

CAPÍTULO V

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO ESPECÍFICO

I. NOCIÓN GENERAL

1. Concepto y función

La acción de cumplimiento es aquella de que dispone el acreedor insatisfecho, una vez acontecido el incumplimiento, para que se declare la existencia y exigibilidad de una obligación y se condene al deudor a su pago. En términos simples, “la acción de cumplimiento es aquella destinada a obtener directamente que el deudor sea condenado al cumplimiento de la obligación”⁷¹⁵. A esta acción se le denomina acción de cumplimiento específico, cuya función es obtener la prestación de lo debido⁷¹⁶.

La doctrina utiliza una nomenclatura bastante variada para referirse al remedio en cuestión, concibiéndosele como derecho subjetivo, acción o, incluso, pretensión⁷¹⁷. Al respecto, utilizaremos la noción de acción, pues nos parece la más ajustada al texto positivo. Concretamente, aun cuando el término que genera menos problemas dogmáticos es el de derecho subjetivo, ya se mire como una facultad, como poder o como un interés jurídicamente protegido, el artículo 578 CC Ch es claro en precisar que de los derechos personales nacen las acciones personales⁷¹⁸. De esta manera, si estimamos

⁷¹⁵ Traducido libremente de BLANCA (2012) p. 263.

⁷¹⁶ PALAZÓN (2014) p. 23.

⁷¹⁷ Sobre este tema, véase BAHAMONDES (2017) pp. 100-108.

⁷¹⁸ BAHAMONDES (2017) pp. 106-107, prefiere adoptar la nomenclatura de derecho al cumplimiento específico, pues estima que solo de esa forma pueden determinarse, desde un punto de vista sustantivo, tanto sus requisitos de procedencia como sus límites.

que la forma en que se hace efectivo un crédito o derecho personal es justamente mediante el cumplimiento específico, la acción personal ha de tener por contenido, cuanto menos, la posibilidad de obtener tal cumplimiento con el auxilio de la actividad jurisdiccional.

Sin duda, la noción de acción tiene una significación y un desarrollo asociado eminentemente al derecho procesal, entendiéndose como la simple facultad de poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado o, como ya decía Couture, “el poder jurídico de hacer valer la pretensión”⁷¹⁹. No obstante, tal concepción, que agota el contenido de la acción con su mero ejercicio y que no requiere realmente la titularidad de un derecho, no es necesariamente la misma que puede predicarse desde un punto de vista civil. En nuestra opinión, el CC Ch establece un sistema lógico, ordenado y abstracto, en base al cual la atribución normativa de una acción presupone la titularidad de un derecho subjetivo. Cuestión distinta es que quien en los hechos afirme la titularidad de un derecho subjetivo, no sea efectivamente su titular. Tal sujeto, como es evidente, está facultado para poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado; tiene acción desde un punto de vista procesal, pero jamás ha estado protegido por una acción civil, pues esta solamente corresponde a quien es titular del derecho que se intenta cautelar. Estimamos así, que este es el genuino sentido del artículo 578 CC Ch cuando señala que “*de estos derechos nacen las acciones personales*”; las acciones personales nacen solamente una vez que existen los derechos personales.

1.1. La tradición continental y el caso de Chile

Si bien la acción de cumplimiento no se sustenta únicamente en la existencia de un contrato, sino en cualquiera de los hechos o supuestos que la ley contempla como fuentes de las obligaciones (arts. 578, 1437 y 2284, en relación con art. 2465 CC Ch), en la tradición continental usualmente se estudia esta acción en el contexto de la fuerza obligatoria de los contratos. Como se sabe, la operación de este principio ha dado pie para postularla como el remedio principal ante el incumplimiento del contrato. Como indica Bahamondes, “[...] a partir de la segunda mitad del siglo XIX el cumplimiento in natura comenzó a ser el centro de atención de la doctrina

⁷¹⁹ COUTURE (2010) pp. 55 y 56.

francesa y a considerársele como una sanción ideal, a la que genuinamente aspiraba el acreedor, llegándola a confundir con el cumplimiento mismo. El argumento principal que fue la base de esta interpretación, es la preeminencia del antiguo artículo 1134 del *Code*: el cumplimiento específico debe considerarse el remedio primario del sistema, pues es el único que puede dar verdadera vigencia a la fuerza obligatoria del contrato. Sólo mediante su reconocimiento, será posible materializar el derecho del acreedor⁷²⁰.

En nuestro medio, también se ha concebido al cumplimiento específico como el derecho principal del acreedor frente al incumplimiento contractual, concediéndosele un lugar preponderante entre las diversas acciones de que dispone el acreedor⁷²¹. Pese a que el artículo 1489 CC Ch establece la resolución y la ejecución forzada como remedios alternativos (de libre elección del acreedor ante el incumplimiento), la doctrina clásica ha hecho primar el cumplimiento en naturaleza sobre las otras acciones. Así, Claro Solar sostuvo que la ley permite al acreedor “[...] adoptar la determinación que más le convenga en el momento en que se realiza la condición resolutoria; pero lógicamente, y en la generalidad de los casos naturalmente también, no se ha de recurrir a la resolución, cuando la ejecución del contrato es aún posible; pues los contratos se hacen para cumplirlos, no para resolverlos; y es del contrato del que nace la obligación de exigir su cumplimiento, así como la acción resolutoria nace de la realización de la condición, de la falta de cumplimiento de la obligación en el lugar y tiempo señalados⁷²². Sin embargo, como se verá, existen voces disidentes sobre dicha primacía.

Más allá del principio de la fuerza obligatoria de los contratos, en algunas jurisdicciones del derecho comparado también se ha fundamentado la primacía de la acción de cumplimiento sobre la base de otros argumentos. Así, desde un punto de vista ético, se ha sostenido que el reconocimiento de la acción de cumplimiento es disuasivo del incumplimiento, incentivando el comportamiento virtuoso o de buena fe de los contratantes. Por otro lado, desde un punto de vista económico y social, la acción de cumplimiento es el remedio que mayor seguridad jurídica confiere al tráfico jurídico, reforzando la certeza del contrato y, en consecuencia, protegiendo la confianza depositada⁷²³.

⁷²⁰ BAHAMONDES (2017) p. 52.

⁷²¹ ALESSANDRI (2005) pp. 231 y ss.; CLARO (1979) pp. 691 y ss.; RAMOS (2008) pp. 233 y ss.

⁷²² CLARO (1979) pp. 691 y ss.

⁷²³ PALAZÓN (2014) p. 28.

Ahora bien, la primacía de la acción de cumplimiento específico no solo proviene de planteamientos doctrinarios que equiparan los efectos del principio *pacta sunt servanda* (art. 1545 CC Ch) con el remedio de cumplimiento⁷²⁴. Tanto el CC Ch como el CPC tienen normas que sitúan al referido remedio en una posición preponderante frente a otros. Esta cuestión resalta con luz propia cuando se observan las normas que regulan el pago por consignación y las excepciones anómalas. En este sentido, el artículo 1600 inciso 2° CC Ch señala que “[...] si el acreedor demanda judicialmente el cumplimiento de la obligación o deduce cualquiera otra acción que pueda enervarse mediante el pago de la deuda, bastará que la cosa debida con los intereses vencidos, si los hay, y demás cargos líquidos, se consigne a la orden del tribunal [...] sin necesidad de oferta previa”. Luego, el artículo 310 CPC indica que “[...] las excepciones de prescripción, cosa juzgada, transacción y pago efectivo de la deuda, cuando ésta se funde en un antecedente escrito, podrán oponerse en cualquier estado de la causa; pero no se admitirán si se alegan por escrito antes de la citación para sentencia en primera instancia, o de la vista en segunda instancia”. Con todo, como se verá, la interpretación de dichas disposiciones no ha sido pacífica.

A partir de estas normas, parte de la doctrina ha señalado que, interpuesta una demanda de resolución por incumplimiento, esta puede ser enervada mediante el pago de la deuda por parte del demandado⁷²⁵. Fue precisamente este planteamiento, el que constituyó el núcleo de la discusión en *Montenegro con Urrutia*. Así, al pronunciarse sobre este caso, la Corte Suprema se inclinó por aceptar la procedencia del pago de lo debido por parte del deudor como medio eficaz para enervar la pretensión resolutoria impetrada⁷²⁶. Una de las razones tenidas en cuenta para decidir en la forma

⁷²⁴ Tal planteamiento doctrinario se puede ver reflejado, por ejemplo, en *Santander con Isapre Banmédica S.A.* (2016), en donde se señala “que en el contexto de la controversia resulta pertinente recordar que la acción intentada, referida al cumplimiento forzado de contrato, se encuentra mencionada en el artículo 1489 del Código Civil, sin que exista un reconocimiento general al mismo. Se trata de un remedio al incumplimiento contractual que consiste en exigir la prestación debida tal como fue pactada, lo que constituye una clara aplicación de la fuerza obligatoria prevista en el artículo 1545 del Código Civil [...]”.

