

PROYECTO PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS

INFORME CHILE

Claudia Bahamondes Oyarzún

Iñigo de la Maza Gazmuri

Carlos Pizarro Wilson

Álvaro Vidal Olivares

1 PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE CONTRATOS

PREGUNTA 1

Indique la forma en que se encuentran recogidos:

- a) la buena fe,
- b) la autonomía de la voluntad,
- c) la fuerza obligatoria y
- d) el efecto relativo de los contratos en el *Código Civil*.

Refiérase, además, a la opinión dominante de la doctrina nacional (¿se trata de principios generales del Derecho?) y de las decisiones judiciales. Indique, finalmente, qué instituciones o figuras propias del Derecho de los Contratos se justifican explícitamente en estos principios.

1.1 En cuanto tales, los principios generales del Derecho no se encuentran reconocidos de forma directa en el *Código Civil* chileno.¹ A *fortiori*, no hay reconocimiento de los principios generales del Derecho de los Contratos. No obstante lo anterior, existen normas a partir de las cuales, tanto la doctrina como los tribunales, han derivado la autonomía privada y la buena fe. El más evidente de ellos es el artículo 1546 según cuyo tenor:

“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

¹ Alejandro GUZMÁN BRITO, *Estudios dogmáticos de Derecho Civil*, p. 12, reporta que el título preliminar del *Proyecto de 1853* contenía un artículo que, bajo el número 4, disponía “En materias civiles, a falta de ley escrita o de costumbre que tenga fuerza de ley, fallará el juez conforme a lo que dispongan las leyes para objetos análogos, y a falta de estas, conforme a los principios generales de derecho y de equidad natural”.

Es frecuente, además, el recurso al artículo 1545 para justificar la fuerza obligatoria de los contratos y su intangibilidad, tanto respecto de los jueces como del legislador, según este último precepto: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

1.2. En la doctrina, la formulación más reconocida de los principios generales del Derecho de los Contratos se encuentra en un texto del profesor Jorge López Santa María². Desde la perspectiva de este autor es posible distinguir la autonomía de la voluntad y la buena fe. La autonomía de la voluntad supone que la obligación contractual encuentra su justificación en la voluntad de las partes contratantes, por lo mismo, se proyecta en la formación del contrato (principio del consensualismo y principio de libertad contractual), en su exigibilidad (principio de fuerza obligatoria del contrato), en su alcance (principio del efecto relativo de los contratos) y en su interpretación (el artículo 1560 del Código Civil chileno fija un sistema de interpretación de carácter subjetivo). En lo que respecta a la buena fe, señala Jorge López Santa María que a pesar de la formulación del artículo 1546, que restringe su ámbito de aplicación a la ejecución de los contratos (“Los contratos deben ejecutarse de buena fe...”), la doctrina es unánime en considerar que las exigencias de la buena fe se extienden a todo el *iter* contractual³. Así, el autor reconoce manifestaciones del principio general de buena fe en los tratos preliminares (deber de información, deber de confidencialidad, retiro unilateral), en la ejecución del contrato (carácter esencial del incumplimiento para efectos resolutorios, aceptación de la excesiva onerosidad sobrevenida, consagración de la doctrina de los propios actos⁴) y en relaciones poscontractuales (deber de secreto o reserva).

1.3. En lo que se refiere a las decisiones de los tribunales. La Corte Suprema, tratándose de la autonomía de la voluntad, ha tenido oportunidad de pronunciarse, elocuentemente, al respecto⁵. Tratándose ahora del principio general de la buena fe, la

² Jorge LÓPEZ SANTA MARÍA *Contratos, parte general*, pp. 233-410.

³ *Op. cit.*, p. 399.

⁴ Se podría agregar la carga de minimizar el daño, véase Ramón DOMÍNGUEZ ÁGUILA, “Notas sobre el deber de minimizar el daño”, pp. 73-98.

⁵ En Ofelia Alarcón Jiménez con LG Electronics Inc. Chile Limitada, 20 de octubre de 2009, número Legal Publishing 42671, se lee: “...si bien uno de los principios fundamentales del derecho contractual es el de la autonomía de la voluntad, que importa la libertad de los particulares para celebrar contratos así como para

Corte Suprema se ha pronunciado en términos explícitos sobre la vigencia del principio general de la buena fe durante todo el *iter* contractual⁶.

2. REGÍMENES LEGALES DEL CONTRATO

PREGUNTA 2

Señale los principales cuerpos normativos de carácter legal que contienen una regulación más o menos sistemática del contrato.

