

## C. AUTONOMÍA DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA

### I. LAS CUESTIONES

#### *La indemnización de daños y perjuicios: Autonomía del ejercicio de la acción indemnizatoria*

##### *Introducción*

En esta última parte del remedio indemnizatorio nos interesa considerar una discusión que, durante largas décadas, agitó tanto a la doctrina como a los tribunales: la autonomía de la pretensión indemnizatoria. Indicaremos que ninguno de los argumentos que se han empleado para negar este carácter autónomo son persuasivos y, por lo tanto, pueden ser superados con sencillez. Sin embargo, queda un extremo pendiente que presta mayor interés: el límite del ejercicio autónomo. Del hecho que, en abstracto, no existan obstáculos para aceptar la pretensión autónoma no se sigue que ésta siempre deba aceptarse; como veremos, a veces la buena fe impide dicho ejercicio autónomo.

## 1. La negación de la autonomía de la pretensión indemnizatoria

Por casi un siglo, nuestros Tribunales rechazaron mayoritariamente la autonomía a la pretensión indemnizatoria. El ejercicio del remedio indemnizatorio, entonces, quedaba subordinado al de la acción resolutoria, o bien a la pretensión de cumplimiento. En otras palabras, la resolución del contrato o su ejecución constituirían una condición o antecedente jurídico necesario para la procedencia de indemnización, al punto que, si se rechaza la resolución o el cumplimiento, sería improcedente la indemnización a pesar de acreditarse el incumplimiento y los daños<sup>631</sup>.

Una sentencia la Corte Suprema de 22 de septiembre de 2008 permite ilustrar las consecuencias de esta idea. En ella, la Corte, junto con declarar que el cumplimiento o resolución del contrato del artículo 1489 son derechos principales y que la indemnización es un derecho secundario que, citando el considerando segundo de la sentencia de la Corte de Apelaciones<sup>632</sup>, expresa lo siguiente:

"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 respectiva indemnización lo que no hizo en el caso de autos, en que simplemente dedujo la acción indemnizatoria en forma independiente, sin solicitar ninguno de los derechos alternativos reseñados".

Aunque, como veremos, esta posición ha sido abandonada por la Corte, aún en 2010, en una sentencia de 7 de diciembre<sup>633</sup>, encontramos un voto disidente que la sustenta en los siguientes términos:

"Para quienes suscriben el voto de prevención, la resolución del contrato que el acreedor puede pedir es el efecto de verificarse el hecho de que pende la condición resolutoria tácita que, según el artículo 1489 del Código Civil, va envuelta en los contratos bilaterales y, por su parte, la ejecución forzada o cumplimiento, es el efecto propio de toda obligación. Ambas alternativas que la ley confiere al contratante diligente son derechos principales, que se complementan con un derecho secundario, cual es obtener la indemnización de los perjuicios sufridos, esto es, el resarcimiento de los daños que le haya causado la falta de cumplimiento total o parcial de la obligación o la simple demora en el cumplimiento: en el primer caso, la indemnización se denomina compensatoria; en el segundo, moratoria. De esta forma, la petición de resarcimiento de perjuicios, sin el ejercicio conjunto de algunas de las acciones optativas antes indicadas, no resulta procedente en sede de responsabilidad contractual. Luego, son dos los requisitos copulativos que deben anteceder al ejercicio de la acción de perjuicios a) La constatación de haberse faltado por una de las partes al cumplimiento de sus obligaciones, y b) El ejercicio de una de las acciones que la norma le franquea para

resarcirse de tal incumplimiento"[634](#).

En tercer lugar, encontramos una sentencia de la Corte Suprema de 10 de septiembre de 2013 respecto de un contrato de arrendamiento en la que considera que la obligación de restituir es una de hacer y, por lo mismo, con cargo al artículo 1553[635](#), considera que la indemnización puede ejercerse de manera autónoma. El problema es que, de manera algo oblicua, parece asumir que, tratándose de obligaciones de dar, dicho ejercicio autónomo no procedería. Conviene prestar atención a los considerandos pertinentes:

"Que la recurrente reprocha, también, la contravención a lo dispuesto en el artículo 1489 del Código Civil, pues sostiene que una vez rechazada la demanda de terminación del contrato de arriendo, el acogimiento de la demanda de indemnización de perjuicios no resultaba factible.