⁷²⁵ ABELIUK (2008) p. 520.

⁷²⁶ *Montenegro con Urrutia* (2012). Dando cuenta de este razonamiento, la Corte Suprema, en sentencia de reemplazo, sostuvo “que de lo que hasta aquí se lleva dicho, se desprende que mientras no exista una decisión jurisdiccional que declare la resolución demandada, el

referida, fue la propia conducta del acreedor demandante, en tanto este no se opuso (oportunamente) al pago realizado por el deudor. Por esta razón, el pago se entendió aceptado por el demandante, privándosele de la posibilidad de desconocerlo posteriormente. Con todo, la jurisprudencia no se ha estabilizado sobre este punto. Así, en *Inmobiliaria Piamonte Lobos Ltda. con Central Hidroeléctrica El Melado S.A.*, la Corte Suprema resolvió, tras dar por acreditado que entre Inmobiliaria Piamonte Lobos Limitada y la sociedad Central Hidroeléctrica El Melado S.A. se celebró un contrato de compraventa sin que se haya pagado el precio, que la demandante estaba habilitada para “[...] ejercer la acción de resolución del contrato al haber operado la condición resolutoria tácita, sin que pueda enervarse dicha acción por el pago una vez que ya escogió el vendedor la resolución del contrato, aún cuando el pago sea efectuado por un tercero. No puede, en consecuencia, enervarse la acción resolutoria mediante el pago del precio una vez ya iniciado el juicio resolutorio, salvo acuerdo de la vendedora”⁷²⁷.

Como se indicó, la primacía de la acción de cumplimiento ha sido cuestionada por un sector de la doctrina contemporánea⁷²⁸. Las críticas provienen de autores que consideran que el acreedor insatisfecho cuenta con una batería de acciones que le permiten remediar su situación dependiendo de su interés específico⁷²⁹. Como se analizará en extenso, cuando revisemos la acción indemnizatoria, la discusión no ha sido superada del todo por la doctrina ni por la jurisprudencia, sobre todo cuando se trata del incumplimiento de obligaciones de dar. Probablemente, el nuevo artículo 1217 CC Fr, que consagra el derecho de opción en toda su dimensión, sea un nuevo e importante antecedente para el debate nacional sobre este punto.

deudor puede cumplir con lo debido durante el curso del juicio incoado para obtener la resolución, hasta antes que se pronuncie la sentencia respectiva. Así, dado que la resolución no ha tenido lugar mientras no exista una sentencia que la declare, ha de entenderse que lo que se encuentra de lado del acreedor que deduzca una demanda impetrándola es precisamente el derecho a pedirla, empero una vez que haya ejercitado su acción, habrá de estarse al destino de ella, supeditado a lo que ocurra en el proceso con el proceder de la contraria, quien puede detenerla o neutralizarla, pagando”.

⁷²⁷ *Inmobiliaria Piamonte Lobos Ltda. con Central Hidroeléctrica El Melado S.A.* (2016). Más fallos sobre el asunto serán tratados al revisar la acción de resolución de contrato y el pacto comisorio calificado.

⁷²⁸ LÓPEZ (2010) pp. 65-113; y, BAHAMONDES (2017) pp. 55 y 56.

⁷²⁹ PIZARRO (2008a) pp. 395-402.

Además de la problemática de la preeminencia de la acción de cumplimiento forzado, en Chile se observan importantes discusiones sobre la definición y alcance de este remedio. La doctrina predominante, acaso asilada en el tenor del artículo 2465 CC Ch, ha atendido únicamente a la etapa ejecutiva de la acción de cumplimiento, pues el “cumplimiento forzado” o “ejecución forzada” se obtienen mediante un procedimiento de apremio en que no se discute acerca de la existencia de la obligación, sino que esta se da por indubitada y se compele al deudor, incluso por la fuerza, al pago⁷³⁰.

No obstante lo anterior, no se duda de que, en nuestro ordenamiento jurídico, el acreedor dispone de la acción de cumplimiento. Si no dispone de un título ejecutivo, deberá iniciar un juicio de lato conocimiento, solicitando se declare la existencia y exigibilidad de la obligación incumplida. La eventual sentencia definitiva favorable, en la medida en que esté firme o cause ejecutoria, constituirá el título ejecutivo en base al cual el acreedor podrá hacer efectivo su crédito en el patrimonio del deudor⁷³¹.

Lo anterior ha sido reconocido en sede arbitral. Así, en el *Laudo del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago 2016* relativo al cumplimiento específico de un contrato de arrendamiento con opción de compra, se sostuvo que “[...] la ejecución forzada, denominada actualmente como pretensión de cumplimiento específico, no supone necesariamente la aplicación de las reglas del juicio ejecutivo, pues puede fundarse y obtenerse por parte del acreedor insatisfecho haciendo aplicación a las normas generales, que de igual modo fueron citadas por la demandante. Que, así lo entiende por lo demás la moderna doctrina que ha pretendido variar la nomenclatura desde el concepto de ‘ejecución forzada’ a la de ‘pretensión de cumplimiento’, justamente para desmarcarla de su cariz procesal”⁷³². De esta manera, como precisa Bianca, “la acción de cumplimiento sirve, en primer lugar, para obtener un título ejecutivo por parte del acreedor”⁷³³.

La acción de cumplimiento se sustenta en la existencia de un derecho personal, aserto que la generaliza para todos los casos en que se incumpla

⁷³⁰ ALFESSANDRI (2005) pp. 231 y ss.; CLARO (1979) pp. 691 y ss.; RAMOS (2008) pp. 233 y ss.; ABELIUK (2008) pp. 797 y ss.

⁷³¹ ABELIUK (2008) pp. 797-798.

⁷³² *Laudo del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago* (2016e).

⁷³³ Traducido libremente de BIANCA (2012) p. 263.

una obligación, cualquiera sea su fuente. Con todo, y sin perjuicio de su generalidad, esta acción ha tenido especial desarrollo a propósito de las obligaciones contractuales, evolución que no solamente ha tenido lugar en Chile, sino también en el derecho comparado⁷³⁴. Tratándose de contratos bilaterales, dicha acción está contemplada en los artículos 1489, 1553 y 1555 CC Ch.

Más allá de lo expuesto, la regulación de la acción de cumplimiento en el CC Ch está tan lejos de ser sistemática como consistente con el tráfico jurídico actual, donde priman las transacciones de bienes de carácter fungible⁷³⁵. Como se verá más adelante, esta cuestión repercute notoriamente en las modalidades que asume esta acción. Por otra parte, si bien existen algunos trabajos al respecto, en general nuestra doctrina y jurisprudencia no han perfilado acabadamente el fundamento, la finalidad y los límites de esta acción⁷³⁶.

1.2. La excepcionalidad del remedio en el common law

Suele señalarse que en el *Common Law* el *specific performance* es de aplicación excepcional⁷³⁷. Como ya se ha analizado, a diferencia de lo que ocurre en el sistema continental, en el *Common Law*, el contrato es visto como una promesa de garantía de resultado, atribuyéndosele mayor importancia a la responsabilidad que surge por no alcanzarse lo garantizado, antes que a la facultad de exigir la prestación en los términos pactados⁷³⁸.

Por lo anterior, más allá de cierta flexibilización en la materia, el *specific performance* procedería excepcionalmente ante casos en que la indemnización de perjuicios no se alza como un remedio adecuado para satisfacer el interés del acreedor. Ello ocurrirá, particularmente, cuando la entrega de

⁷³⁴ El desarrollo dogmático puede verse reflejado especialmente en instrumentos de armonización internacional. Así ocurre en la sección 1º del Capítulo 9º PECL. A nivel de ordenamientos nacionales, cabe destacar BGB (parágrafos 241 y 242), el Código Civil holandés (arts. 3:296 a 3:299) y el CC Fr (arts. 1221 y 1222).

⁷³⁵ VIDAL (2007a) p. 2.

⁷³⁶ BARROS (2007) pp. 721-752; BARROS (2008) pp. 403-428; RUZ (2009) pp. 603 y ss.; VIDAL (2014) pp. 229-247; PIZARRO (2014) pp. 203-219; y, BAHAMONDES (2017).

