

OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD CIVIL

Patricia López Díaz

Profesora de Derecho Civil
Universidad de Valparaíso

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS AUTÓNOMA POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. VENCIMIENTO DEL TÉRMINO ESENCIAL. INFRACCIÓN DE OBLIGACIONES DE ADVERTENCIA. DAÑO MORAL Y ESFERA DE PROTECCIÓN DEL CONTRATO. CORTE SUPREMA, 14 DE NOVIEMBRE DE 2016, ROL 5746-2016. CITA EN LÍNEA LEGAL-PUBLISHING CL/JUR/7557/2016.

Con fecha 14 de noviembre de 2016, la Corte Suprema, conociendo de un recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en Bustos con Lombardi, acogió la indemnización de daños por cumplimiento imperfecto de un contrato de servicios de banquetería, invocando el principio de reparación integral y el criterio de normalidad, confirmando así el razonamiento de primera instancia que, en su momento, admitió dicha pretensión indemnizatoria.

Esta sentencia reviste importancia, al menos, por tres razones. En primer lugar, porque se trata de un caso en que, indiscutidamente, el interés del acreedor solo puede satisfacerse a través de la sola indemnización de daños, dado que se requiere la ejecución de la prestación en un espacio de tiempo determinado, esto es, dentro de un *término*

esencial, de modo que demandar el cumplimiento posterior o la resolución del contrato resulta inoficioso. Por otro lado, permite constatar la vulneración de una obligación o deber propio de los contratos de servicios, cual es, la de *advertencia*, explorada en la doctrina comparada¹, pero que, a la fecha, no ha concitado la atención de la nuestra² y cuyas consecuencias conviene examinar. Por otra parte, evidencia la necesidad de recurrir a la *esfera o fin de protección del contrato* para justificar la indemnización de los daños derivados de incumplimiento, en particular tratándose del daño moral.

Y es que, como pretendemos demostrar en este comentario, resulta altamente conveniente acudir a figuras acuñadas por el *movimiento de modernización del derecho de obligaciones* y contratos que ha venido consolidándose en la última década en el Derecho europeo, tales como: el vencimiento del *término esencial*, la *esfera de protección* del contrato y la infracción de las obligaciones de *advertencia*, para argumentar, más acabadamente, la procedencia exclusiva de la indemnización de daños

¹ FABRE-MAGNAN (1992), pp. 379-383, CRESPO (2012), pp. 584-585 y ALONSO (2012), p. 10.

² Excepcionalmente se ha abordado en LÓPEZ (2018).

por incumplimiento de un contrato de servicios.

Para alcanzar este propósito, lo dividiremos en tres partes. Primeramente, referiremos los hechos y los calificaremos jurídicamente. A continuación, se expondrá el razonamiento de la Corte Suprema y los argumentos que invocó para sustentarlo. Por último, se constatará que dicho análisis podría haber sido más contundente, si se hubiera recurrido a las figuras referidas precedentemente, cuyo sustento dogmático y normativo, tratándose del vencimiento del *término esencial*³ y la *esfera o fin de protección del contrato*⁴, ha sido precisado por la civilística nacional reciente, en más de una ocasión.

I. LOS HECHOS:

EL INCUMPLIMIENTO IMPERFECTO DEL SERVICIO DE BANQUETERÍA

El 14 de diciembre de 2013, Macarena Andrea Bustos Valdés celebró un contrato con María Inés Lombardi Aranda en virtud del cual, la primera se obliga con la segunda a realizar el día 8 de noviembre de 2014, el banquete de matrimonio de esta última, describiendo pormenorizadamente la carta de productos, los servicios adicionales y las condiciones específicas a que quedó sujeta la contratación, estipulándose el pago de una suma total de \$4.498.150.

La prestación contratada, de conformidad a la cláusula tercera, comprendía los siguientes servicios: cóctel de bienvenida y cena detallada en el contra-

to para un total de ciento veinticuatro personas, servicio de video, música, animación, decoración, fotografía digital profesional, confección de partes, recuerdos y torta del matrimonio, confirmación de invitados y entretención de estos a cargo de un mago durante el cóctel y postre.

Sin embargo, el día del evento, no se prestó la totalidad de los servicios referidos, motivo por el cual Macarena Bustos demandó la indemnización por incumplimiento, solicitando como daño emergente \$4.428.150 (equivalente al valor pagado por el servicio contratado), más \$5.000.000 por daño moral, o las sumas que judicialmente se determinaran, con costas. El tribunal de instancia tuvo por contestada la demanda en rebeldía de Macarena Bustos, acogió dicha pretensión y, a pesar de indicar que el servicio prestado fue *distinto e inferior* al debido (mas no inexistente), con fecha 9 de octubre de 2015, la condenó a pagar la totalidad de la suma solicitada por concepto de daño emergente, y \$1.000.000 por daño moral, más reajustes, intereses y costas⁵.

Frente a esta resolución adversa, la demandada interpuso recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, tribunal que, con fecha 10 de diciembre de 2015, desestimó la pretensión indemnizatoria, aduciendo, en el considerando segundo que, del análisis de la prueba aportada

“no consta la entidad ni la gravedad de las supuestas contravenciones contractuales que se imputan a la demandada”.

³ LÓPEZ (2013), pp. 51-103.

⁴ VIDAL (2013), pp. 645 y 652- 661 y DE LA MAZA (2016b), pp. 553-583.

⁵ Bustos Valdés con Lombardi Aranda (2015). Segundo Juzgado civil de Valparaíso.