(...) se advierte que la acción resarcitoria interpuesta se basa en la responsabilidad contractual atribuida a la arrendataria por los daños producidos a causa del incendio que afectó el segundo piso del inmueble arrendado.

(...) Es claro que el libelo encuentra su fundamento en la inobservancia asignada a la arrendataria respecto a las obligaciones que asumiera en las cláusulas sexta y séptima del contrato *sub lite*, en orden a conservar el bien entregado en arriendo y a restituirlo en el mismo estado en que lo recibió; (...) (considerando décimo cuarto).

De allí, entonces, que no resulta acertado señalar, como hace el recurso, que, desechada la demanda de terminación del contrato, por no pago de rentas, la acción indemnizatoria debiera haber tenido el mismo destino, toda vez que cada una se apoyó en incumplimientos contractuales diversos, razón por la cual, la de suerte de la primera no condicionaba, necesariamente, la suerte de la segunda;(considerando décimo quinto).

Que, además, la recurrente cimenta la lesión al referido artículo 1489 en un enlace forzoso que habría de existir entre la acción resolutoria —en autos de terminación— y la indemnización de perjuicios referidas ambas al mismo contrato, habida cuenta que esta acción reparatoria es compensatoria y accesoria de la de terminación del contrato, de manera tal que no podría ejercérsela sino conjuntamente con esta última. El tema planteado se conecta con la eventual autonomía de la indemnización compensatoria por incumplimiento de un contrato bilateral, que la doctrina y jurisprudencia tradicionales desestiman, invocando el tenor literal del inciso segundo del artículo 1489 en mención.

Sin embargo, una nueva interpretación que esta Corte ha venido amparando otorga al contratante cumplidor el derecho a demandar indistintamente, en caso de incumplimiento de un contrato bilateral, el cumplimiento forzado, la resolución o la indemnización de perjuicios; para lo cual, se aborda el sentido y alcance del artículo 1489 del Código Civil a la luz de su

contexto, vinculándolo a otras normas del mismo cuerpo legal, especialmente las relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones de hacer y de no hacer (considerando décimo sexto);

Que en el caso de autos, las obligaciones que la demandante acusa desacatadas por parte de la arrendataria demandada y recurrente son de hacer: conservar y restituir el bien arrendado en el mismo estado en que fue recibido. Por ende, se las debe relacionar con el artículo 1553 del cuerpo de normas en mención, que faculta al acreedor para pedir, cuando el deudor se constituya en mora, 'cualquiera de estas tres cosas, a elección suya: 1ª Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido; 2ª Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor; 3ª Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato'.

La discordancia normativa entre el artículo 1489, que no prevé en forma expresa la posibilidad de escoger entre la resolución o el cumplimiento y la indemnización de perjuicios, y el artículo 1553, que sí autoriza para impetrar la reparación ante la inejecución del deudor, sin exigir como requisito previo que el acreedor demande la resolución o cumplimiento forzado del contrato, debe resolverse por aplicación del principio de especialidad, a favor del último de estas disposiciones" (considerando décimo séptimo).

La negación de la autonomía de la pretensión indemnizatoria parece fundarse, al menos, en dos argumentos. El primero de ellos corresponde a una lectura exageradamente literal del artículo 1489, según la cual, el precepto no consideraría como independiente el remedio [636](#).

El segundo argumento se refiere, por así decirlo, al destino del contrato. Se señala que, al permitir la indemnización autónoma surgiría un problema respecto a la subsistencia del contrato, puesto que, a diferencia de la resolución o el cumplimiento, la indemnización mantendría vigente el vínculo contractual [637](#).

## *2. La aceptación de la autonomía de la pretensión indemnizatoria*

Todo parece indicar que, actualmente, la posición dominante, tanto en la doctrina más autorizada [638](#) como en la opinión de los tribunales superiores de justicia, particularmente en la de la Corte Suprema, aunque con alguna excepción [639](#), es la aceptación de la autonomía de la pretensión indemnizatoria.

Por lo que toca a la doctrina, los trabajos más relevantes corresponden a la

profesora Patricia López<sup>640</sup>.