2.1. El Derecho Común de los Contratos se encuentra recogido, en su mayoría, entre los títulos I y XXI del *Código Civil*. A partir del título XXIII del mismo libro se encuentra la disciplina común de algunos de los principales contratos tipificados (entre ellos, la compraventa, la permuta, el arrendamiento, la sociedad, el mandato, el mutuo, la hipoteca y la transacción).

determinar su contenido, efectos y duración, lo cierto es que tal autonomía no es, sin embargo, absoluta, desde que tratándose de casos extremos ha de ser limitada, reduciéndose en todo caso la intervención del legislador en esta materia, únicamente a lo estrictamente (sic) indispensable”. En otra sentencia reciente (Jorge Molina Inostroza con Sonia del Carmen Torres Orellana; Luis Robin Galaz Torres; Yamelline del Rosario Galaz Torres, 17703/2009, número Legal Publishing 41820. Prácticamente la misma declaración se encuentra en Marina Soto Arias con Herminio Nancucheo Painemal, Corte Suprema 15 de enero de 2008, N° Legal Publishing 38059), el máximo tribunal ha vinculado el principio de la autonomía de la voluntad al artículo 1545, intentando, a propósito de un recurso de casación en el fondo, precisar su alcance a través de las citas a dos autores: “...en relación a la infracción al artículo 1545 del Código Civil, ha de tenerse presente que dicho precepto sienta el principio por el cual se le da realce a la autonomía de la voluntad en cuya virtud opera ‘La libertad de que gozan los particulares para pactar los contratos que les plazcan, y de determinar su contenido, efectos y duración’, como lo admite el profesor Arturo Alessandri en su clásica obra sobre *Los contratos*. El autor Jorge López Santa María sobre esta materia comenta: ‘El principio de la autonomía de la voluntad es una doctrina de filosofía jurídica según la cual toda obligación reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes. Esta es, a la vez, la fuente y la medida de los derechos y de las obligaciones que el contrato produce’, como lo admite en su texto sobre *Los contratos, parte general*. Siendo esto así, quiere decir que la autonomía de la voluntad se funda en los principios propios de la ilustración de la libertad y de la igualdad, que llevados ambos al plano jurídico, se traducen en igualdad y la libertad jurídica de las partes. La libertad jurídica se divide, a su vez, en la libertad para contratar, que es la libertad para celebrar o no el contrato y con quien, y la libertad contractual, que es la libertad para fijar los términos o contenidos del contrato”.

⁶ En *Glide Diversiones Limitada con Compañía de Inversiones y Desarrollo Sur S.A.*, 19 de mayo de 2008, N° Legal Publishing 39372, el Tribunal se pronuncia en los siguientes términos: “...el principio de buena fe que debe estar presente en todo contrato. En efecto, como lo ha comprendido la doctrina y la jurisprudencia en nuestro medio jurídico, la buena fe contractual que exige el artículo 1546 del Código Civil, ha de estar presente en todas las etapas de desenvolvimiento del contrato, esto es, desde las negociaciones preliminares, pasando por la celebración y ejecución del mismo, hasta las relaciones posteriores al término del contrato inclusive”.

2.2. Además del estatuto común -y supletorio- del Derecho de los Contratos, existen, en el ámbito chileno ciertos estatutos especiales que disciplinan o, bien, aspectos propios de la teoría general del contrato o, bien, ciertos tipos de contratos.

2.3. El *Código de Comercio* chileno constituye un estatuto especial, en ambos sentidos. Por una parte contiene reglas (como se verá a propósito del siguiente tema) que disciplinan aspectos propios de la teoría general del contrato. En el ámbito chileno, las reglas generales sobre formación del consentimiento se encuentran en el título I del libro II del *Código de Comercio*. Por otra parte, se encuentran regulados -con mayor o menor grado de detalle- una serie de contratos frecuentes en la actividad comercial; así, por ejemplo, la compraventa, la permutación, la cesión de créditos mercantiles, el contrato de transporte, el mandato comercial, la sociedad, el seguro, el contrato de cuenta corriente, el contrato de cambio, el préstamo, el depósito, la fianza, los contratos para la explotación comercial de las naves y el contrato de seguro. El carácter especial del *Código de Comercio* -con excepción de las reglas sobre formación del contrato- queda determinado por el carácter mercantil del negocio. No existe, sin embargo, un único criterio que permita diferenciar los negocios que tienen este carácter de aquéllos que no. En general, la doctrina, haciendo pie en el artículo 3º del *Código de Comercio* (que identifica los actos de comercio) acude a tres factores diversos: la intención de quienes ejecutan o celebran los actos, la calidad de las partes y la naturaleza del acto o negocio.⁷