Agrega, además, en el considerando siguiente, que la actora no probó

“un incumplimiento grave de las obligaciones impuestas en el contrato que acredite la indemnización solicitada por ésta”.

No obstante, admite la existencia de un cumplimiento imperfecto, consistente en la actuación del mago solo durante el cóctel, ausencia de sillones *lounge*, falla del *data show* y la no entrega del álbum fotográfico con sus ampliaciones y del video del matrimonio⁶, inejecución que, indiscutidamente, es uno de los requisitos de la indemnización.

Y es que, como lo ha precisado nuestra dogmática en los últimos años⁷, la *gravedad* o entidad del incumplimiento constituye una condición de procedencia de la resolución contractual, mas no de la indemnización de daños. De allí que, como precisaremos más adelante, la Corte Suprema, acoja el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandante, y reitere, una vez más, cuáles son los presupuestos que deben concurrir para impetrar la pretensión indemnizatoria.

Con todo, debe destacarse que la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones evidencia que ha superado la interpretación literal del art. 1489 del *Código Civil* que, por más de un siglo, instaló en la jurisprudencia, incluso tratándose de las obligaciones de hacer –a pesar de lo preceptuado en el numeral

3 del art. 1553⁸–, el dogma de la *dependencia o accesoria de la indemnización* respecto del cumplimiento y resolución, y que dicho tribunal⁹, hasta la sentencia pronunciada en Muñoz Cerda con Massu Massu el 8 de agosto de 2012¹⁰, mantenía incólume, a pesar de que la Corte Suprema había enmendado ese criterio desde el 2007 en Transportes Aeropuerto Express Ltda. con LADECO S.A.¹¹

Atendido que la exigencia de *gravedad* del incumplimiento no está contemplada como requisito de la indemnización de daños, la actora interpuso un recurso de casación en el fondo ante la Corte Suprema por infracción de los arts. 1698 y 1547 inc. tercero del *Código Civil*, denunciando vulneración de las normas reguladoras de la prueba, aduciendo que, al afirmar los sentenciadores que la prueba rendida era insuficiente para establecer la gravedad y entidad de los incumplimientos

⁸ Un análisis de esta evolución jurisprudencial en LÓPEZ (2014), pp. 139-207.

⁹ Que hasta el año 1910 acogía la autonomía de la acción indemnizatoria como lo revelan las sentencias pronunciadas en Barrios con Rozé (1968), Barthet con Paine (1880) y Virgilio y otros con Schiavetti y Hermanos (1894), modificando el criterio a partir de Silva con Lafrenz y Díaz (1910).

¹⁰ Muñoz Cerda con Massu Massu (2012). Cabe destacar el voto disidente de la ministra María Angélica Repetto, quien previno que, a la luz de lo dispuesto en el art. 1553 N° 3, es posible demandar la indemnización sin necesidad que vaya aparejada a la petición de cumplimiento o resolución del contrato, citando expresamente las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema en Transportes Aeropuerto Express Limitada con LADECO S.A. de 2007 y Oviedo con Sociedad Agrícola Sacor Ltda. de 2008.

¹¹ Transportes Aeropuerto Express Ltda. con LADECO S.A. (2007).

⁶ Bustos Valdés con Lombardi Aranda (2015). Corte de Apelaciones.

⁷ VIDAL (2009), pp. 221-258 y MEJÍAS (2011).

de la demandada, está trasladando la carga de acreditarlo a la demandante, en circunstancias de que corresponde, a la primera, probar el cumplimiento diligente de su obligación. Por otro lado, indica que se han trasgredido los arts. 1545, 1546 y 1556 de dicho cuerpo normativo, pues, si bien el tribunal estableció que existió un cumplimiento defectuoso o imperfecto, no lo consideró al momento de determinar si procedía la indemnización, de modo que, al negarla, los jueces de segunda instancia modificaron el contenido del contrato, ya que excluyeron de él todas las obligaciones incumplidas.

Tal recurso fue acogido por la Corte Suprema con fecha 14 de noviembre de 2016, invalidando el pronunciamiento de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por los argumentos que abordaremos en el próximo apartado, y dictando a continuación, separadamente y, sin nueva vista, sentencia de reemplazo. En dicha sentencia, confirma aquella pronunciada en primera instancia, en lo que concierne a la procedencia de la indemnización del daño emergente y daño moral, rebajando la cuantía del primero, toda vez que fue equiparado al precio pagado por el servicio de banquetería, en circunstancias de que el incumplimiento no fue *total* o *absoluto*.

II. LA ARGUMENTACIÓN DE LA CORTE SUPREMA PARA ADMITIR LA INDEMNIZACIÓN Y DETERMINAR LOS DAÑOS INDEMNIZABLES.

Una primera cuestión que aborda para pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de casación en el fondo es la

procedencia de la indemnización, que justifica a partir del incumplimiento, los principios de buena fe contractual e identidad del pago y los presupuestos de la indemnización de daños. La segunda, en tanto, se refiere a los daños indemnizables e invoca, para determinarlos, la reparación integral del daño y el criterio de normalidad. En ese mismo orden las examinaremos.

1. El incumplimiento, el principio de buena fe contractual e identidad del pago como argumentos para justificar la procedencia de la indemnización

A partir del considerando séptimo, la Corte Suprema comienza a pronunciarse sobre la infracción de los arts. 1545, 1546 y 1556 del *Código Civil*, denunciada por el recurrente, concluyendo que, efectivamente, la Corte de Apelaciones, incurrió en error de derecho.

