obra de Luis Claro Solar, Antonio Vodanovic, Arturo Alessandri y otras generales sobre obligaciones, véase Pablo Rodríguez Grez, *Responsabilidad Contractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

²⁴⁵ Véase Gatica, ob. cit., N° 8, pág. 16.



(como si se hace deshacer lo hecho, o ejecutar lo debido por un tercero a expensas del deudor), pero tienden a imitarlo, y por ello son casos de cumplimiento forzado y no de indemnización; es por esta razón que hemos sostenido que ella es siempre obligación de dinero, porque todas las otras formas de reparación en especie procuran un cumplimiento por analogía y no por equivalencia.

Existen también otros medios legales que la ley franquea al acreedor para obtener la reparación de los perjuicios sufridos, siempre que concurren los requisitos propios de ellos, pero no constituyen propiamente una indemnización de perjuicios al no encuadrar exactamente en el concepto dado; pero en todo caso permiten al acreedor remediar el daño que ha experimentado.

Son principalmente la resolución y la nulidad.

Con la acción resolutoria, el acreedor recupera lo dado o pagado por el contrato bilateral no cumplido por el deudor, o se abstiene de hacerlo, con lo cual obtiene su satisfacción. Pero, además, según el Art. 1489, puede pedir la indemnización de perjuicios, lo que confirma que no es una acción indemnizatoria.

Mediante la nulidad, el que ha sufrido perjuicios con el acto nulo, por ejemplo, por haber incurrido en error, fuerza o dolo al contratar, hace cesar con efecto retroactivo el acto o contrato; mediante la nulidad el perjudicado hace desaparecer el acto que lo dañaba.

815. *Naturaleza jurídica de la obligación de indemnizar los perjuicios.* Existen discusiones en la doctrina al respecto.

Para la mayoría de los autores la de indemnizar los perjuicios es la misma obligación que dejó de cumplirse, y que ante el incumplimiento cambia el objeto: en vez de perseguirse el cumplimiento de la obligación tal como ella se originó, se pretende una suma de dinero que represente al acreedor lo mismo que le habría significado a su patrimonio obtener el cumplimiento fiel de aquella.

Este cambio de objeto no constituye una novación, pues ésta supone la extinción de la obligación anterior y su reemplazo por la de indemnizar los perjuicios; en cambio, para esta doctrina es la misma obligación primitiva la que se persigue bajo la forma de indemnización.

Habría una modificación objetiva de la obligación, por disposición de la ley y fundada en la imposibilidad de cumplimiento en naturaleza, que obliga al cumplimiento equivalente, pero más propio es decir que se produce una subrogación real; en la relación jurídica la de indemnizar los perjuicios pasa a ocupar el mismo lugar que tenía la obligación no cumplida; la reemplaza para todos sus efectos legales.

En cambio, para algunos autores modernos la obligación de indemnizar es una nueva obligación que nace del hecho ilícito del incumplimiento, en todo análoga a la que origina cualquier otro hecho

ilícito. Son principalmente los sostenedores de la teoría de la unidad de la responsabilidad civil quienes así piensan, por lo cual volveremos sobre el punto al tratar de ella (Nº 937).

En nuestro concepto adelantaremos, eso sí, que doctrinariamente la indemnización de perjuicios, si varía en ella un elemento esencial de la obligación como es su contenido, es evidentemente una nueva obligación, pero que por disposición de la ley y por su propia finalidad se subroga a la anterior incumplida.