⁷³⁷ CARTWRIGHT (2013) pp. 266 y ss.

⁷³⁸ MORALES (2006) p. 196.

una suma de dinero no permita al acreedor procurarse en el mercado de un sustituto del objeto debido, o dicho cometido sea demasiado difícil o ilusorio⁷³⁹. En este sentido, como refiere Malo, la inconveniencia de la indemnización de perjuicios se presentará particularmente “cuando una prestación sustitutiva no puede satisfacer el interés del acreedor por ser la prestación pactada de naturaleza específica y única (una vivienda específica, una obra de arte, un caballo de carreras, etc.), o cuando la prestación consista en la entrega de bienes genéricos escasamente disponibles en el mercado, sin que existan alternativas para el suministro de esos mismos bienes al demandante”⁷⁴⁰.

Por otra parte, dado que en el *Common Law* el *specific performance* no está configurado como un derecho subjetivo generalmente reconocido al acreedor, su concesión es discrecional para el juez que conozca de la solicitud, pudiendo denegarlo en atención a criterios tales como la conducta previa del acreedor, la excesiva onerosidad que implica para el deudor la ejecución de la prestación en los términos pactados, la falta de reciprocidad en la concesión, etc⁷⁴¹. Fuera de estos casos, en el sistema del *Common Law* prevalece la indemnización de perjuicios (como remedio principal) en tanto se mira como un remedio más dinámico y eficiente para el desarrollo del comercio.

Se considera más dinámico, pues, ante el incumplimiento, la operación de este remedio incentiva a los acreedores a la pronta celebración de operaciones de reemplazo, y con ello, promueve el desarrollo continuo del intercambio económico; y se considera más eficiente, ya que tiene costos de transacción más bajos que los asociados a la acción de cumplimiento⁷⁴². Por lo demás, en tanto la satisfacción plena de la acción de cumplimiento

⁷³⁹ Así ocurre, por ejemplo, con la pretensión del comprador de que se le entregue el bien inmueble. Respecto a la pretensión de entrega de una suma de dinero (como, por ejemplo, el precio de un contrato de compraventa), si bien podría estimarse que resulta holgadamente adecuada la *specific performance*, procede propiamente la *actio in debt* o *action for an agreed sum*, que no se funda tanto en la idea del *breach of contract*, sino más bien en la constatación de una propiedad injustamente detentada. CARTWRIGHT (2013) pp. 286-287.

⁷⁴⁰ MALO (2016) p. 93.

⁷⁴¹ Sobre estos tópicos, véase SEVERIN (2016) pp. 7-37. También puede verse PALAZÓN (2014) p. 24.

⁷⁴² Como indica SEVERIN (2016) p. 19, “[...] la *preferencia* por el remedio de los *damages* puede ser explicada, como sugiere Fry, por una lógica de mercado, que ve en el dinero un sustituto adecuado para todo”.

supone la ejecución forzada de la obligación, existiría, para la tradición del *Common Law*, una difícilmente aceptable merma de la libertad personal del deudor, al menos cuando se trata de obligaciones de hacer que consistan en servicios personales⁷⁴³.

En el *Common Law*, los tribunales suelen no conceder el *specific performance*, si no es posible o razonable hacerlo también a favor de la parte demandada. En cuanto a este punto, se ha sostenido que el fundamento de la *lack of mutuality* o la ausencia de reciprocidad en el remedio, “radica en que no se puede obligar a una parte a cumplir su prestación si no se puede asegurar a su vez el cumplimiento de las prestaciones pendientes de cumplimiento de la otra parte”⁷⁴⁴. La exigencia, en consecuencia, actúa como requisito adicional del *specific performance* y, ciertamente, forma parte de la discrecionalidad del juez apreciar su configuración. Exacerbando este principio, se han rechazado demandas debido a que el demandante no ha podido asegurar que en el futuro cumplirá con la obligación de la que es deudor⁷⁴⁵.

Por otra parte, también en el sistema que aquí se analiza, la parte perjudicada pierde el derecho de demandar el cumplimiento, si es que no lo hizo en un plazo razonable contado desde el incumplimiento⁷⁴⁶. La exigencia de ejercicio tempestivo se justifica en la celeridad con que debe desarrollarse el intercambio económico.

2. Cumplimiento específico y fase de ejecución

La acción de cumplimiento específico persigue, en términos simples, el pago íntegro de la obligación. Ello implica la necesidad de una sentencia que declare la existencia de la obligación y condene al deudor a cumplir con ella. Posteriormente, en tanto la sentencia sea favorable y se encuentre firme o cause ejecutoria, se da lugar a la fase de ejecución, la que se inicia mediante el ejercicio de la denominada acción de cumplimiento forzado, que ciertamente está comprendida en el concepto más amplio de acción de cumplimiento⁷⁴⁷. Para la fase de ejecución, el acreedor puede optar entre

⁷⁴³ ROWAN (2012) p. 35.

⁷⁴⁴ MALO (2016) p. 95.

⁷⁴⁵ PALAZÓN (2014) p. 103

⁷⁴⁶ PALAZÓN (2014) p. 104.

⁷⁴⁷ CLAR● (2013) p. 608.

interponer la acción mediante un procedimiento incidental de ejecución o mediante un juicio ejecutivo.

Dicha diferenciación entre la acción de cumplimiento específico y las fases de ejecución se observa con claridad en el *Laudo del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago 2015*, donde, frente a la pretensión de la parte demandante de cumplirse por el juez árbitro el apercibimiento de suscribir en representación de la demandada la obligación de celebrar el contrato definitivo de compraventa en caso de que aquella no lo hiciere, el árbitro rechazó dicha pretensión amparándose en su falta de imperio. Adicionalmente, el árbitro advirtió de la existencia de un procedimiento especialmente destinado al efecto, como lo es el procedimiento ejecutivo de las obligaciones de hacer⁷⁴⁸. Así las cosas, puede sostenerse que la ausencia de la facultad imperio no impide que la justicia arbitral conozca de la acción de cumplimiento específico, pero la fase de ejecución es una cuestión distinta que se deberá ventilar ante los tribunales ordinarios por los medios que la ley franquea⁷⁴⁹.

Como se observa, la satisfacción plena de la acción de cumplimiento implica dos fases, a saber, una declarativa, en que se discute acerca de la existencia y exigibilidad de la obligación; y otra de ejecución, que presupone una obligación indubitada, a cuyo cumplimiento se compele incluso por la fuerza⁷⁵⁰. Con todo, el mismo legislador contempla ciertos instrumentos (además de la sentencia definitiva o interlocutoria firme o aquella que causa ejecutoria), a los que atribuye mérito ejecutivo, pudiendo el acreedor, en la medida en que disponga de uno de ellos, iniciar inmediatamente la fase de ejecución. Estos son típicamente los títulos ejecutivos.

3. Modalidades de la pretensión de cumplimiento específico.

La sustitución y la reparación

La acción de cumplimiento específico resulta particularmente útil en aquellos casos en que, persistiendo el interés originario del acreedor, el

⁷⁴⁸ *Laudo del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago* (2015f).

⁷⁴⁹ Respecto de las reglas que regulan el cumplimiento forzado de las obligaciones de hacer, ver artículos 530 y ss. CPC.

⁷⁵⁰ PALAZÓN (2014) p. 27.

incumplimiento es total (no ha habido un principio de ejecución de la obligación). En cambio, el remedio presenta algunos inconvenientes prácticos en caso de cumplimientos imperfectos. Si la prestación es defectuosa, surge la cuestión acerca de si el acreedor puede exigir que la prestación se realice nuevamente o se repare la ya realizada. Esta es la cuestión acerca de la posibilidad de solicitar la sustitución o la reparación⁷⁵¹. Evidentemente, tales modalidades tienden a la satisfacción del interés originario del acreedor, comprendiéndose, dentro de la nomenclatura de los remedios ante el incumplimiento, como modalidades de la acción de cumplimiento específico⁷⁵².