En primer término, señala que ha existido incumplimiento, agregando que el principio de buena fe permite dilucidar el contenido de las obligaciones estipuladas en un contrato y, seguidamente, que los sentenciadores han exigido que concurra un requisito propio de la resolución, cual es la *gravedad del incumplimiento*, en circunstancias de que debían pronunciarse respecto de los efectos del cumplimiento parcial o imperfecto acreditado en autos. Así, expresa, en el considerando séptimo:

“La prestación del servicio pactado constituye el elemento objetivo de la obligación, ya que es lo que se debe, y el incumplimiento viene dado por la falta de satisfacción de lo debido, ya

sea total o parcialmente. Así, es el contrato el que determina la forma en que debe cumplirse la prestación, de modo que todo aquello que no satisfaga los requerimientos que allí se estipulan constituye un incumplimiento”.

A continuación, consigna, en el considerando octavo, lo siguiente:

“Que cuando se trata de dilucidar el contenido de las obligaciones asumidas por las partes cobra especial importancia el principio general de buena fe que consagra el artículo 1546 del Código sustantivo como elemento integrador de los contratos, los cuales obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, entre ellas, las que gobiernan el pago o el cumplimiento de la misma. Al respecto, el artículo 1569 del mismo cuerpo legal establece que el acreedor no puede ser obligado a recibir una cosa distinta de la que se deba, por lo que dando aplicación al mismo principio se colige que el acreedor tiene también derecho a exigir que la prestación de servicios se ajuste a la prevista en la convención”.

Ciertamente las normas invocadas son las correctas, pero el tribunal prescinde del numeral 3 del art. 1553 del *Código Civil*, que contempla la indemnización exclusiva frente al incumplimiento de una obligación de hacer,

probablemente, porque advierte que la cuestión controvertida no es su modalidad de ejercicio, sino su procedencia.

De allí que, en el considerando segundo de la sentencia de reemplazo, precise que ha asentado en fallos precedentes los requisitos de la indemnización por incumplimiento, formulados desde antiguo por nuestra doctrina¹², todos los que concurren en este caso:

- a) vinculación jurídica,
- 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,
- e) perjuicios,
- f) relación de causalidad entre el incumplimiento y los perjuicios,
- g) ausencia de causales de justificación, exención y extinción de responsabilidad y
- h) mora del deudor.

Por último, en el considerando noveno, indica:

“Que, atendido el mérito de lo expuesto, yerran los sentenciadore al rechazar la demanda basados en que no se logró acreditar la gravedad de los incumplimientos demandados, tanto más si se considera que no se ha demandado la resolu-

¹² Con excepción de PEÑAILILLO (2009), pp. 331-346 que aboga por la responsabilidad contractual objetiva.

ción del contrato, centrándose el debate en los efectos que cabe asignar al cumplimiento parcial o imperfecto de las obligaciones pactadas en la convención.

En efecto, ante el cumplimiento imperfecto de los servicios pactados en el contrato, es legítima la pretensión indemnizatoria que ha hecho valer la actora en su demanda, lo que permite aseverar que asiste razón al recurrente cuando acusa error de derecho en la aplicación de los artículos 1545, 1546, 1547 inciso 3° y 1556 inciso 1° del Código Civil”.

Con todo, como precisaremos en la tercera sección de este comentario, la Corte podría haber complementado esta argumentación con ciertas figuras dogmáticas que encuentran sustento normativo en nuestro *Código* y que permiten abordar, al menos en este caso, más acabadamente, la procedencia de la indemnización y determinar, en forma más certera, cuáles son los daños indemnizables.

2. La reparación integral y el criterio de la normalidad como argumentos para determinar el daño indemnizable

Una vez asentada la procedencia de la indemnización, la Corte aborda la cuantía de los daños demandados. En lo que concierne al daño emergente, vuelve sobre el razonamiento de los jueces de primera instancia con el propósito de evidenciar que su evaluación –equivalente al total del precio pagado por el servicio contratado– fue

incorrecta y desmesurada, pues el incumplimiento no fue *absoluto*, sino parcial. Así, en el considerando sexto de la sentencia de reemplazo, expresa:

“Que en lo que se relaciona con el daño emergente, cabe señalar que se incorporó como medida para mejor resolver a fojas 116 boleta de honorarios electrónica N°1, emitida por doña María Inés Paz Lombardi Aranda, de fecha 15 de julio de 2015, en la que señala como monto pagado por servicios correspondientes al matrimonio de 8 de noviembre de 2014, la suma de \$4.498.150.

Para la correcta determinación de los perjuicios demandados se debe tener en consideración que, si bien lo recibido fue deficiente a lo debido, el incumplimiento no fue total, de modo que el perjuicio económico que sufrió el acreedor no puede alcanzar el precio íntegro pagado por los servicios, que procede sea rebajado”.

Finalmente, en la segunda parte del considerando séptimo, agrega:

“Y de conformidad además con lo que prescriben los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y normas citadas, se confirma la sentencia de nueve de octubre de dos mil quince, escrita a fojas 163 y siguientes, con declaración de que se rebaja el monto ordenado a pagar a título de daño emergente a la suma de \$2.000.000”.

El razonamiento de la Corte es el correcto, pues de lo contrario, el acreedor se enriquecería injustificadamente, pero, como resulta de común ocurrencia, no se explicita la forma en que arriba a su cuantificación. Un simple ejercicio matemático permite advertir que el precio del video ascendía a \$236.959, pues esa es la diferencia entre el valor total del servicio y el monto que resulta de multiplicar el número de invitados por el valor del servicio por persona. Pero el monto restante, ascendente a \$1.763.041, pareciera no tener una explicación matemática, al menos, a partir de los datos que se consignan en la sentencia.