Por lo que toca al argumento literal, la profesora López demuestra su debilidad, señalando lo siguiente:

"Así, interpretando de modo armónico los incisos segundos de los artículos 1489, 1590 y 1814 del Código Civil relativos a la inejecución de una obligación de dar, podría arribar a la conclusión de que el legislador otorga al acreedor de dicha obligación una opción en favor de la indemnización autónoma, por lo que no procede desestimar dicha solicitud. Por otra parte, si el acreedor frente al incumplimiento de una obligación de hacer o de una obligación de no hacer, no invoca, respectivamente, el artículo 1553 o el artículo 1555 del Código Civil, el juez no puede omitir la aplicación de tales normas"<sup>641</sup>.

En lo que se refiere al segundo argumento, en la doctrina nacional se han sostenido dos opiniones. Según la primera, el contrato se extinguiría por resolución tácita<sup>642</sup>; de acuerdo a otra, subsistiría<sup>643</sup>. Por su parte, la profesora Patricia López, tanto en un artículo de 2014 en que examina las sentencias que han reconocido la autonomía a esa fecha<sup>644</sup> y en su monografía de 2015 en que trata la autonomía de la indemnización de daños<sup>645</sup>, ha señalado que para determinar el efecto que acarrea la indemnización autónoma deben considerarse al menos tres factores: la *entidad* del incumplimiento, la *forma* de ejecución del contrato y la *cuantía* de la indemnización que el acreedor demande. En tal sentido expresa que en el evento que el incumplimiento sea total o absoluto, como no quedan prestaciones pendientes de ejecución, la indemnización reemplazará al cumplimiento, extinguendo el contrato. En cambio, precisa que si la ejecución es parcial o imperfecta y el contrato es de tracto sucesivo, atendido que aún quedan prestaciones pendientes de ejecución, la indemnización podría reemplazar sólo aquellas prestaciones incumplidas, dejando subsistente el contrato (si el monto de la indemnización demandada sólo cubre las prestaciones incumplidas) o agotarlo (en el evento que además comprenda aquellas pendientes de ejecución futura)<sup>646</sup>. Distinta es la situación, a su juicio, si el acreedor frente al cumplimiento imperfecto o parcial de un contrato de ejecución instantánea o diferida, demanda la indemnización, ya que ella concurrirá junto al cumplimiento específico del contrato o la resolución, en el evento que el acreedor inste por esta última.

La aceptación de la autonomía de la pretensión indemnizatoria por parte de la Corte Suprema puede ilustrarse a través de cuatro sentencias que son las que recogen con elocuencia la doctrina jurisprudencial de la autonomía de la acción

## indemnizatoria.

La primera, de 28 de enero de 2013, que se extiende, argumentando a favor de la tesis del carácter autónomo o independiente de la acción indemnizatoria, expresando:

"Que abordando esta última tesitura, y en concordancia con lo razonado en los motivos 1º y 2º de este sentencia de reemplazo, todo ello enmarcado en el rol orientador en la aplicación del derecho que le cabe a esta Corte Suprema, debe decirse que respecto de la indemnización de perjuicios pura y simple descartada por la sentencia recurrida, en atención a su carácter accesorio a la resolución o cumplimiento forzado del contrato conforme a los principios que integran el Código Civil, no se observan las particulares motivaciones que podrían inducir a privar a los afectados de dirigir las acciones en la forma y del modo como mejor se ajusten a sus intereses, desde el momento que el derecho civil otorga a las personas el principio de libre disposición de sus bienes y autonomía de la voluntad, todo lo cual lleva a reconocer las mayores prerrogativas al momento de someter las pretensiones al órgano jurisdiccional. Por lo anterior que esta Corte Suprema ha reconocido la independencia y autonomía de las acciones indemnizatorias, sean estas moratorias o perentorias, las que cualquiera sea la naturaleza del objeto de la prestación, pueden impetrarse en forma exclusiva, desde el momento que el legislador ha establecido su procedencia y la forma más usual de interposición, pero no ha prohibido la que en mejor forma repare integralmente el daño derivado del incumplimiento. En efecto, la acción indemnizatoria no se encuentra ligada únicamente en sede contractual a la resolución o cumplimiento forzado de lo pactado, puede entonces cobrar identidad propia, como acción principal, aunque asociada a una de las variantes referidas resolución o cumplimiento forzado, como a ninguna de ellas, sin perjuicio que para ponderar esta pretensión resulta indispensable vincularla con el hecho en que se le hace descansar. Entonces, ante la entidad independiente que la ley prevé en general, no existen razones para vincularla de manera determinante con cada una de aquellas acciones de resolución y cumplimiento, como tampoco para entenderla accesorio a las mismas. Una razón fundamental surge para ello: tanto la teoría clásica, al considerar que la indemnización es la misma obligación cuyo cumplimiento se logra por medio de la justicia en naturaleza o por equivalencia, como por la teoría moderna que indica que la indemnización es una nueva obligación, lo que permite arribar a la conclusión que se trata de una obligación principal, nunca accesorio. En sentido contrario, la interpretación exegética del artículo 1489 del Código Civil deriva de una lectura literal del mismo, se contrapone a la reparación integral del acreedor"[647](#).