En derecho comparado y en el llamado derecho uniforme, las modalidades de sustitución y reparación no solamente están reconocidas como medidas de protección a los consumidores tendientes a garantizar la satisfacción de sus intereses, sino también como remedios de procedencia generalizada en materia civil, especialmente, aunque no de manera exclusiva, tratándose de contratos de compraventa. Así, como señala Bech, “desde la aprobación del artículo 46 del Convenio de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, de 11 de abril de 1980, la regulación de la reparación y sustitución de la cosa en ese contrato ha experimentado una notable evolución en Europa”⁷⁵³. Es así como, en materia civil, tales modalidades se encuentran reconocidas en el artículo 7.2.3 PICC, y en los artículos 4:202 y 4:204 PECL. A nivel de ordenamientos nacionales, las modalidades en estudio se encuentran consagradas en los parágrafos 437 y 439 I BGB. En materia de protección a los consumidores, el texto internacional fundamental es la Directiva 1999/44/CE del Parlamento y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

En el contexto nacional, no existe una norma que consagre la procedencia generalizada de estas modalidades en materia civil. No obstante lo anterior, considerando que uno de los requisitos del pago es la identidad o especificidad (arts. 1569 y 1828 CC Ch), esto es, que se ejecute la prestación al tenor de la obligación, podría pensarse que el acreedor, en caso de recibir una prestación que difiere con la prometida, estaría habilitado para exigir, cuanto menos, la sustitución. Aún más, en tanto la especificidad del pago

⁷⁵¹ Sobre este tema, véase, por todos, BECH (2010) pp. 5 ss.

⁷⁵² ZIMMERMAN (2008) p. 112.

⁷⁵³ BECH (2010) p. 5.

presupone la correcta determinación del contenido y alcance de la obligación, no solo la defectuosidad en la prestación de lo expresamente pactado podría sustentar las pretensiones de sustitución o reparación, sino también, en atención a la función integradora de la buena fe, que la prestación no se haya ejecutado según lo que emane directamente de su naturaleza o que por ley o costumbre le pertenezca⁷⁵⁴.

Aun así, no puede dejar de advertirse que tal conclusión podría ser apresurada y, en cierta medida, contraria a algunas reglas específicas contenidas en el CC Ch. En concreto, el Código solo excepcionalmente contempla normas que permitirían sustentar la acción de sustitución (art. 2002, inciso segundo), y ninguna que permita solicitar la reparación, sin perjuicio de que, en base a un argumento *a fortiori*, podría considerarse implícita en el mismo artículo 2002, inciso segundo. Por lo demás, el artículo 1590, inciso segundo, al menos tratándose de cumplimientos defectuosos de obligaciones de especie o cuerpo cierto, solo permite pedir la resolución (si el incumplimiento es grave) con indemnización de perjuicios, o únicamente la indemnización de perjuicios (si el deterioro no es de importancia o el acreedor desea quedarse con la cosa deteriorada). De acuerdo a estas reglas, y suponiendo que el acreedor no desea la resolución, pareciera que el CC Ch asigna la gestión de la reparación de la prestación de especie o cuerpo cierto defectuosa, al acreedor, concediéndole, en tal caso, y en la medida en que exista imputabilidad del deudor, únicamente el derecho a solicitar indemnización de perjuicios⁷⁵⁵.

Otro tanto puede predicarse del régimen de vicios redhibitorios (arts. 1857 y ss. CC Ch), en que el CC Ch únicamente permite ejercer las acciones redhibitorias, *quantum minoris* y, eventualmente, la indemnizatoria, si acaso existe mala fe o negligencia del vendedor profesional. No se contemplan, en consecuencia, ni la acción de sustitución ni la de reparación. A la misma conclusión se debe arribar en el caso del arrendamiento de cosa en atención a lo dispuesto en el artículo 1932 CC Ch. Por lo demás, tal y como se ha planteado por un sector de la doctrina alemana, conceptualmente, no hay espacio para la acción de sustitución tratándose de obligaciones de especie o cuerpo cierto, pues si la cosa debida presenta un defecto, la sustitución tendría por objeto una cosa distinta a la debida que, a la luz

⁷⁵⁴ Para una visión general de esta función, véase BOETSCH (2015) pp. 93-97.

⁷⁵⁵ VIDAL (2014) p. 239.

de nuestro derecho, requeriría consentimiento de las partes, constituyendo una auténtica dación en pago⁷⁵⁶. En cierta medida, lo anterior da cuenta de la preeminencia de un modelo de contratación sobre especies o cuerpos ciertos dentro de nuestro Código Civil.

Con todo, la cuestión es compleja cuando se trata de obligaciones de dar una cosa genérica y de obligaciones de hacer que no consistan en la suscripción de un documento o en la celebración de un contrato. Respecto de las primeras, resurge la cuestión de la identidad del pago, quedando abierta la pregunta sobre si la entrega de un bien defectuoso o distinto implica un incumplimiento del deber de entrega que permita la sustitución; en cuanto a las segundas, el artículo 2002, inciso segundo, podría estimarse como una manifestación concreta de una regla general, pudiendo construirse una regla analógica para todos aquellos casos en que la prestación de hacer no se haya ejecutado debidamente⁷⁵⁷. Sin embargo, dicha interpretación se opone al principio de especialidad, por estar incluida dicha regla dentro de un contrato particular, como es el de confección de una obra material.

Por otro lado, debe tenerse presente que la reparación de la prestación defectuosa, implica, ante todo, una obligación de hacer, por lo que, desde un punto de vista técnico, esta acción resulta más problemática que la de sustitución, toda vez que envuelve una prestación que, al menos en el contexto de los contratos de compraventa, se aleja sustantivamente de la obligación esencial del vendedor, cuya naturaleza, según el artículo 1793 CC Ch, es de dar. Así, como señala Bianca, “[...] la reparación no constituye el cumplimiento exacto de la prestación debida sino una obligación de hacer diferente y posterior respecto a la obligación de dar que recae en el vendedor: una consiste en el cumplimiento exacto de la obligación, la otra consiste en una actividad tendiente a modificar la prestación ya realizada, a fin de eliminar los defectos materiales o legales que presente”⁷⁵⁸.

Más allá de la cuestión dogmática en materia civil, la Ley N° 19.496, que establece normas de protección a los derechos de los consumidores, contempla en sus artículos 19 y 20, la denominada garantía legal. Esta permite al consumidor, en caso de entrega de una cosa defectuosa, solicitar (entre otras cosas), la sustitución –previa devolución de la cosa– o la

⁷⁵⁶ BECH (2010) pp. 29 y 30.

⁷⁵⁷ VIDAL (2014) p. 239.

⁷⁵⁸ Traducción libre de BIANCA (2012) p. 266.

reparación, en caso de vicio de calidad. El artículo 21, por lo demás, dispone que *“el consumidor que, en el ejercicio de los derechos que contempla el artículo 20, opte por la reparación, podrá dirigirse, indistinta o conjuntamente, al vendedor, al fabricante o al importador. Hecha la opción, el requerido no podrá derivar el reclamo”*.

En ese contexto, siguiendo en este punto a Momberg, resulta fundamental enfatizar la importancia que la Ley N° 20.416 ha tenido a la hora de precisar el ámbito de aplicación de la Ley N° 19.496⁷⁵⁹. En efecto, si se tiene en consideración que el artículo 9° N° 2 de la Ley N° 20.416 extiende la aplicación de las normas de garantía legal, contenidas en la Ley N° 19.496, a los actos y contratos celebrados entre micro o pequeñas empresas y sus proveedores, se amplía enormemente la pertinencia del análisis de las pretensiones de sustitución y reparación⁷⁶⁰. De esta manera, como señala Momberg, “según los datos entregados en el Mensaje de la Ley N° 20.416, en el año 2006 habían 721.000 empresas registradas en Chile, de las cuales el 79% corresponde a microempresas, el 17% a pequeñas empresas y el 2,5% a medianas empresas [...] Tomando en consideración que, según los datos señalados anteriormente, el 96% de las empresas en Chile pertenecen a la categoría de micro y pequeña empresas, y que el criterio para la aplicación de la LPC es la calidad de las partes que ejecutan o celebran el acto o contrato (que una de las partes sea un consumidor o una micro o pequeña empresa), en el hecho la gran mayoría de los actos y contratos que se celebran en nuestro país han pasado a quedar regidos por la LPC y no por la normativa común (ya sea el Código Civil o el Código de Comercio). Al efecto, hay que tener presente que las materias de la LPC que la Ley N° 20.416 hace aplicables a las micro y pequeñas empresas cubren la mayor parte del íter contractual (desde la etapa precontractual hasta el cumplimiento del contrato); y son

⁷⁵⁹ MOMBERG (2012) pp. 377-391.