El pronunciamiento es aún más escueto y confuso tratándose de la cuantificación del daño moral, como lo evidencia el considerando séptimo de la sentencia de reemplazo, el cual indica:

“Que la *reparación integral del daño* conduce a acoger también la indemnización por daño moral que, acorde al *criterio de normalidad*, permite presumir hechos evidentes, como la natural aflicción y menoscabo psicológico de la demandante, quien a causa del incumplimiento de su contraparte vio frustrada la legítima aspiración de disfrutar de la fiesta de matrimonio en la forma proyectada y contar con el álbum fotográfico y video contratados”.

Y es que, un detenido análisis de este considerando revela que no revisa la precisión técnica que se quisiera. En efecto, si bien alude a la *reparación*

integral del daño, no precisa que se trata de un principio que, en el último tiempo, ha adquirido reconocimiento dogmático¹³ y jurisprudencial en sede contractual¹⁴, admitiéndose que los arts. 1556 y 1558 del *Código Civil*, constituyen limitaciones a aquel, pero no determinan que este solo rija en sede extracontractual. Por otro lado, pareciera vincularlo indisolublemente al “criterio de normalidad” –en circunstancias que este deriva de la causalidad y de la previsibilidad¹⁵– y no indica cuál es su sentido y alcance, debiendo asumirse que, lo más probable, es que haya querido referirse a la “previsibilidad del daño” a la que alude el art. 1558, factor de ponderación que admite, al menos, dos significados:

- (a) norma *dispositiva* que incorpora contenidos al contrato y
- (b) norma *enunciativa* que remite a lo que él dispone¹⁶.

Por último, y como consecuencia de tal omisión, no explica por qué motivo debe indemnizarse el daño moral, existiendo también dos alternativas posibles: porque el deudor se lo *representó o pudo representárselo* al tiempo de celebrar el contrato o, bien, porque lo *asumió* como un riesgo de su incumplimiento¹⁷.

¹³ DOMÍNGUEZ (2000), pp. 703-704; DOMÍNGUEZ (2010), pp. 9-28 y LÓPEZ (2015), pp. 307-328.

¹⁴ Un visión panorámica en LÓPEZ (2015), pp. 316-317 y notas 782 y 783.

¹⁵ Un tratamiento exhaustivo de este tópico en CORRAL (2010), pp. 141-204.

¹⁶ MORALES (2011), pp. 286-287. Una sistematización de la doctrina nacional que oscila entre ambos significados en DE LA MAZA (2016b), pp. 566-572.

¹⁷ MORALES (2011), pp. 286-287 y DE LA MAZA (2016b), p. 572.

III. EL NECESARIO RECURSO
AL VENCIMIENTO DEL TÉRMINO ESENCIAL,
A LA INFRACCIÓN DE LAS OBLIGACIONES
DE ADVERTENCIA Y A LA ESFERA
DE PROTECCIÓN DEL CONTRATO

Establecido que la sentencia que venimos comentando no ha sido lo suficientemente certera al justificar la procedencia de la indemnización demandada y los daños que ella comprende, surge la siguiente interrogante: ¿Podría haber argumentado más acabadamente su razonamiento? Y la respuesta es que sí; y la forma en que podría haber alcanzado tal resultado es acudiendo a las siguientes figuras dogmáticas acuñadas por la doctrina comparada que, con ocasión del *movimiento de modernización del derecho de obligaciones y contratos*, han permeado en la nuestra.

1. *Primera cuestión:
la procedencia de la indemnización*

Una primera figura que resulta pertinente para justificar la admisibilidad de la indemnización es el denominado *término esencial*, esto es, aquel día o espacio de tiempo en que debe ejecutarse la prestación, al que el acreedor subordina la *satisfacción* de su interés contractual, en términos tales que si vencido este la prestación no se ejecuta, se frustra su interés. En este supuesto, el tiempo en el cumplimiento en las obligaciones no solo se limita a determinar el momento de la exigibilidad de la prestación ni el instante desde el cual el acreedor se encuentra en mora sino que cumple una *función satisfactiva* del interés del acreedor¹⁸.

¹⁸ Un completo estudio del término esencial en la doctrina comparada en INFANTE (2008).

Dicho término admite, al menos, dos clasificaciones. Una que distingue entre *subjetivo* u *objetivo*, dependiendo de si la esencialidad deriva de lo estipulado por las partes o de la naturaleza misma de la prestación. Y otra que diferencia el *absoluto* del *relativo*, según su vencimiento acarree la frustración definitiva o transitoria del interés del acreedor, determinando o excluyendo la procedencia de ciertos medios de tutela. En efecto, si dicho interés solo se satisface ejecutándose la prestación en el término convenido, será *absoluto*, lo que acarreará la improcedencia del cumplimiento específico¹⁹, mas no de la resolución ni la indemnización de daños. En cambio, si puede satisfacerlo en un momento diverso, a través de una prestación que le reporta una utilidad idéntica o similar, será *relativo*, pudiendo optar el acreedor entre estos tres medios de tutela.