La segunda, la sentencia de la Corte Suprema de 31 de octubre de 2012 se lee que:

"SEGUNDO: Que la actora ha pedido ser indemnizada de perjuicios, como efecto y consecuencia de dicho incumplimiento, pero no reclamó la resolución contractual, derivada del artículo 1489, o la especial que la doctrina y jurisprudencia ha entendido asociada a la

acción redhibitoria contenida en los artículos 1857 y siguientes del Código Civil. Tampoco ha pretendido que el referido contrato sea inexistente o nulo.

(...)

DÉCIMO: Que, en todo caso, una demanda de daños y perjuicios en los términos que se han descrito, debe ser considerada como parte de lo que el vendedor debe en 'cumplimiento del contrato', de acuerdo con los términos del artículo 1489 del Código Civil. En efecto, conforme con el artículo 1591, 'el pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban'. Dado que en este juicio se pretenden indemnizaciones derivadas de un incumplimiento contractual, asociadas a una entrega imperfecta de la cosa vendida, debe entenderse que el deudor está ejerciendo una acción de cumplimiento contractual, para ser debidamente pagado por el deudor, aunque la acción esté reducida a las indemnizaciones que el actor estima que la sociedad demandada le adeuda por incumplimiento del contrato"[648](#).

En tercer lugar, la sentencia de la Corte Suprema, de 26 de noviembre de 2014, en su considerando sexto expresa:

"La interpretación exegética del artículo 1489 del Código Civil no se aviene con las tendencias modernas que inspiran el derecho de daños que postula la reparación integral del acreedor a través de una indemnización que satisfaga en plenitud los perjuicios irrogados por causa del incumplimiento. Si al acreedor no se le permitiera optar por demandar directamente la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato podría significar que no se alcance el propósito de la indemnización plena. En tal contingencia entonces, entendiendo que el ejercicio de la acción indemnizatoria implica la renuncia al cumplimiento forzado o a la resolución del contrato, la indemnización se erige, así como un remedio autónomo, cualquiera sea la forma en que se ejecute la obligación, lo que se manifiesta con mayor vigor tratándose de contratos de tracto sucesivo en donde el acreedor sigue vinculado jurídicamente al deudor, una vez que éste le indemnice los perjuicios. Más claro aún si el contrato es de ejecución instantánea en donde al seguir la exegética interpretación de la precitada disposición legal la opción del acreedor se ve reducida. Esta es, por tanto, la forma correcta de entender la autonomía de la acción indemnizatoria por incumplimiento de un contrato bilateral"[649](#).

En fin, la cuarta de 3 de octubre de 2016, se lee:

"DÉCIMO TERCERO: Que la procedencia de la acción, circunscrita a la sola indemnización de los perjuicios causados como consecuencia de un incumplimiento contractual, con fundamento en lo estatuido en el artículo 1489 del Código Civil, y sin que se ejerza conjuntamente con ella la de cumplimiento del contrato que une a las partes, ha sido reconocida por esta Corte.