2.4. El segundo estatuto al que conviene hacer mención, por su importancia teórica y práctica, es la ley N° 19.496, sobre protección de los consumidores. En su articulado contiene reglas sobre deberes precontractuales de información, formación del consentimiento, contratos por adhesión y cláusulas abusivas, desistimiento unilateral del contrato, cumplimiento de las obligaciones, responsabilidad por incumplimiento de obligaciones contractuales. A la vez la ley N° 19.496 regula ciertos aspectos de operaciones de crédito de dinero y de contratos de prestación de servicios⁸. En general, se ha entendido

⁷ Sobre esto puede consultarse Osvaldo CONTRERAS STRAUCH, *Instituciones de Derecho Comercial*, tomo I, pp. 82-103.

⁸ No existen trabajos satisfactorios que analicen, en su conjunto, la ley. Con todo, puede consultarse Enrique AIMONE GIBSON, *Derecho de protección al consumidor* y Francisco FERNÁNDEZ FREDES, *Manual de Derecho Chileno de Protección del Consumidor*.

que el ámbito de aplicación de la ley en comento queda determinado por la concurrencia copulativa de las siguientes condiciones: la presencia de un proveedor y un consumidor, un negocio jurídico que tenga el carácter de mixto (comercial para el proveedor y civil para el consumidor) y, en tercer lugar, que la actividad del proveedor no se encuentre regulada por una ley especial.⁹

2.5. A propósito de la ley N° 19.496 conviene advertir que en el ámbito chileno no existe regulación especial de los contratos electrónicos, sino, nada más, a propósito de los contratos electrónicos respecto de los cuales recibe aplicación la citada ley. En ella es posible encontrar preceptos sobre derecho de desistimiento y formación de los contratos electrónicos, deberes precontractuales de información¹⁰.

2.6. Existen, en fin, una serie de contratos típicos que disponen de regulación especial. Por su importancia conviene citar las operaciones de crédito de dinero, reguladas por la ley N° 18.010, el arrendamiento de predios urbanos, regulado por la ley N° 18.101, el *leasing* inmobiliario, regulado por la ley N° 19.281.

2.7. Por último, respecto de las compraventas internacionales de mercaderías, es derecho interno la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa internacional de Mercaderías (Convención de Viena de 1980). Se trata de un cuerpo normativo bien conocido en el ámbito internacional, por lo mismo, no es necesario detallarlo aquí¹¹.

3. FORMACIÓN DEL CONTRATO Y RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL

PREGUNTA 3

¿En qué cuerpo(s) normativo(s) se encuentra regulado el proceso de formación del consentimiento?

⁹ Un análisis crítico respecto del ámbito de aplicación puede encontrarse en Rodrigo MOMBERG URIBE, “Ámbito de aplicación de la ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores”, pp. 41-62.

¹⁰ Sobre esto pueden consultarse los trabajos del profesor Ruperto Pinochet Olave, publicados en *Ius et Praxis*, vol. 10, N° 2, Talca, 2004, pp. 267-320,; vol. 11, N° 1, Talca, 2005, pp. 55-92; en, vol. 11, N° 2, Talca, 2005, pp. 273-302 y en vol. 12, N° 1, Talca, 2006, pp. 215-231.

¹¹ Respecto de su relación con el Derecho chileno de contratos puede consultarse Álvaro VIDAL OLIVARES, *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*, n. 11

PREGUNTA 4

¿Existe una regulación especial tratándose de

- a) tanto de condiciones generales como contratos por adhesión y
- b) contratos electrónicos?

PREGUNTA 5

Explique brevemente el régimen general de la formación del consentimiento, incluyendo:

- a) requisitos de la oferta,
- b) requisitos de la aceptación,
- c) lugar en que se forma el consentimiento y
- d) momento en que se forma el consentimiento

PREGUNTA 6

Refiérase al retiro unilateral de las negociaciones y a los deberes precontractuales de información, señalando:

- a) ¿existen reglas legales que disciplinen expresamente estas dos figuras? y
- b) ¿resulta posible extraer de las decisiones de los tribunales criterios que permitan determinar bajo qué condiciones el retiro unilateral de las tratativas preliminares o la falta de suministro de información configuran supuestos de responsabilidad civil?