Tal figura tiene plena cabida en nuestro *Código*, dado que este contempla preceptos que exigen ejecutar la prestación dentro de un espacio determinado de tiempo (arts. 1538 y 1551 numeral 1 y 2), otros que admiten la función *satisfactiva* del tiempo en el cumplimiento de las obligaciones (art. 1879) y, uno en particular, cual es, el art. 1569 del *Código Civil*, que permite sostener que la ejecución de una prestación puede sujetarse a un *término esencial*. Y es que, su inciso primero dispone:

¹⁹ Salvo que el acreedor decida demandar el cumplimiento específico en vez de la resolución, hipótesis en que estaremos ante una prestación distinta a la pactada, esto es, un *aliud pro alio*, en su acepción *material*, toda vez que la esencialidad del término sigue formando parte de la prestación (LÓPEZ (2013), p. 77.

“el pago se hará bajo todos los respectos de conformidad al tenor de la obligación”,

esto es, en el *momento* que se derive de la *naturaleza* de la obligación (término esencial *objetivo*) o en el que las partes hayan *estipulado* (término esencial *subjetivo*)²⁰.

Pues bien, en el caso que venimos revisando, resulta evidente que estamos ante el vencimiento de un término cuya esencialidad deriva de la naturaleza de la prestación (*objetivo*) y que frustra definitivamente el interés del acreedor (*absoluto*), toda vez que el servicio de banquetería debe prestarse el día del matrimonio para satisfacer el interés del acreedor. En consecuencia, es indiscutido que se abre la opción del acreedor en favor de la indemnización, pues ya ha perdido el interés en la prestación original pactada y se ha desvanecido la función *satisfactiva* del tiempo en el cumplimiento de las obligaciones. De allí que se trate de un caso de indemnización *autónoma* o *exclusiva*²¹.

Una segunda figura que adquiere relevancia a estos efectos es la noción de obligaciones o deberes de *advertencia*, incipientemente explorada en nuestra dogmática²², que constituyen una particular manifestación de la buena fe en los contratos de servicios y que pueden encontrar asidero en artículos

como el 2000 N° 3 del *Código Civil* que, a propósito del contrato de confección de obra material, emplea la expresión “no haya dado aviso oportuno”²³.

Si bien constituyen una especie de obligaciones de información, son más *exigentes* que aquellas, pues tienen por propósito que el prestador de servicios proporcione una información objetiva, precisando el peligro de desestimarla para que el acreedor los asuma, *traslándole el riesgo* de su no obtención definitiva o en las condiciones pactadas²⁴.

Dicho de otra forma, el prestador de servicios es responsable de la no consecución de un determinado resultado si, pudiendo advertir al otro contratante que, como consecuencia de las instrucciones que le impartió o de cualquier otro riesgo, la ejecución de la obra alcanzará un mayor costo o se extenderá más allá del periodo pactado, no lo hace. Es más, se ha exigido que el proveedor de los servicios adopte las medidas razonables para garantizar que el cliente comprende el contenido de la advertencia²⁵.

En consecuencia, tales obligaciones le resultan exigibles si *conoce o tiene razón para conocer la información* sobre la que debe advertir, eximiéndolo en el caso que el usuario del servicio haya accedido a ella por otra vía o sea razonable suponer que los conoce, distribuyéndose los riesgos en una forma distinta a la inicialmente pactada y operativizando así una modificación del contrato²⁶.

²⁰ LÓPEZ (2013), pp. 71 y 94 y LÓPEZ (2015), p. 219, n. 527.

²¹ LÓPEZ (2013), pp. 80-87 y 89-90 y LÓPEZ (2015), pp. 214-225.

²² LÓPEZ (2018), a diferencia de la doctrina comparada en que destacan los contudentes trabajos de FABRE-MAGNAN (1992), pp. 379-383; CRESPO (2012), pp. 584-585 y ALONSO (2012), pp. 1-32.

²³ Actualmente se encuentran reguladas en el art. IV.C. 2:108 del DCFR.

²⁴ FABRE-MAGNAN (1992), pp. 379-383; CRESPO (2012), pp. 584-585 y ALONSO (2012), pp. 10-13.

²⁵ Artículo IV.C.-2:108 (2) del DCFR.

²⁶ Véanse autores indicados en la n. 24. A diferencia de las precontractuales que asisten

Así, el constructor debe advertir al cliente que los materiales no son adecuados para edificar y que su reemplazo va a elevar el precio convenido; el asesor financiero al inversionista que el producto en el que invertirá no es el más adecuado; el médico al paciente los riesgos colaterales de su tratamiento o intervención y el banquetero al cliente que el servicio originalmente pactado no se otorgará en su totalidad. Y tal comunicación les permitirá, a todos ellos, exonerarse de responsabilidad.

En el caso que venimos comentando, el prestador de servicios no realizó dicha advertencia, omisión que indudablemente constituye un incumplimiento, que, en cuanto tal, lo habilita para demandar cualquier medio de tutela, pero que, atendido el vencimiento de un término esencial *absoluto*, no puede ser otro que la pretensión indemnizatoria. Por otro lado, se configura una infracción de un *deber secundario* de conducta en sede contractual que, en cuanto tal, faculta a demandar la sola indemnización de daños²⁷, argumento que se suma al anterior para justificar, dogmáticamente, la indubitada procedencia de la indemnización.

2. Segunda cuestión: los daños indemnizables

Tratándose de la determinación de los daños indemnizables derivados del cumplimiento imperfecto del contrato

al prestador del servicio y al cliente y persiguen establecer la atribución del riesgo de no obtención del resultado pretendido, propendiendo a la determinación del objeto del servicio (ALONSO (2012), p. 28).