DÉCIMO CUARTO: Que al respecto se ha dicho que, si bien autores clásicos estiman necesario que ambas pretensiones sean formuladas de manera conjunta, 'la más moderna doctrina y jurisprudencia refutan este punto de vista' (Sentencia 20 de junio de 2012, rol N° 8123-2010). En ese fallo se cita a Carlos Pizarro Wilson ('La responsabilidad contractual derecho chileno', en [http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos\\_pizarro/Responsabilidad%20contractual.pdf](http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos_pizarro/Responsabilidad%20contractual.pdf)), quien postula que en los contratos sinalagmáticos la acción indemnizatoria es independiente de la de ejecución forzada, estimando que 'la interpretación exegética del artículo 1489 responde a una lectura literal del precepto que obstaculiza la reparación integral del acreedor'. Enrique Barros Bourie, sostiene que 'no hay razón, desde el punto de vista de la justicia correctiva, 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' ('Finalidad y alcances de las acciones y los remedios contractuales', en: Alejandro Guzmán Brito (editor), 'Estudios de Derecho Civil', Ed. Legal Publishing, Stgo., 2008, p. 409). La misma sentencia antes citada hace referencia a diversa doctrina que apoya esta tesis y concluye 'La opción elegida por la actora de impetrar sólo la indemnización de perjuicios, se adecua y no contraviene el alcance que cabe otorgarle al artículo 1489 del código sustantivo'.

DÉCIMO QUINTO: Que en efecto, la acción indemnizatoria no se encuentra ligada únicamente en sede contractual a la resolución o al cumplimiento forzado de lo pactado. Puede cobrar identidad propia, como acción principal y no estar vinculada a ninguna de ellas, sin perjuicio que para ponderar esta pretensión resulta indispensable relacionarla con el hecho en que se le hace descansar; el ilícito del incumplimiento de obligaciones emanadas del contrato. Esta Corte en fallo rol N° 3341-2009 pone de relieve el carácter independiente de la acción de indemnización de perjuicios, señalando que, conforme a la teoría clásica o a la moderna, es posible entender que dicha obligación es de carácter principal y no accesorio, permitiendo satisfacer el interés del acreedor, lo que otros remedios jurídicos no logran"[650](#).

Pues bien, ¿qué conclusiones podemos extraer de estas sentencias? La primera, y más evidente, que el artículo 1489 no limita el ejercicio autónomo de la acción indemnizatoria, que tal limitación obedece a una lectura literal del precepto. Segundo, que ha de reconocerse al acreedor libertad para la elección de aquel remedio que más conveniente resulte a sus intereses y que éste puede ser la indemnización autónoma. Tercero, si consideramos que la obligación de indemnizar corresponde a la misma obligación contractual incumplida o que se trate de una obligación nueva, no hay razones para privarle de su carácter independiente o autónomo. Y cuarto, y estimamos que el más interesante dogmáticamente, porque define el asiento normativo del carácter autónomo de la indemnización de daños, al sostenerse que la indemnización corresponde a estar contractualmente obligado, dado que, según el inciso segundo del artículo 1591 CC, el pago —entiéndase el cumplimiento— comprende, entre otras cosas, las indemnizaciones que procedan.

Sobre esto último, que parece la conclusión más interesante, podemos insistir acerca de la sentencia de 2 de octubre de 2013, que en su considerando 20º, expresa:

"Que, procede consignar, a continuación, que el incumplimiento de las obligaciones o su cumplimiento imperfecto genera, entre otros efectos, que deba satisfacerse la prestación de manera voluntaria o forzadamente, en naturaleza o por equivalencia. Nace así la responsabilidad civil, esto es, la necesidad jurídica en que se encuentra una persona de reparar los perjuicios que a otra ocasionó, que se concreta generalmente en indemnizar los perjuicios, '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' (René Abeliuk, Las Obligaciones, T. II. Ed. Jurídica de Chile, pág. 518).

Esta Corte Suprema ha señalado que los presupuestos copulativos para la procedencia de la indemnización de perjuicios contractuales son: a) Vinculación jurídica, negocio, convención o contrato; b) Obligaciones que dan origen a prestaciones que debe satisfacer el deudor al acreedor; c) Incumplimiento de la obligación previamente establecida o cumplimiento imperfecto o tardío de la misma d) Hecho de la imputación del incumplimiento o culpabilidad; c) Perjuicios; d) Relación de causalidad entre incumplimiento y perjuicios, e) Ausencia de causales de justificación, exención y extinción de responsabilidad del deudor, y f) Mora del deudor"[651](#).