Nuestro Código evidentemente acoge la interpretación clásica; es la misma obligación la que subsiste. Lo dice así el Art. 1672 inc. 1º para un caso de incumplimiento imputable: "si el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación del deudor subsiste, pero varía de objeto; el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor". Así se confirma con el inc. 1º del Art. 1555 ya estudiado, según el cual "toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho". Ambos preceptos dan a entender que es la misma obligación que se transforma. Así se ha resuelto: el contrato no se extingue por el incumplimiento, y la indemnización reemplaza a la obligación que cambia de objeto: la prestación que el deudor se obligó a efectuar es sustituida por la indemnización.²⁴⁶

La importancia que tiene resolver que es la misma obligación anterior, o en todo caso la subroga, es que todas las garantías de la obligación incumplida cubren la de indemnización, y todo aquello que afectaba al vínculo de que aquella provino como una nulidad, afecta igualmente a la obligación de indemnizar.²⁴⁷

Desde otro punto de vista la obligación de indemnizar es subsidiaria y eventual en relación a la convenida y que no se cumple; lo primero justamente porque aparece sólo con el incumplimiento, y porque, según veremos, por regla general sólo puede recurrir a ella el deudor, si el cumplimiento no es ya posible, y es eventual, pues, para que nazca, es indispensable que ocurra un hecho jurídico: el mencionado incumplimiento, que está suspendiendo el nacimiento de la obligación, pero es esencial para que tenga lugar. No nos parece acertado decir que esté sujeto a la condición suspensiva de no cumplirse la obligación, justamente porque el incumplimiento es esencial para la indemnización, además de los restantes requisitos legales (Nº 452, 3º).

816. *Clases de indemnización.* Según ya lo hemos enunciado en varias oportunidades, la indemnización de perjuicios puede ser de dos clases: compensatoria y moratoria.

²⁴⁶ RDJ, T. 50, sec. 1ª, pág. 21.

²⁴⁷ Véase Gatica, ob. cit., Nº 10, pág. 20, y los autores citados por él.

La primera es la suma de dinero que debe el deudor al acreedor y que equivale a lo que habría obtenido el primero con el cumplimiento efectivo e íntegro de la obligación. Por ejemplo, se debe la entrega de un automóvil para el 1º de marzo próximo, y el deudor destruye culpablemente el vehículo; el precio de éste es la indemnización compensatoria.

La indemnización moratoria, en cambio, reemplaza al cumplimiento oportuno de la obligación; es la suma de dinero que el acreedor exige al deudor como equivalente al atraso en el cumplimiento; el mismo ejemplo anterior, pero el deudor entregó el vehículo no el 1º de marzo, sino el de mayo; le debe al acreedor el daño que le provocó el atraso de 2 meses.

Ya hemos visto que el Código donde más claramente efectúa la distinción es en el Art. 1553 en el incumplimiento de las obligaciones de hacer (Nº 806), y en su inc. 1º faculta al acreedor a pedir "junto con la indemnización de la mora" tres cosas diversas a su elección, siendo la tercera la indemnización de perjuicios. Como el inc. 1º se había ya referido a la moratoria, no cabe duda que este Nº 3º contempla la compensatoria.

817. I. *La indemnización compensatoria.* En las secciones siguientes veremos los requisitos que deben concurrir para hacer procedente la indemnización de perjuicios; la primera circunstancia es obviamente el incumplimiento.

De las tres situaciones en que éste se presenta de acuerdo al Art. 1556: no haberse cumplido la obligación, haberse cumplido imperfectamente, y haberse retardado el cumplimiento, la indemnización compensatoria abarca las dos primeras, esto es:

1º. El incumplimiento es total y definitivo; la obligación no se cumple en manera alguna y, en consecuencia, la indemnización compensatoria abarca el valor íntegro de la obligación, y

2º. El incumplimiento es parcial, porque la obligación se cumple imperfectamente, como si por ejemplo la cosa debida es entregada con deterioros (Nº 617); la indemnización compensatoria representa el valor de dichos desperfectos.

Dos problemas se presentan principalmente en relación a la indemnización compensatoria:

1º. Si el acreedor puede demandarla a su arbitrio, o únicamente si el cumplimiento en naturaleza es imposible, y

2º. Su acumulabilidad con el cumplimiento forzado.

Veremos su solución en los números siguientes.