3.1. Conviene comenzar con un par de precisiones. La primera de ellas es que, en general, la doctrina chilena reserva la expresión “formación del consentimiento” para referirse al proceso a través del cual se reúnen la oferta y la demanda en los negocios jurídicos bilaterales de carácter consensual. Por lo mismo, las formalidades –específicamente las solemnidades que se exigen para el perfeccionamiento de algunos contratos- no serán consideradas bajo este número, sino en el siguiente. La segunda precisión se refiere a la expresión “responsabilidad precontractual”. Dicha expresión puede utilizarse –y se utiliza- para significar fenómenos diversos. En sus orígenes, en el Derecho alemán, se utiliza para referirse a las consecuencias indemnizatorias de ilícitos precontractuales asociados a la nulidad del contrato. Con posterioridad, se ha empleado para referirse a las consecuencias indemnizatorias del retiro unilateral del contrato¹² y hoy, se utiliza para referirse a la responsabilidad derivada de cualquier ilícito precontractual a la luz de las exigencias de la buena fe.¹³ En este informe se empleará la expresión “responsabilidad precontractual” para

¹² Véase para el Derecho chileno, Hugo ROSENDE ÁLVAREZ, *Responsabilidad precontractual*.

¹³ Véase Enrique BARROS BOURIE, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, pp. 1.000-1.041.

referirse a los supuestos más comunes de ilícitos precontractuales: el retiro unilateral de los tratos preliminares y la infracción al deber precontractual de información.

A. Formación del contrato

3.2. Con respecto a la regulación legal de la formación del contrato, tres son los principales cuerpos normativos que la disciplinan. El primero de ellos que, según ha quedado dicho, constituye el Derecho Común a este respecto, se encuentra en el título I del libro II del *Código de Comercio*. El segundo de los cuerpos normativos es la ley N° 19.496¹⁴. Y el tercero, es la Convención de Viena de 1980 que, para efectos de este informe, no requiere ser desarrollada.

3.3. La regulación del *Código de Comercio* –contenida entre los artículos 97 a 108– disciplina la oferta, la demanda y el momento en el cual se entiende formado el consentimiento¹⁵. Las cuestiones que requieren de evidente modificación son las siguientes:

- a) las condiciones bajo las cuales una propuesta constituye oferta;
- b) el defectuoso tratamiento que el artículo 105 prodiga a las ofertas dirigidas al público;
- c) los plazos de la aceptación de la oferta;
- d) la caducidad de la oferta por muerte del oferente;
- e) el momento de la formación del contrato;
- f) la aceptación con modificaciones¹⁶.

3.4. Tratándose de la ley N° 19.496, las reglas sobre formación del consentimiento – es decir, los preceptos que disciplinan la reunión de la oferta y la demanda– se encuentran referidos, en general, a los contratos celebrados a distancia y por medios electrónicos¹⁷. Así, por ejemplo, el artículo 12 A, que exige un acceso claro e inequívoco a los términos para

¹⁴ Sobre esto véase Juan Andrés VARAS BRAUN y Rodrigo MOMBERG URIBE, “La oferta en Chile: un ordenamiento, tres regímenes, vol. III, pp. 61-94.

¹⁵ Probablemente la caracterización más detallada del régimen de la oferta y la demanda es la de Luis CLARO SOLAR, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, V-2: de las obligaciones, pp. 53-109.

¹⁶ Tratamientos más adecuados de estas cuestiones pueden encontrarse en la Convención de Viena de 1980, arts. 14-24, los PICC, en sus artículos 2.1.1-2.1.22, los PECL en los artículos 2201-2211.

¹⁷ Hace excepción a esto el artículo 3 bis que consagra el derecho de retracto para otros contratos.

que se considere perfeccionado el consentimiento y el inciso segundo del artículo 32, que exige al proveedor informar los pasos que deben seguirse para celebrar el contrato. Respecto de esta ley, convendría preguntarse -como ya se ha señalado- si es el lugar adecuado para tratar los contratos electrónicos o, bien, debiesen tener un estatuto propio.

B. Responsabilidad precontractual

3.5. En lo que se refiere al retiro unilateral de los tratos preliminares, una primera cuestión que conviene advertir es que no existe regla legal que, de manera expresa, extienda las exigencias de la buena fe al período precontractual, ni reglas que establezcan un supuesto general de responsabilidad por retiro unilateral¹⁸. La primera cuestión carece de importancia. Según se ha visto ya, tanto la doctrina como la Corte Suprema aceptan que las exigencias de la buena fe se extienden al período precontractual. En forma más específica, la doctrina nacional ha considerado que la infracción a las exigencias de la buena fe es uno de los requisitos de la indemnización de daños por retiro unilateral¹⁹. La misma conclusión parece ser jurisprudencia de la Corte Suprema²⁰. Respecto de la segunda cuestión planteada -tipificaciones de supuestos de responsabilidad precontractual por retiro unilateral- es conveniente -siguiendo en esto el artículo 2.1.15 de los PICC y el

¹⁸ Existe, nada más, el artículo 100 del *Código de Comercio*, que impone la obligación de indemnizar los daños ocasionados a resultas de la retractación de la oferta.