También, reconociendo que la indemnización de daños ocupa el lugar del cumplimiento, encontramos la sentencia de la Corte Suprema de 16 de agosto de 2007, que, en su considerando noveno, expresa:

"Que en cuanto al derecho que confiere el N° 3 del artículo 1553, éste evidentemente se está refiriendo a la indemnización compensatoria, pues el enunciado de la norma deja a salvo siempre el derecho a pedir se le indemnicen los perjuicios moratorios. Ambas indemnizaciones reemplazan en el patrimonio del acreedor lo que habría significado económicamente el cumplimiento fiel de la obligación"[652](#).

Como se ha sostenido en otras oportunidades[653](#), la indemnización no debe comprenderse como un equivalente pecuniario de la obligación incumplida. El propósito de este remedio es, pues, la satisfacción del interés del acreedor, el cual se halla garantizado por el contrato y que, como consecuencia del incumplimiento, se vio frustrado. De esta manera, cuando el acreedor opta por demandar la indemnización de manera autónoma, la base de su pretensión es el propio contrato, pues el deudor sigue obligado en virtud de él. La indemnización representa así la garantía para con el acreedor de posicionarle en el mismo estado que habría alcanzado de haberse cumplido el contrato[654](#), con la consecuente satisfacción de

su interés. La indemnización autónoma, en los términos hasta ahora expuestos, se funda en la norma prevista por el artículo 1591, desde que en ella el legislador consagró el principio de la identidad del pago, de acuerdo con el cual solo el pago conforme, idéntico, exacto e íntegro libera al deudor. Para el supuesto de incumplimiento, entonces, la indemnización constituye la causa de extinción del contrato.

Finalmente, si bien en los instrumentos del nuevo derecho de contratos no se discute sobre el particular, no existe norma expresa que reconozca tal carácter autónomo, sí podríamos decir que los artículos 45 y 61 de la CISG lo reconocerían al prever como posibilidad el ejercicio conjunto de la indemnización con los otros remedios, sin descartar que el acreedor reclama directamente la indemnización, en forma autónoma.

La excepción la hallamos en los PLDC que, con el fin de disipar cualquier duda sobre el particular, declaran expresamente que la indemnización puede pedirse en forma autónoma o en conjunto con cualquiera de los otros medios de tutela del acreedor. En efecto, su artículo 91, al disponer sobre los medios de tutela del acreedor, expresa que:

"(1) En caso de incumplimiento, el acreedor puede ejercer, a su elección y según proceda, alguno de los siguientes medios de tutela:

(a) Cumplimiento específico; (b) Reducción del precio; (c) Resolución del contrato; (d) Suspensión del cumplimiento e (e) Indemnización de perjuicios. (2) La indemnización de perjuicios puede ejercerse de manera autónoma, o en conjunto con los demás medios de tutela".

No obstante, el ejercicio de este medio de tutela, como el de cualquier otro —con la excepción de la resolución por incumplimiento esencial— queda sujeto a un límite general representado por el derecho del deudor a subsanar su incumplimiento. El artículo 93 (Plazo de subsanación), dispone que:

"(1) Salvo incumplimiento esencial, el acreedor debe otorgar un plazo adicional de duración razonable al deudor para que subsane su incumplimiento. (2) Mientras se encuentre pendiente el plazo, el acreedor no puede ejercer ningún medio de tutela que sea incompatible con la subsanación, pero subsiste su derecho a la indemnización. (3) Si el deudor no subsana dentro del plazo o declara que no lo hará, el acreedor puede servirse de cualquiera medio de tutela".

Si bien esta última disposición es de carácter general, al imponer al acreedor, en todo caso, salvo incumplimiento esencial, la carga de conceder al deudor un plazo

razonable de subsanación, en la disposición encontramos un claro límite al ejercicio directo y autónomo de la pretensión indemnizatoria. Sobre el particular nos referiremos en la sección que sigue.

### *3. La buena fe como límite de la pretensión indemnizatoria*

Que la autonomía de la pretensión indemnizatoria proceda no significa que siempre proceda; como todo remedio, se encuentra limitado por las exigencias de la buena fe.

Según nos parece, la manifestación más evidente de este límite se encuentra en la posibilidad de que, con cargo al principio general de buena fe, se le reconoce al deudor de subsanar o corregir su incumplimiento<sup>655</sup>.