⁷⁶⁰ Artículo 9°: *“Rol de Consumidoras. Establécese la protección a las micro y pequeñas empresas en rol de consumidoras, en los términos que siguen: [...] 2) Normas Aplicables. Serán aplicables a los actos y contratos celebrados entre micro o pequeñas entre micro o pequeñas empresas y sus proveedores las normas establecidas en favor de los consumidores por la Ley N° 19.496 en los párrafos 1°, 3°, 4° y 5° del Título II, y en los párrafos 1°, 2°, 3° y 4° del Título III o, a opción de las primeras, las demás disposiciones aplicables entre partes. En ningún caso serán aplicables las normas relativas al rol del Servicio Nacional del Consumidor. La aplicación de las disposiciones señaladas precedentemente será irrenunciable anticipadamente por parte de las micro y pequeñas empresas [...]”*.

además de naturaleza imperativa, al contrario de la mayoría de las normas contenidas en el Código Civil o de Comercio”⁷⁶¹.

Con todo, y aun cuando el ámbito de aplicación del régimen de garantía legal contemplado en la Ley del Consumidor se haya ampliado considerablemente por la Ley N° 20.416, debe tenerse presente que la forma en que usualmente se hace efectiva la garantía legal es extrajudicial, interviniendo el juez únicamente en caso de necesidad, esto es (en base al artículo 50, inciso primero, de la Ley del Consumidor), cuando el proveedor haya obstaculizado o impedido el ejercicio de los derechos que los artículos 19 y 20 confieren al consumidor. Así las cosas, resulta compleja la generación de una jurisprudencia coherente y sistemática que desarrolle los requisitos y límites a que deben estar sujetos las acciones de reparación y sustitución de la prestación.

Vinculado a lo anterior, cabe destacar el acertado razonamiento que sostuvo la Corte Suprema en *Medina con Autohaus S.A.* El caso versaba, entre otras cosas, sobre una solicitud de sustitución de un vehículo que no cumplía con las especificaciones convenidas (en particular, no contaba con los frenos ABS ofrecidos por el proveedor). Cabe advertir que el consumidor intentó hacer efectiva la garantía legal ante el proveedor dentro de los cinco días siguientes a la celebración del contrato, y luego, ante la falta de respuesta del vendedor, presentó una querrela infraccional y demanda civil dentro de los cuarenta días siguientes a tal fecha. En lo que interesa, la Corte de Apelaciones de Santiago revocó la sentencia de primera instancia por la cual se acogió la demanda de sustitución y, en su lugar, la rechazó, condenando a la demandada al pago de una indemnización, mutando de esa manera el deber de sustitución que sobre esta última recaía. Para decidir así, la Corte de Apelaciones de Santiago razonó motivada por el principio de prohibición del enriquecimiento sin causa, en tanto consideró que, por el hecho de haber transcurrido dos años desde la venta, resultaba probable que el consumidor había usado el vehículo. De ahí que estimare más procedente una indemnización en dinero que la sustitución misma. La Corte Suprema, resolviendo el recurso de queja presentado en la misma causa, señaló que “*el pronunciamiento de los recurridos restringe el ámbito de aplicación de la ley, prescindiendo del derecho de opción que es privativo del consumidor y que consagra el aludido artículo 20, dotándolo*

⁷⁶¹ MOMBERG (2012) pp. 388 y 389.

*de un contenido diverso, pues no obstante la reconocida mutación de los términos de la convención, al prescindir de las especificaciones del bien objeto del contrato, —precisamente la infracción que se ha dado por establecida—, razonan sobre un eventual deterioro del móvil que ellos mismos admiten desconocer, pues no se rindió prueba al respecto, privando al actor del derecho de opción que legítimamente había ejercido, reemplazándolo por el pago de una cantidad de dinero, alteración que la legislación no contempla*⁷⁶². Así las cosas, resulta oportuno que la Corte Suprema haya acogido el recurso de queja, pues dejar sin aplicación una regla claramente pertinente, establecida además en protección de la parte más débil, no constituye sino una falta o abuso grave. Ciertamente en derecho comparado se ha discutido acerca de los límites de la acción de sustitución, aunque (hay que decirlo), los límites sugeridos son fundamentalmente casos de excesiva onerosidad o de imposibilidad física, práctica o moral, ninguno de los cuales se configuró en el caso sub-lite⁷⁶³.

Por otra parte, en *Servicio Nacional del Consumidor con Personal Computer Factory Limitada* se multó al proveedor por negarse a respetar el derecho a la reparación del producto que le asiste al consumidor⁷⁶⁴. En particular, en aquel caso, un consumidor adquirió un disco duro que, transcurrido cierto tiempo, presentó fallas que alteraron su funcionamiento. Frente a ello, haciendo uso del derecho de opción que le otorga el artículo 20 de la Ley N° 19.496, el consumidor solicitó la reparación del bien atendido la relevancia del contenido que había almacenado en el disco duro (según se probó en la causa, el consumidor estaba cursando un postgrado, conteniendo el disco duro la tesis de aquel). Frente a aquello, el proveedor se negó a dicha reparación, ofreciendo solo la devolución del precio o la sustitución del bien. Finalmente, la Corte de Apelaciones de Santiago condenó al proveedor a una multa por infracción del artículo 20 de la Ley N° 19.496 y a indemnizar los perjuicios sufridos por el consumidor. Presumiblemente, la negativa del proveedor a la reparación del bien estaba condicionada por los costos económicos y de personal que implicaba dicha tarea. Así las cosas, este caso nos permite discutir acerca de los límites a la pretensión de cumplimiento, cuestión que revisaremos más adelante.

⁷⁶² *Zagal con Autohaus S.A.* (2011).

⁷⁶³ Sobre este tema, véase ZIMMERMAN (2008) p. 114.

⁷⁶⁴ *Servicio Nacional del Consumidor con Personal Computer Factory Limitada* (2013).

4. La cuestión del cumplimiento por equivalencia

4.1. El problema en la doctrina

El concepto de cumplimiento en equivalente o por equivalencia, no ha sido unánimemente comprendido por la doctrina nacional y, como se verá en el siguiente apartado, las distintas comprensiones se han visto reflejadas en la jurisprudencia de los tribunales. Para la doctrina mayoritaria, el concepto “cumplimiento equivalente” es sinónimo del concepto “indemnización de perjuicios”. En dicho sentido, según Abeliuk, “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”⁷⁶⁵. Por otra parte, para el sector minoritario de la doctrina, el cumplimiento por equivalencia vendría a constituir propiamente una hipótesis de cumplimiento y no de resarcimiento. En dicho sentido, afirma Peñailillo que, “más allá de la denominación que se destine al cumplimiento por equivalencia lo cierto es que su naturaleza es propiamente de cumplimiento y no de resarcimiento; para su procedencia no debe establecerse que el incumplimiento ha generado perjuicios sino simplemente que el contrato ha sido incumplido”⁷⁶⁶.

Bajo la última tesis referida, el cumplimiento por equivalencia vendría a constituir una modalidad del cumplimiento que permitiría (sin contar necesariamente con un título ejecutivo y respecto de cualquier tipo de obligación), obtener el equivalente pecuniario de la prestación. Para esta doctrina, quedarían al margen del análisis la prueba de la existencia de daños y de que dichos daños sean imputables al deudor. El principal argumento por el cual se sostiene que el cumplimiento por equivalente constituye una hipótesis de cumplimiento y no de indemnización de daños, se construye desde la distinción que realiza el artículo 1672 CC Ch entre el precio de la cosa (valor de la prestación) y la indemnización de daños. Dicha disposición, en conjunto con otros artículos, como el 1486, el 1504, el 1506 y el 1521, todos del CC Ch, permitirían sostener que el ordenamiento jurídico chileno diferencia entre ambos conceptos. Sobre este punto, refiere Baraona

⁷⁶⁵ ABELIUK (2008) pp. 810-813. Dicha concepción de cumplimiento por equivalente será desarrollada latamente al tratar la naturaleza jurídica de la acción de indemnización de perjuicios.

⁷⁶⁶ PEÑAILILLO (2009) p. 338.

que, “siempre ha sido difícil determinar, frente a una falta de cumplimiento, cuáles son los perjuicios que se han causado al acreedor. La evolución de las normas desde el Derecho romano clásico hasta hoy es interesantísima, y puede concluirse que como mínimo son dos los conceptos a tener presente: el valor de la prestación en sí considerado, que en el Código Civil muchas veces se representa con el precio de la cosa, y los perjuicios propiamente tales”⁷⁶⁷.

La discusión en torno al concepto de cumplimiento por equivalente a nivel de derecho comparado tampoco ha estado exenta de controversia. Según refiere Vattier, respecto de cierta convergencia entre algunas interpretaciones del Código Civil español y el BGB, “[...] esta nueva convergencia consiste en la disociación del cumplimiento por equivalente y la indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento”⁷⁶⁸. El problema no parece presentarse de la misma manera en los ordenamientos adscritos al *Common Law*, en tanto no se discute que el remedio de general aplicación es la indemnización de perjuicios. Este remedio usualmente está referido a la entrega de una suma de dinero que permita obtener al acreedor el beneficio que le habría reportado el cumplimiento del contrato⁷⁶⁹.