818. A. *Por regla general la indemnización compensatoria sólo procede ante la imposibilidad del cumplimiento forzado.* Como lo hemos ya estudiado, el problema está expresamente resuelto para las obligaciones de hacer en que el acreedor elige entre exigir el cumplimiento por alguna de

las vías señaladas por el Art. 1553, o la indemnización compensatoria, y en las de no hacer, en que el Art. 1555 distingue según si puede o no deshacerse lo hecho (Nº 808).

La discusión queda reducida a las obligaciones de dar; en nuestro país, la conclusión más aceptada es que el acreedor no tiene derecho a escoger: si el deudor no cumple, pero aún es posible el cumplimiento forzado, el acreedor no está facultado para pedir derechamente la indemnización compensatoria, sin antes haber intentado la ejecución coactiva.²⁴⁸ En la doctrina extranjera se suele, en cambio, reconocer al acreedor un derecho alternativo ante el incumplimiento: exigir el pago forzado, o la indemnización de perjuicios.

El argumento de texto legal con que se rechaza entre nosotros esta facultad optativa del acreedor es el Art. 1537, que justamente autoriza al acreedor en la cláusula penal, una vez constituido el deudor en mora, para exigir a su arbitrio el cumplimiento de la obligación principal o la pena, esto es, la indemnización de perjuicios preconvenida (Nº 917). Se dice que si el legislador lo toleró expresamente en la cláusula penal, es porque la regla general es la contraria, y se justifica la excepción en aquélla por su carácter de caución.

Estamos de acuerdo con esta opinión, y la conclusión es, en consecuencia, que el acreedor en las obligaciones de dar deberá agotar los medios de cumplimiento en naturaleza, y probando que él es imposible, tendrá derecho a indemnización compensatoria.

819. B. *Inacumulabilidad de la indemnización compensatoria y el cumplimiento.* Por regla general, el acreedor no puede cobrar la obligación principal y la indemnización compensatoria; la razón es obvia: de no ser así estaría recibiendo un doble pago, y un enriquecimiento injustificado. El acreedor exigirá el cumplimiento forzado, y si no es posible, la compensación del mismo, pero no ambas cosas.

Frente a un incumplimiento parcial podrá obviamente pedir la compensación por la parte no cumplida.

La excepción a este principio se presenta en la cláusula penal, en que en ciertos casos puede pedirse la obligación principal y la pena, y ello es posible únicamente por el carácter de caución que además del de indemnización tiene aquélla (Nº 918).

820. II. *Indemnización moratoria.* Si la compensatoria repara el perjuicio que significa el incumplimiento en sí mismo, la moratoria indemniza el atraso en el cumplimiento.

²⁴⁸ Por vía de ejemplo, Alessandri, ob. cit., pág. 61; Fueyo, ob. cit., T. 1º, pág. 252; Gatica, ob. cit., pág. 31.

Por ello no hay inconveniente alguno en acumular el cumplimiento forzado o equivalente y la indemnización moratoria. Dicho de otra manera, el acreedor puede exigir la ejecución forzada y la indemnización moratoria; también puede cobrar la indemnización compensatoria y la moratoria. Así lo señala muy claramente el Art. 1553, que permite en las obligaciones de hacer, además de los perjuicios por la mora, solicitar la indemnización compensatoria (N° 806).

821. *Requisitos de la indemnización de perjuicios. Enunciación.* Los autores enuncian de distintas formas los presupuestos de la indemnización de perjuicios, pero en definitiva y con las ligeras variantes que destacamos, son los mismos de la responsabilidad extracontractual (N° 215). Se les puede expresar así:

1°. El incumplimiento de la obligación, que equivale a la acción u omisión del autor del hecho ilícito. Como ya hemos hablado de él en los N°s 790 y siguientes, nos remitimos a lo dicho;

2°. La existencia de perjuicios;

3°. La relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios;

4°. La imputabilidad del perjuicio, esto es, la culpa o dolo del deudor;

5°. Que no concurra una causal de exención de responsabilidad del deudor, y

6°. La mora del deudor.