²⁷ Sobre este supuesto de indemnización exclusiva véase LÓPEZ (2015), pp. 235-244.

de banquetería, resulta acertado acudir a la noción de *esfera o fin de protección del contrato*, lo que adquiere particular relevancia tratándose del daño moral, toda vez que, en la mayoría de los casos, la justificación jurisprudencial de su procedencia ha estado desprovista de sustento dogmático.

Dicha noción se construye a partir de la idea de que el contrato, en cuanto mecanismo de distribución de riesgos, plasma el plan prestacional y los intereses del acreedor que deben ser satisfechos por el deudor, debiendo responder este último no solo de las consecuencias de su incumplimiento sino por las pérdidas que se irroguen a tales intereses, *protegidos* por el contrato²⁸. Esta es precisamente la idea que subyace en el art. 1558 bajo la regla de la *previsibilidad*, a la que la Corte, aparentemente, intentó aludir en el considerando séptimo de la sentencia de reemplazo, solo con ocasión del daño moral, utilizando la denominación “criterio de normalidad”.

La previsibilidad contemplada en dicho precepto, en cuanto límite al resarcimiento de los daños²⁹, debe entenderse como una norma *enunciativa* que remite a *lo que dispone el contrato*, no solo porque así lo revelan los antecedentes históricos del art. 1558, sino por que el fin de protección del contrato lo determina la autonomía de la voluntad y no una norma *dispositiva* y tal interpretación evita imputar daños previsibles al tiempo de contratar, en circunstancias que el contrato, adecuada-

²⁸ MORALES (2011), p. 279, siguiendo a Ernst Rabel.

²⁹ Que se diferencia de la causalidad. Sobre tal contraposición véase CORRAL (2010), pp. 141-204.

mente interpretado, no los comprendería³⁰.

Por consiguiente, es previsible el daño que ha sido asumido por el deudor al momento de celebrar el contrato y no el que *estimó* o se *representó* que produciría su incumplimiento, como tradicionalmente se ha sostenido entre nosotros, a partir de la creencia que el art. 1558 sería una norma *dispositiva* que incorporaría contenidos al contrato³¹.

Entender que dicho precepto tiene un carácter *enunciativo* que remite al riesgo conocido y asumido por el deudor al tiempo de contratar no solo sirve para justificar la indemnización del daño moral (como parecería entenderlo la Corte) sino, también, la reparación del daño emergente, representado, en este caso, por la rebaja de la prestación defectuosa. En efecto, el *fin de protección* del contrato alcanza a este último, dado que es un riesgo asumido por el deudor que la ejecución imperfecta del contrato de banquetería cause una disminución efectiva en el patrimonio del acreedor –pues pagaría la totalidad de un servicio que no se prestó perfectamente–, de modo que su materialización constituye un daño previsto.

Con todo, esta aseveración no parece tan clara en el razonamiento de la Corte, tratándose del daño moral. Por lo mismo, es a propósito de este daño en que se requería una argumentación más técnica y acabada. Y es que resulta insuficiente que justifique su procedencia a partir del principio de *reparación integral del daño* y del “criterio de normalidad” y criticable que los amalga-

me, porque el primero admite como límite la previsibilidad y, el segundo, si bien puede equipararse a la “previsibilidad”, no precisa en cuál de los dos sentidos antes expuestos la considera, deviniendo en una expresión desprovista de sustrato dogmático y legal³² que, por lo mismo, impide determinar si este debe indemnizarse.

La pregunta que debería haber intentado responder la Corte es si el daño moral alegado por la demandante se encontraba *protegido por el contrato*, esto es, si fue asumido el riesgo de su ocurrencia por el prestador de servicios. Y para responderla habría sido de utilidad que recurriera a criterios que van más allá del contenido extrapatrimonial de la prestación³³, formulados en el último tiempo por la dogmática nacional y comparada. Tales son, por un lado, la *naturaleza* de la obligación o de las circunstancias que *rodean* a esta última³⁴, la *profesión u oficio* del deudor y la *información* que se le hubiere proporcionado³⁵ y, por otro, la *función típica* del contrato³⁶ y el *propósito práctico* perseguido por los contratantes³⁷.

En efecto, si se analiza el daño moral bajo ese prisma, puede arribarse fá-

³² En efecto, no existe norma en el *Código Civil* que permita dotarla de contenido.

³³ VIDAL (2013), pp. 652-660.

³⁴ DOMÍNGUEZ (2000), pp. 547-550. De hecho la autora, a propósito de tales circunstancias, cita como ejemplo el banquete contratado para una boda que resulta deficiente, abogando por la indemnización del daño moral, a partir de dicho criterio (*op. cit.*, p. 549).

³⁵ Todos ellos en SAN MARTÍN (2014), pp. 662-666.

³⁶ DE LA MAZA (2016 a).

³⁷ Ambos en MORALES (2011), pp. 288 y 289, propósito práctico que podría aproximarse al criterio “contenido del contrato” propuesto por DOMÍNGUEZ (2000), pp. 559-562.

³⁰ MORALES (2011), pp. 280-282 y 287-288 y DE LA MAZA (2016b), pp. 572 y 573.

³¹ Una visión panorámica en DE LA MAZA (2016b), pp. 566-572

cilmente a una primera conclusión, cual es que, el cumplimiento imperfecto del contrato de banquetería para un matrimonio, vulnera un interés *extrapatrimonial* del acreedor, reconducible a su *personalidad moral*. Y es que, la protección de esta implica el resguardo de aquellos *sentimientos de afición* del individuo que, en este caso, como lo expresa el considerando séptimo de la sentencia de reemplazo, se traduce en:

“la natural aflicción y menoscabo psicológico de la demandante, quien a causa del incumplimiento de su contraparte vio frustrada la legítima aspiración de disfrutar de la fiesta de matrimonio en la forma proyectada y contar con el álbum fotográfico y video contratados”.