Sin perjuicio del planteamiento doctrinal que distingue el valor de la prestación como una hipótesis de cumplimiento y los demás daños que sufre el acreedor como manifestaciones de la indemnización de perjuicios, nos parece que la distinción no es reconocida en términos generales por nuestro ordenamiento. En nuestra opinión, si el acreedor está en posesión de un título ejecutivo (siempre y cuando se trate de una obligación de género o de una especie o cuerpo cierto que no está en poder del deudor), la norma contenida en el artículo 438 CPC prescribe que la ejecución recaerá sobre la cantidad líquida de un género determinado o el valor de la especie debida respectivamente⁷⁷⁰. Así las cosas, tratándose de una especie o cuerpo cierto que se encuentra en poder del deudor, no procede

⁷⁶⁷ BARAONA (1997) p. 156.

⁷⁶⁸ VATTIER (2005) p. 58.

⁷⁶⁹ CARTWRIGHT (2013) p. 278.

⁷⁷⁰ La referencia al artículo 438 CPC también es utilizada como argumento para la tesis del cumplimiento por equivalente como una hipótesis de cumplimiento y no de indemnización. En dicho sentido, puede verse PEÑAILILLO (2009) p. 334.

que dentro del procedimiento ejecutivo se solicite el valor de la prestación. Adicionalmente, tratándose incluso de una especie o cuerpo cierto que no está en poder del deudor, o de obligaciones genéricas, no resulta posible que dentro de un procedimiento ejecutivo se solicite la indemnización de daños extrínsecos o distintos al valor de la prestación⁷⁷¹. En otros términos, no resulta posible exigir ni perjuicios patrimoniales (p. e., daño emergente y lucro cesante), ni extrapatrimoniales (p. e., daño moral), si se acude a la figura del artículo 438 del CPC.

Si el acreedor carece de un título ejecutivo, deberá acudir a un procedimiento ordinario, en el que puede solicitar que se declare la obligación del deudor de cumplir la obligación (cumplimiento específico), la resolución del contrato y/o la indemnización de perjuicios. Si opta por lo primero, la acción recaerá sobre la prestación en naturaleza, sin perjuicio de lo ya indicado sobre el artículo 438 CPC. En cambio, si opta por la indemnización de perjuicios, el valor de la prestación constituirá una partida más dentro de los rubros indemnizables que deben ser resarcidos por el deudor incumplidor⁷⁷². Así las cosas, si el acreedor demanda la indemnización de los perjuicios sufridos por el incumplimiento, deberán concurrir todos y cada uno de los requisitos necesarios para que proceda la acción indemnizatoria, a saber: incumplimiento; la imputabilidad subjetiva del mismo, u objetiva, de admitirse esta posibilidad; el daño; que dicho daño sea atribuible causalmente al incumplimiento; y que el deudor se encuentre constituido en mora.

Pues bien, si se comparte lo hasta aquí razonado, el valor de la prestación constituirá solo una más de las partidas indemnizables que podrá exigir el acreedor, junto con otras partidas que buscarán reparar otros daños de índole patrimonial o extrapatrimonial⁷⁷³.

El valor de la cosa constituirá un daño intrínseco (esto es, un daño en la cosa misma), formando parte de la indemnización correspondiente, que puede y debe extenderse también a los daños extrínsecos (daños que van

⁷⁷¹ En dicho sentido, afirma BARROS (2008) p. 414, que la indemnización de perjuicios tiene la ventaja de que cubre todos los daños que no son reparables en naturaleza o que exceden el valor de la prestación.

⁷⁷² La configuración del valor de la prestación como una partida indemnizable será revisada en detalle al analizar el requisito del daño en el capítulo sobre indemnización de perjuicios.

⁷⁷³ LÓPEZ (2015) pp. 161-167.

más allá del valor de la prestación), como los que se pueden producir a la persona del co-contratante o a otros bienes del mismo⁷⁷⁴.

En síntesis, dentro del procedimiento ejecutivo, al acreedor le está generalmente reconocida la posibilidad de solicitar el valor de la prestación, constituyendo la sola excepción el caso del cuerpo cierto que se encuentra en poder del deudor, en cuyo evento la ejecución deberá recaer en la cosa debida⁷⁷⁵. En cambio, acudiendo a un procedimiento declarativo, el acreedor no puede solicitar el valor de la prestación como una acción distinta a la indemnización de daños. El valor de la prestación vendría a constituir solo una más (en conjunto con otras), de las partidas indemnizables. Así, como precisan Díez-Picazo y Gullón en referencia al derecho español, la diferencia entre el valor de la prestación y la indemnización de daños y perjuicios realizada a propósito de la imposibilidad sobrevenida imputable al deudor, no puede imponerse de manera general; estando el deudor solo obligado a indemnizar los perjuicios en los términos que indica el artículo 1101 del Código Civil español (equivalente a nuestros artículos 1547 y 1556 CC Ch)⁷⁷⁶.

4.2. El problema en la jurisprudencia

En general, en la jurisprudencia pueden observarse al menos tres formas de comprender el cumplimiento por equivalencia. De acuerdo al primero, que parece predominante en el ordenamiento chileno, la indemnización de perjuicios se concibe como un sinónimo del concepto de cumplimiento por equivalencia (indemnización de perjuicios como sinónimo de cumplimiento por equivalente). Luego, bajo el segundo, que es una variante de aquel entendimiento, la indemnización de perjuicios cumple dos funciones u objetivos; uno es la obtención de la restitución del valor de la prestación,

⁷⁷⁴ Indica RODRÍGUEZ (2003) p. 231, que el daño intrínseco corresponde a la privación del bien que es objeto de la prestación, y daño extrínseco constituye el daño que, proviniendo del incumplimiento, recae sobre otros bienes.

⁷⁷⁵ BARROS (2008) p. 411.

⁷⁷⁶ Díez-Picazo y Gullón (2012) p. 213. También en el ámbito español, se ha indicado que el reconocimiento del cumplimiento por equivalente como una hipótesis de cumplimiento por cierta jurisprudencia del Tribunal Supremo, vendría a constituir una forma de salvar la no concurrencia de todos los requisitos necesarios para una pretensión indemnizatoria. SÁNCHEZ (2010) pp. 1725-1787.

y el otro, la reparación propiamente de los daños sufridos por el acreedor (indemnización que cumple dos funciones). Finalmente, según pareciera desprenderse de algunas sentencias, el cumplimiento por equivalencia es una hipótesis de cumplimiento y, en consecuencia, no puede concebirse como indemnización (cumplimiento en equivalente como hipótesis de cumplimiento). Con todo, resulta cuestionable el reconocimiento jurisprudencial de esta última hipótesis, según se analizará un poco más abajo.

Para ejemplificar la primera comprensión referida (indemnización de perjuicios como sinónimo de cumplimiento por equivalente), puede analizarse lo sucedido en *Ingeniería, Construcción y Servicios Mpt Limitada con Comercializadora de Productos de Ferretería Industrial Serfecom Limitada*. En el caso, la Corte de Apelaciones de Concepción señaló, a propósito de una demanda de terminación de contrato de arrendamiento e indemnización de perjuicios, que “[...] atento a lo que se viene diciendo, se hace procedente, como lo dispuso el Tribunal de la instancia, aplicar la norma del artículo 1945 de Código Civil, acogiendo lo pedido por el actor, en orden a que el demandado (arrendatario) queda obligado al pago, a título de indemnización de perjuicios, de todas las rentas que falten hasta la fecha en que el arriendo habría terminado por el vencimiento del plazo pactado, esto es hasta el 30 de abril de 2015”¹⁷⁷. Con todo, como se verá al analizar los rubros indemnizables en el contrato de arrendamiento de bienes, no resulta del todo claro si dicha indemnización debe ser considerada bajo el concepto de lucro cesante o como pago de la prestación adeudada.