A diferencia de lo que sucede en el derecho comparado y uniforme de contratos, como en la CISG<sup>656</sup>, los PCCI<sup>657</sup> y los PLDC<sup>658</sup>, entre otros, sí reconocen al deudor este derecho al deudor. Ni nuestro Código Civil, ni el Código de Comercio, como tampoco la Ley N° 19.496 de protección a los derechos de del consumidor, reconocen explícitamente este derecho al deudor. Sí hemos de reconocer que ciertos preceptos del Código Civil lo dan por subentendido; tal es el caso del artículo 1977, que en materia de arrendamiento supedita la terminación por no pago de las rentas a las respectivas reconvenciones de pago al arrendatario y, el artículo 1879, que le confiere al comprador (deudor) el derecho a subsanar su incumplimiento —pagando el precio—, incluso después de notificada la demanda, dentro de las 24 horas subsiguientes.

No obstante el silencio del legislador, la jurisprudencia y doctrina han considerado que asiste al deudor la facultad de enervar la acción resolutoria, pagando durante la secuela del juicio. Tal doctrina reconoce el derecho del deudor a cumplir pese no solo a su incumplimiento, sino al ejercicio, por parte del acreedor, de la acción resolutoria. Si bien tal posición cambia en el sentido que se niega la posibilidad de enervar la acción resolutoria mediante el pago<sup>659</sup>, al deudor igualmente se le reconoce este derecho, pero ahora sujeto a un límite temporal, y puede pagar hasta antes de la judicialización del asunto en torno al incumplimiento, al notificarse al deudor la demanda de resolución por inejecución del artículo 1489 del Código Civil<sup>660</sup>.

¿Qué conclusión podemos extraer de lo expresado en este apartado?

Que, si bien en Chile no existe reconocimiento al derecho a subsanación, éste ha sido aceptado desde antiguo por la doctrina y la jurisprudencia, cuyo límite para ejercitarlo está representado hasta antes de la judicialización de la controversia de incumplimiento. Sin embargo, es tarea pendiente fijar sus restantes condiciones de ejercicio.

No hay duda que producida la infracción contractual, el derecho del deudor a cumplir se debilita porque ya no sólo concierne a su interés, sino también al interés del acreedor afectado por tal infracción, siendo fundamental conciliar ambos intereses: el del deudor en cumplir y el del acreedor en satisfacer su interés contractual.

El ejercicio de este derecho queda sujeto a las exigencias de la buena fe objetiva, pues cada parte espera de la otra un comportamiento conforme a las mismas. Podemos afirmar, entonces, que ambas partes tienen la expectativa recíproca de un actuar razonable. En relación a estas condiciones de ejercicio, podemos precisar que:

"Por un lado, la propuesta debe ser razonable e idónea para satisfacer el interés del acreedor. Y por otro, que la negativa del acreedor debe estar justificada en su propio interés, como, por ejemplo, si el incumplimiento fuera esencial o porque su aceptación incrementaría los daños, entre otras".

Ahora, ¿cómo actúa este derecho del deudor como límite al ejercicio de la indemnización autónoma?

Hasta aquí podemos decir que, si bien el acreedor puede ejercitar autónomamente la acción indemnizatoria, tal ejercicio queda sujeto, al menos, a un límite, y que refiere a aquellos casos en que el deudor, ejerciendo su derecho a subsanar su incumplimiento, en términos oportunos y razonables, el acreedor lo rechaza sin una causa justificada.

Sin embargo, queda pendiente dilucidar ¿qué consecuencias se siguen de la transgresión de este límite?

La respuesta dependerá de la calificación jurídica del deber correlativo que este derecho del deudor impone al acreedor. Descartando que se trate de una obligación, estimamos que el ejercicio del derecho impone al acreedor una carga contractual, cuya infracción privaría al acreedor del derecho a la indemnización del daño en lugar

de la prestación. Aplicamos la regla de la mitigación de las pérdidas, entendiendo que la negativa injustificada representa la omisión de una medida que, conforme a las exigencias de la buena fe, era razonable para mitigar el daño.

Si bien esta solución pareciera muy severa, no debemos olvidar que fue el acreedor quien, pese a la oferta de subsanación, la rechaza sin justificación, haciendo un ejercicio abusivo de la acción indemnizatoria.