Esta perspectiva nos conduce, además, a una segunda conclusión: tal daño estaba comprendido en la esfera de protección del contrato celebrado, por lo cual se debe indemnizar. A ella arribamos no solo a partir del único momento en que este debía ejecutarse (*término esencial*) –época asumida por el deudor expresamente en el contrato–, que puede subsumirse bajo la categoría “circunstancia que rodea a la obligación” antes referida, sino porque el motivo por el cual se contrató el servicio fue para celebrar un *especial acontecimiento* que, por lo mismo, requería una ejecución *perfecta*. Por consiguiente, no solo interesan la naturaleza de la obligación (preservar un servicio de banquetería³⁸), la pro-

³⁸ Sobre las particularidades del contrato de *banqueting* o banquetería véase VILLANUEVA (2009), pp. 474-476.

fesión u oficio del deudor (banquetería), la información proporcionada (detalle de las prestaciones requeridas y motivo del evento), sino que adquieren particular relevancia la función típica del contrato de banquetería o *banqueting* y el *propósito* perseguido por las partes, cual era, la celebración del matrimonio con todos los detalles que harían de éste un momento inolvidable.

Como hemos intentado mostrar en este comentario, el razonamiento de la Corte es parcialmente acertado y extremadamente tradicional, lo que resulta curioso, pues, en el último tiempo, como consecuencia de diversas reflexiones dogmáticas, algunos de los postulados del denominado *movimiento de modernización de las obligaciones y contratos* han sido recogidos por nuestra Corte Suprema. Así lo evidencian la noción de incumplimiento e incumplimiento resolutorio que ha invocado en fallos recientes³⁹ y la procedencia autónoma de la indemnización de daños⁴⁰.

Los supuestos de hecho del caso que hemos comentado, demuestran que es necesario seguir avanzando en esa dirección y recurrir al *vencimiento del término esencial*, la infracción de *obligaciones de advertencia* y la *esfera de protección del contrato* para justificar en

³⁹ Véase entre otros, los considerandos noveno, tercero y noveno de las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema en Hermsilla Salvador con Peralta Fritz, 27 de marzo de 2014, Buvinic con Complejo Turístico Marbella, 7 de marzo de 2012, Ampuero con Castillo, 28 de enero de 2013 y Moreno con Banco Santander, 26 de agosto de 2015, disponibles, respectivamente, en www.vlex.com, N° 512796522, N° VLEX 436205678, N° VLEX 436085274 y N° VLEX 581273330.

⁴⁰ LÓPEZ (2014), pp. 139-207.

forma adecuada la procedencia de la indemnización por incumplimiento de un contrato de servicios. En efecto, las dos primeras figuras permiten advertir, indubitadamente, que se trata de un supuesto de indemnización exclusiva, en tanto, la tercera otorga un criterio más preciso y objetivo para determinar qué daños deben indemnizarse.

Más aún si la dogmática reciente⁴¹, como lo hicieran antaño destacados autores tratándose de los principios de buena fe y reparación integral, que invoca la Corte en este fallo, ha evidenciado que no se trata de figuras propias de otros ordenamientos jurídicos, sino que, por el contrario, encuentran sustento normativo en nuestro *Código*, de modo que no existe óbice para recurrir a ellas y complementar la argumentación que, en casos como este, ha venido formulado nuestra Corte Suprema.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALONSO PÉREZ, María Teresa (2012). “La función de las obligaciones precontractuales de advertencia en la formación del contrato de servicios (Estudio de Derecho Contractual Europeo)”. *Indret Privado*, disponible en www.indret.com/pdf/914_es.pdf [fecha de consulta: 5 de enero de 2017].

CORRAL TALCIANI, Hernán (2010). *Contratos y daños*. Santiago: Editorial Abeledo Perrot Legalpublishing.

CRESPO MORA, María Carmen (2012). “Notas sobre la regulación del contrato de servicios en el derecho español y

en el DCFR”, en Esteve BOSCH CAPDEVILLE (dir.). *Nuevas perspectivas del derecho contractual*. Barcelona: Editorial Bosch.

DE LA MAZA, Iñigo, (2016a). “Reputación y cuenta corriente”, en *Análisis jurídico, contratos y responsabilidad*. El Mercurio Legal. www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2016/10/26/Reputacion-y-cuenta-corriente.aspx [fecha de consulta: 31 de mayo de 2017]

DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2016b). “Prever y asegurar”. en DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (ed.). Manuel BARRÍA PAREDES (coord.). *Estudios de Derecho Civil XI*. Santiago: Editorial Thomson Reuters La Ley.

FABRE-MAGNAN, Muriel (1992): *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*. Paris, LGDJ).

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2010), “Los límites al principio integral de la reparación”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 15. Santiago. Diciembre.

DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2000). *El daño moral*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo II.

INFANTE RUÍZ, Francisco José (2008). *Contrato y término esencial. Derecho español y derecho comparado*. Madrid: Editorial La Ley.

LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2013). “El término esencial y su incidencia en la determinación de las acciones o remedios por incumplimiento contractual del acreedor a la luz del artículo 1489 del Código Civil chileno”. *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 20. Santiago. Julio.

LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2014). “La autonomía de la indemnización de

⁴¹ LÓPEZ (2013), pp. 67-73; VIDAL (2013), pp. 645 y 652- 661; DE LA MAZA (2016b), pp. 553-583 y LÓPEZ (2018).

daños en la jurisprudencia nacional reciente: ¿un cambio de paradigma? *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 23. Santiago. Diciembre.

LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2015). *La autonomía de la indemnización de daños por incumplimiento de un contrato bilateral en el Código Civil Chileno*. Santiago: Editorial Thomson Reuters LegalPublishing.

LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2018). “Los supuestos y el alcance de la indemnización de daños como medio de tutela precontractual en el Código Civil chileno y su eventual confluencia con la indemnización por incumplimiento”. *Revista Ius et Praxis*, en prensa.

MEJÍAS ALONZO, Claudia (2011). *El incumplimiento resolutorio en el Código Civil*, Santiago, Editorial AbeledoPerrot LegalPublishing.

MORALES MORENO, Antonio Manuel (2011). “La indemnización del lucro cesante en caso de incumplimiento del contrato”, en Iñigo DE LA MAZA GAZMURI (coord.). *Cuadernos de Análisis Jurídico. Incumplimiento contractual. Nuevas perspectivas*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales. Colección Derecho Privado Vol. VII.

PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2009). “Responsabilidad contractual objetiva”, en Carlos PIZARRO WILSON (coord.), *Estudios de Derecho Civil IV*. Santiago: Editorial LegalPublishing.

SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2014). “La previsibilidad como límite al resarcimiento del daño por incumplimiento contractual”, en Susan TURNER SAEZLER, Juan Andrés VARAS BRAUN (coords.), *Estudios de Derecho Civil IX*. Santiago: Editorial LegalPublishing Thomson Reuters.

VIDAL OLIVARES, Álvaro (2009). “La noción de incumplimiento esencial en

el Código Civil”. *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. 32. Valparaíso. Julio.

VIDAL OLIVARES, Álvaro (2013). “Criterios para la procedencia de la indemnización del daño moral por incumplimiento contractual. Una mirada desde el derecho contractual”, en Carmen DOMÍNGUEZ HIDALGO, Joel GONZÁLEZ CASTILLO, Marcelo BARRIENTOS ZAMORANO, Juan Luís GOLDENBERG SERRANO (coords.), *Estudios de Derecho Civil VIII*. Santiago: Editorial LegalPublishing Thomson Reuters.

VILLANUEVA LUPIÓN, Carmen (2009). *Los contratos de servicios*. Editorial La Ley, Madrid.

Jurisprudencia citada

Ampuero con Castillo, Corte Suprema, 28 de enero de 2013 (casación en el fondo) en www.vlex.com, N° VLEX 436085274. [Fecha de consulta: 31 de mayo de 2017]

Barrios con Rozé. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 17 de octubre de 1867 (recurso de apelación), en *Gaceta de los Tribunales*, S. 815, pp. 354-355.

Barthet con Paine. Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de agosto de 1880 (recurso de apelación) en *Gaceta de los Tribunales*, S. 1972, p. 1411.

Bustos Valdés con Lombardi Aranda. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 15 de diciembre de 2015 (casación en el fondo), en www.vlex.com, VLEX-589258330. [fecha de consulta: 31 de mayo de 2017].

Bustos Valdés con Lombardi Aranda. Segundo Juzgado Civil de Valparaíso, 9 de octubre de 2015 (indemnización de perjuicios), disponible en <http://civil.poderjudicial.cl/CI->

- VILPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Tribunal=55&CRR_IdTramite=68373343&CRR_IdDocumento=61044020. [Fecha de consulta: 31 de mayo de 2017].
- Buvinic con Complejo Turístico Marbella, Corte Suprema, 7 de marzo de 2012 (casación en el fondo), en www.vlex.com, N° VLEX 436205678. [Fecha de consulta: 31 de mayo de 2017].
- Hermosilla Salvador con Peralta Fritz, Corte Suprema, 27 de marzo de 2014 (casación en el fondo) en www.vlex.com, VLEX N° 512796522. [Fecha de consulta: 31 de mayo de 2017].
- Moreno con Banco Santander, Corte Suprema, 26 de agosto de 2015 (casación en el fondo) en www.vlex.com N° VLEX 581273330. [Fecha de consulta: 31 de mayo de 2017].
- Muñoz Cerda con Massu Massu. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 8 de agosto de 2012 (recurso de apelación), disponible en www.legalpublishing.cl, N° Legal Publishing: CL/JUR/1658/2012. [Fecha de consulta: 31 de mayo de 2017].
- Oviedo y Sociedad Agrícola Sarcor Limitada. Corte Suprema, 22 de septiembre de 2008, (casación en el fondo), en www.vlex.com, VLEX N° 332897254. [Fecha de consulta: 31 de mayo de 2017].
- Silva con Lafrenzy y Díaz. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 14 de mayo de 1910 (recurso de apelación), en *Gaceta de los Tribunales*. Tomo I, S. 322, pp. 580-582.
- Transportes Aeropuerto Express Ltda. con LADECO S.A. Corte Suprema, 16 de agosto de 2007 (casación en la forma y en el fondo), en www.vlex.com, VLEX N° 332829622. [fecha de consulta: 31 de mayo de 2017].
- Virgilio y otros con Schiavetti y Hermanos. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 15 de diciembre de 1894 (recurso de apelación), en *Gaceta de los Tribunales*. Tomo III, S. 3687, pp. 533-535.