Ya acercándose al segundo criterio (indemnización que cumple dos funciones), encontramos una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago relativa a un juicio de responsabilidad por vicios en la construcción, en que

¹⁷⁷ *Ingeniería Construcción y Servicios Mpt Limitada con Comercializadora de Productos de Ferretería Industrial Serfecom Limitada* (2014). El razonamiento fue refrendado por la Corte Suprema en *Ingeniería Construcción y Servicios Mpt Limitada con Comercializadora de Productos de Ferretería Industrial Serfecom Limitada* (2015), que rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la sentencia de segunda instancia y que señala expresamente que, “[...] como acertadamente lo establecieron los jueces del grado, la indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento del contrato, es, precisamente, un tema no regulado en la Ley N° 18.101, de modo que para resolverlo, debía recurrirse a las disposiciones correspondientes del Código Civil, específicamente, al artículo 1945, en la que el legislador expresamente dispone el pago de las rentas hasta el final del período contratado, en el evento que la convención haya concluido por culpa del arrendatario, supuestos que se dieron por concurrentes en la especie”.

el demandante, asilado fundamentalmente en el artículo 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, solicitaba, a título de cumplimiento por equivalencia, la entrega de una suma de dinero suficiente para gestionar las reparaciones pertinentes en el inmueble que adolecía de los vicios. Así, en *Edificio Hernando de Aguirre 950 con Simonetti Inmobiliaria S.A.*, la Corte estimó que, “sobre el cumplimiento por equivalencia, debe señalarse que dicha figura encuentra su origen en el artículo 1553 del Código Civil, que, refiriéndose a las obligaciones de hacer, faculta al acreedor para escoger, (a elección suya), cualquiera de las tres alternativas que allí se indican. En el presente caso, el actor ante la reiterada inacción del demandado –primer vendedor del inmueble– ha preferido obtener una indemnización de éste, para con dichos dineros, encargar las reparaciones que el edificio antes singularizado requiere”⁷⁷⁸.

La particularidad de este caso reside en que, además del cumplimiento por equivalencia, el demandante solicitó la indemnización por el daño emergente. Respecto a la acción de cumplimiento por equivalencia, y aun cuando haya sido calificada como indemnización, cabe advertir que la Corte no se ocupa de analizar los requisitos típicos de la indemnización de perjuicios, tales como la culpa, el daño y la relación causal. Antes bien, la Corte se limita a precisar que la suma solicitada no es caprichosa, pues se ajusta a los presupuestos elaborados por los especialistas que evacuaron informe pericial en el juicio⁷⁷⁹. En cambio, se concede parcialmente una indemnización a título de daño emergente, únicamente respecto a aquellos gastos oportunamente acreditados en juicio, exhibiéndose un típico razonamiento de responsabilidad civil. En suma, pareciera que la Corte (en el mismo fallo, pero respecto a cuestiones distintas) entiende que la indemnización de perjuicios cumple dos funciones: por una parte, la obtención de la restitución del valor de la prestación; y, por la otra, la reparación de daños. En la parte en que la indemnización cumple la función de cumplimiento por equivalencia, no habría propiamente reparación de perjuicios, sino que la entrega de una suma de dinero que permita al

⁷⁷⁸ *Edificio Hernando de Aguirre 950 con Simonetti Inmobiliaria S.A.* (2010).

⁷⁷⁹ En ese sentido, el razonamiento de la Corte para conceder la indemnización a título de “cumplimiento por equivalente” fue el siguiente: “[...] en cuanto a la suma demandada por tal concepto, esta Corte accederá a lo solicitado en la demanda por cuanto la suma pretendida, no es caprichosa, sino que se encuentra establecida por especialistas que evacuaron su informe respectivo y que se encuentra agregado en autos”.

acreedor satisfacer la expectativa que albergaba en la recta ejecución del contrato. Se trataría de la entrega de una suma de dinero encaminada a la satisfacción del interés originario, que, en último término, estaría garantizada por el contrato. Luego, la función reparatoria sería residual, resarciéndose aquellos daños que el incumplimiento ha causado en los intereses patrimoniales y extrapatrimoniales del acreedor y siempre que vayan más allá de su interés originario. Se trataría, en este segundo caso, de la entrega de una suma de dinero encaminada a la satisfacción del interés de indemnidad o conservación del patrimonio. Sin perjuicio de aquello, según veremos, ambas pretensiones deben ser entendidas bajo el concepto amplio de indemnización de perjuicios.

También en la variante de la primera comprensión referida (indemnización que cumple dos funciones), puede citarse un caso a propósito de la infracción a una cláusula de no enajenar, donde, en el entendido de que los remedios que en tal caso corresponden al acreedor son los contemplados en el artículo 1555 CC Ch, la Corte Suprema estimó, en *Morales con Morales y otro*, que “*es necesario tener en cuenta que, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1555 del Código Civil, ‘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’*. Asimismo, según prevé el inciso tercero del citado artículo, podría obtenerse un cumplimiento por equivalencia en caso que, aun de ser posible deshacer lo hecho en contravención, si el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato ‘puede obtenerse cumplidamente por otros medios’, caso en que ‘será oído el deudor que se allane a prestarlos’”⁷⁸⁰.

La expresión “asimismo” es reveladora de que la Corte estima que tanto la modalidad que proponga el deudor, como la indemnización, son formas de obtener el cumplimiento por equivalencia de la obligación incumplida. En esa línea, siendo posible la destrucción de lo hecho, procedería, eventualmente (como forma de cumplimiento por equivalencia), aquella que proponga el deudor, siempre que satisfaga totalmente el objeto que se tuvo en vista al momento de la celebración del contrato. Es bajo este prisma que debe entenderse el razonamiento siguiente de la Corte, referido a la misma causa, según el cual “[...] ha de entenderse que el acreedor de una obligación de no hacer podrá pedir el cumplimiento de ella por equivalencia,

⁷⁸⁰ *Morales con Morales y otro* (2011).

*sólo en caso de concurrir las hipótesis antedichas, esto es, que no se pueda deshacer lo hecho con infracción a la obligación de no hacer o que, pudiendo deshacerse, ello no sea necesario y el deudor se allane a cumplir de un modo que equivalga al objeto que movió a acordar la abstención*⁷⁸¹.

Finalmente, como exponente de la tercera comprensión (cumplimiento en equivalente como hipótesis de cumplimiento), en *Saba Park Chile S.A. con Ilustre Municipalidad de Santiago* donde se demandó la resolución del contrato con indemnización del lucro cesante, la Corte Suprema refrendó el criterio del tribunal de primera instancia en orden a acoger la resolución, en tanto se acreditó el incumplimiento grave, pero rechazó la indemnización. La Corte, así estimó que esta última solicitud, en la forma en que fue planteada, encubriría en realidad una acción de cumplimiento por equivalencia, la que resulta incompatible y contradictoria con la acción resolutoria. En este sentido, falló que “[...] *el monto pedido como indemnización del lucro cesante que la demandante reconvencional dice haber sufrido corresponde exactamente al total de la inversión que Saba Park Chile debía realizar para erigir el edificio de estacionamientos de que se trata, lo que conduce a concluir que por intermedio de su demanda la Municipalidad de Santiago en realidad está solicitando, a título de indemnización de perjuicios, el cumplimiento por equivalencia de la citada convención, puesto que la suma que solicita a dicho título es idéntica al total de la inversión asociada a la obra pública objeto del mentado contrato*”⁷⁸². Sin perjuicio de lo indicado, no queda del todo claro si el motivo por el cual se rechazó la indemnización del lucro cesante se refiere a la incompatibilidad de indemnizar el interés máximo protegido con el contrato y la resolución del mismo o si la Corte propugna por la existencia de una acción (distinta a la indemnizatoria), de cumplimiento por equivalencia⁷⁸³. Los hechos del caso parecieran indicar lo primero.

En definitiva, es posible constatar que si bien existen algunas sentencias que parecieran abogar por la existencia de una acción de cumplimiento por equivalencia distinta a la acción de cumplimiento específico y a la de

⁷⁸¹ *Morales con Morales y otro* (2011).

⁷⁸² *Saba Park Chile S.A. con Ilustre Municipalidad de Santiago* (2016).

⁷⁸³ La compatibilidad de las acciones de indemnización de perjuicios y de resolución del contrato, especialmente en cuanto a las partidas indemnizables, será revisada en el capítulo acerca de la acción de indemnización de perjuicios.

indemnización de perjuicios, la gran mayoría de los fallos utiliza un concepto único de indemnización de daños que se extiende tanto al valor de la prestación como a los daños extrínsecos⁷⁸⁴. Con todo, en muchas sentencias es posible apreciar que este concepto amplio de indemnización se utiliza como sinónimo del concepto de cumplimiento por equivalencia⁷⁸⁵. Puede afirmarse, en un esfuerzo de sintetizar la variada jurisprudencia, que si bien prima la primera postura que utiliza un concepto amplio de indemnización de perjuicios, entre los rubros indemnizables se incluye normalmente el valor de la prestación o *aestimatio rei*.