Esta es la gran diferencia con la responsabilidad extracontractual en que no opera este requisito;²⁴⁹ tampoco hay nada especial que decir en cuanto a la capacidad, que se rige por las normas generales.

En las secciones siguientes analizaremos estos requisitos, en cuanto difieren a sus corresponsales en los hechos ilícitos; en los demás nos remitiremos a lo ya dicho.

Sección segunda

EXISTENCIA DE PERJUICIOS Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD

822. *Existencia de perjuicios.* Toda acción de perjuicios supone la existencia de éstos; no puede repararse lo que no existe.

Ya hemos dicho que en nuestra legislación daño y perjuicio son términos sinónimos, y que se pueden definir como todo detrimento que sufre una persona, ya sea en su patrimonio material o moral (N° 247).

En materia contractual, más propiamente es el detrimento que sufre una persona en su patrimonio, sea una disminución real y efectiva que

²⁴⁹ Véanse N°s 215 y sigtes. y nota 221 del primer tomo, y N° 927 de este segundo tomo.

constituye el daño emergente, sea que se la prive de una ganancia futura, lo que constituye el lucro cesante (N° 893). O sea, se limita a daños al patrimonio, porque en materia contractual, como lo veremos más adelante (N° 892, y Apéndice N° 2), durante largo tiempo se rechazó la indemnización del daño moral, pero últimamente se le tiende a aceptar con ciertas limitaciones.

Los requisitos de los perjuicios contractuales son los mismos de los extracontractuales, por lo que nos remitimos a lo dicho en los N°s 249 y siguientes.

En cuanto a su clasificación, nos referiremos a ella en la evaluación de los perjuicios (N° 891); destaquemos que entonces se verá un caso de excepción en que hay indemnización, aun cuando no se produzcan perjuicios: la cláusula penal, y ello por la calidad de caución que ésta tiene (N° 907).

823. *Prueba de los perjuicios.* De acuerdo a la regla general tantas veces citada del Art. 1698, corresponde probar la obligación a quien la alega; en consecuencia, es el acreedor el que debe probar la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos de la indemnización de perjuicios, salvo aquellos que la ley presume, como la culpa. En consecuencia, le corresponde acreditar el daño sufrido.

El principio tiene dos excepciones legales:

1°. En la cláusula penal, porque, según dijimos, no es necesaria la existencia de perjuicios (Art. 1542), en consecuencia, el acreedor no está obligado a probarlos, y aún más, el deudor no se exime de pagarla aun probando la falta de ellos (N° 913), y

2°. En las obligaciones de dinero, si el acreedor sólo cobra intereses, no está obligado a probar perjuicios (Art. 1559) (N° 900).

Pero ocurre, además, que hay daños evidentes, como es éste de los intereses en las obligaciones de dinero, cuya existencia se prueba por sí misma; así ocurre en las obligaciones de especie o cuerpo cierto, si éste se destruye el precio de la cosa es un daño evidente. Basta establecerlo y la concurrencia de los demás requisitos legales, y por ello el Art. 1672, inc. 1°, si el cuerpo cierto perece por culpa del deudor, obliga a éste al precio y a la indemnización de perjuicios (N° 1.191).

824. *La relación de causalidad en materia contractual.* Entre el incumplimiento y el daño debe existir una relación de causa a efecto, en los mismos términos que entre el hecho ilícito y el daño en la responsabilidad extracontractual, y en ambas lleva a la eliminación de los perjuicios indirectos de entre los indemnizables (N°s 255 y siguientes).

Las únicas diferencias estriban en que el legislador lo dijo así en la contractual y calló en los delitos civiles, sin que ello sea obstáculo para llegar a igual conclusión, y que las partes pueden alterar la regla por una convención anterior al incumplimiento (N° 863).