⁷⁸⁴ Mención aparte, debido a sus particularidades, merece la sentencia *Eyzaguirre con Isapre Colmena Golden Cross S.A.* (2010), fallada por la Corte de Apelaciones de Santiago, a propósito de una acción de protección interpuesta en contra de Isapre Colmena Golden Cross S.A., en que la recurrida, en razón de una supuesta excesiva onerosidad sobreviniente, habría modificado unilateralmente el acuerdo de hacer efectiva la cobertura del afiliado preferentemente en la Clínica Alemana, sustituyendo esta clínica por la Clínica UC San Carlos de Apoquindo y la Clínica Santa María. Al respecto, la Corte de Apelaciones de Santiago estimó que “[...] de las Gestiones realizadas por la Isapre recurrida, específicamente la oferta de cambio de Clínica prestadora de los eventuales servicios médicos, se desprende su voluntad de cumplir el contrato, lo que no habilitaría al acreedor recurrente a pedir ninguna de las tres posibilidades que ofrece el artículo 1533 (sic) del Código Civil [...]”. De esta manera, la Corte, acudiendo a jurisprudencia anterior, funda su postura argumentando que “[...] si bien es cierto la normativa contractual vigente impone al deudor el deber de cumplir la obligación en forma íntegra y oportuna, el propio Código Civil, frente a una imposibilidad en el cumplimiento de la obligación, en el caso de las asignaciones modales, en el artículo 1093, aceptó que frente a la imposibilidad, la obligación modal pudiere cumplirse en una forma análoga que no alterase la substancia de la disposición. Esta norma, en particular, no es aplicable en la especie, pero el principio que contiene, eminentemente pragmático, cual es el permitir el cumplimiento por analogía o equivalencia, frente a la imposibilidad de hacerlo en la forma primitivamente planteada [...]”. No nos parece acertado el razonamiento, toda vez que, si acaso es cierto que el artículo 1093 CC Ch trasunta un principio extrapolable, es razonable también extrapolar la exigencia de que la forma análoga o equivalente de cumplimiento sea aprobada por el juez con citación de los interesados. No concordamos con que sea correcto colegir, a propósito de un contrato de adhesión y en base a una interpretación *mutatis mutandi*, una norma análoga a la del artículo 1093, pero que prescinda de la exigencia de aprobación judicial. Aún más, la Corte llega al punto de contentarse con una imposibilidad económica, pues el otorgamiento de la cobertura preferentemente en la Clínica Alemana no era siquiera relativamente imposible para la Isapre recurrida; en realidad, el cumplimiento de su obligación seguía siendo posible, tanto absoluta como relativamente, pero se había tomado más oneroso.

⁷⁸⁵ Esta cuestión será profundizada al tratar la naturaleza jurídica de la acción de indemnización de perjuicios en el capítulo correspondiente.

indemnización de perjuicios, la gran mayoría de los fallos utiliza un concepto único de indemnización de daños que se extiende tanto al valor de la prestación como a los daños extrínsecos⁷⁸⁴. Con todo, en muchas sentencias es posible apreciar que este concepto amplio de indemnización se utiliza como sinónimo del concepto de cumplimiento por equivalencia⁷⁸⁵. Puede afirmarse, en un esfuerzo de sintetizar la variada jurisprudencia, que si bien prima la primera postura que utiliza un concepto amplio de indemnización de perjuicios, entre los rubros indemnizables se incluye normalmente el valor de la prestación o *aestimatio rei*.

⁷⁸⁴ Mención aparte, debido a sus particularidades, merece la sentencia *Eyzaguirre con Isapre Colmena Golden Cross S.A.* (2010), fallada por la Corte de Apelaciones de Santiago, a propósito de una acción de protección interpuesta en contra de Isapre Colmena Golden Cross S.A., en que la recurrida, en razón de una supuesta excesiva onerosidad sobreviniente, habría modificado unilateralmente el acuerdo de hacer efectiva la cobertura del afiliado preferentemente en la Clínica Alemana, sustituyendo esta clínica por la Clínica UC San Carlos de Apoquindo y la Clínica Santa María. Al respecto, la Corte de Apelaciones de Santiago estimó que “[...] de las Gestiones realizadas por la Isapre recurrida, específicamente la oferta de cambio de Clínica prestadora de los eventuales servicios médicos, se desprende su voluntad de cumplir el contrato, lo que no habilitaría al acreedor recurrente a pedir ninguna de las tres posibilidades que ofrece el artículo 1533 (sic) del Código Civil [...]”. De esta manera, la Corte, acudiendo a jurisprudencia anterior, funda su postura argumentando que “[...] si bien es cierto la normativa contractual vigente impone al deudor el deber de cumplir la obligación en forma íntegra y oportuna, el propio Código Civil, frente a una imposibilidad en el cumplimiento de la obligación, en el caso de las asignaciones modales, en el artículo 1093, aceptó que frente a la imposibilidad, la obligación modal pudiere cumplirse en una forma análoga que no alterase la substancia de la disposición. Esta norma, en particular, no es aplicable en la especie, pero el principio que contiene, eminentemente pragmático, cual es el permitir el cumplimiento por analogía o equivalencia, frente a la imposibilidad de hacerlo en la forma primitivamente planteada [...]”. No nos parece acertado el razonamiento, toda vez que, si acaso es cierto que el artículo 1093 CC Ch trasunta un principio extrapolable, es razonable también extrapolar la exigencia de que la forma análoga o equivalente de cumplimiento sea aprobada por el juez con citación de los interesados. No concordamos con que sea correcto colegir, a propósito de un contrato de adhesión y en base a una interpretación *mutatis mutandi*, una norma análoga a la del artículo 1093, pero que prescinda de la exigencia de aprobación judicial. Aún más, la Corte llega al punto de contentarse con una imposibilidad económica, pues el otorgamiento de la cobertura preferentemente en la Clínica Alemana no era siquiera relativamente imposible para la Isapre recurrida; en realidad, el cumplimiento de su obligación seguía siendo posible, tanto absoluta como relativamente, pero se había tomado más oneroso.

⁷⁸⁵ Esta cuestión será profundizada al tratar la naturaleza jurídica de la acción de indemnización de perjuicios en el capítulo correspondiente.

Desde el punto de vista normativo, si bien pueden existir razones para distinguir entre cumplimiento por equivalencia e indemnización de perjuicios, la cuestión dogmática debe ser matizada⁷⁸⁶. La tesis según la cual la *aestimatio rei* es un efecto de la *perpetuatio obligationis*, por muy bien fundada que esté, sería únicamente predicable respecto a obligaciones de especie o cuerpo cierto. Por lo demás, las reglas positivas que típicamente se citan en su respaldo, se refieren justamente a obligaciones de este tipo (el artículo 1672 CC Ch se encuentra dentro del Título XIX relativo a la pérdida de la cosa que se debe). En consecuencia, si la obligación es de dar un género, de hacer o de no hacer, el tratamiento es diverso.

Estimamos que, para que una acción indemnizatoria prospere, deben concurrir todas y cada una de las condiciones que exige el Título XII del Libro IV del CC Ch, a saber, incumplimiento; imputabilidad del mismo (por factores subjetivos u objetivos, si se aceptan estos últimos); daños; causalidad y mora. Dentro de los rubros indemnizables, el valor de la prestación constituye uno más.

En definitiva, como se verá posteriormente en el estudio de los requisitos de la acción indemnizatoria, el problema a resolver es la forma en que se configura la partida indemnizatoria correspondiente al valor de la prestación. Especialmente, cuando la indemnización de perjuicios va acompañada de otras acciones frente al incumplimiento.

II. REQUISITOS

1. *La existencia y exigibilidad de la obligación*

A diferencia de otras acciones que pueden impetrarse frente al incumplimiento, la acción de cumplimiento específico presupone únicamente la existencia del vínculo obligatorio, la exigibilidad de la obligación y el respectivo incumplimiento atribuible al deudor. En consecuencia, para que la acción prospere, no hay que acreditar daño, ni necesariamente culpa o dolo, pudiendo realizarse la imputación en forma objetiva⁷⁸⁷. Aún

⁷⁸⁶ En ese sentido los artículos 1521, 1672 y 1678 CC Ch establecen consecuencias jurídicas diversas según se trate del precio o de la indemnización de perjuicios, o de otros perjuicios, si se quiere.

⁷⁸⁷ Como se vio al tratar el concepto de incumplimiento, la atribución de este al deudor no necesariamente debe responder a factores subjetivos como la culpa o el dolo, sino que puede