¹⁹ Véase por todos, ROSENDE ÁLVAREZ (n. 12), p. 79.

²⁰ En Juan Luna Espinoza; con Sergio Bobadilla Valenzuela, 22 de noviembre de 2001, N° Legal Publishing: 25292, la Corte Suprema señala: "...resulta evidente que el fundamento de aquella responsabilidad [precontractual] es el del respeto a la buena fe y a la lealtad, que han de regir las relaciones habidas entre quienes llevan a cabo negociaciones encaminadas a la celebración de un determinado contrato, buena fe cuya violación acarrea a su autor la obligación de resarcir los perjuicios que así haya irrogado a su contraparte.- En este sentido y si bien en tanto no se haya perfeccionado el respectivo contrato persiste la facultad de retractación, esta no puede ejercitarse abusivamente..." Y en Empresa de Telecomunicaciones Asintec S.A.; con Club Hípico de Concepción S.A., 12 de julio de 2004, N° Legal Publishing: 30438, la Corte señaló: "...tal como se entiende en la doctrina moderna a diferencia de la tradicional si bien en las fases de las tratativas los pre contratante (sic), tienen derecho a desistirse unilateralmente de las conversaciones, esta libertad se encuentra limitada en virtud del deber de las partes a obrar dentro de los límites de la buena fe, la que debe manifestarse en una conducta leal y honesta, vale decir, en una conducta mínima que no atente contra los intereses de la contraparte, que respete el patrimonio ajeno y que guarde armonía con los intereses en conflicto. Según lo apunta un autor -Hugo ROSENDE ÁLVAREZ, *Algunas consideraciones sobre la responsabilidad precontractual*, p. 70-: "La sociabilidad y la ética exigen un mínimo de lealtad y honestidad dentro del libre juego de los intereses privados, cuya infracción presenta una cierta analogía con el dolo por omisión, pues no se impide que la otra parte persista en su desconocimiento de la realidad, esto es, en una expectativa que debe disolverse. De ahí la obligación de resarcir".

artículo 2:301 del los PECL- considerar un precepto que identifique como supuesto de retiro unilateral contrario a las exigencias de la buena fe, al menos, aquél en el que una de las partes ingresa a la negociación o se mantiene en ella no obstante carecer de la intención de celebrar el contrato.

3.6. Tratándose de los deberes precontractuales de información, la regulación es dispersa. Existen artículos en el *Código Civil* que sancionan, por ejemplo, el silencio del vendedor tratándose de vicios redhibitorios²¹, lo mismo sucede con múltiples normas de la ley N° 19.496²². Sin embargo, más allá de estos preceptos no existe uno que establezca dicho deber en términos genéricos. A pesar de lo anterior, aunque con ciertas prevenciones, algunos autores han considerado que es posible, a falta de un texto expreso, derivar deberes precontractuales de información directamente de las exigencias del principio general de la buena fe.²³ Tratándose de los tribunales, los pronunciamientos resultan menos frecuentes, sin embargo, es de especial importancia una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmada por la Corte Suprema, en la cual se reconoce la función de la buena fe como generadora de un deber precontractual de información²⁴.

4. VALIDEZ Y FORMA DEL CONTRATO

PREGUNTA 7

Es frecuente distinguir entre elementos de existencia y de validez de los contratos. Los primeros son la voluntad, el objeto, la causa y las solemnidades.

²¹ Véase artículo 1.861 del C.C. y sobre él Iñigo DE LA MAZA GAZMURI, I., *A propósito del artículo 1.861*.

²² Una mirada a ellos en Marcelo BARRIENTOS ZAMORANO, *Daños y deberes en las tratativas preliminares de un contrato*, pp. 94-99.

²³ Véase, por ejemplo, Iñigo DE LA MAZA GAZMURI, “El silencio de los inocentes: hacia una caracterización del deber de informar en sede precontractual”, pp. 128-177 y BARROS BOURIE (n. 13), pp. 1.017-1.023.

²⁴ Véase *Glide Diversiones Limitada con Compañía de Inversiones y Desarrollo Sur S.A*, Corte Suprema, 19 de mayo de 2008, N° Legal Publishing: 39372, en la sentencia del tribunal de alzada se lee: “La buena fe exige, pues, que al momento de negociar el contrato, las partes hablen claro (como dice el profesor López Santa María), lo que implica que se abstengan de hacer afirmaciones inexactas o de guardar silencio sobre aspectos que puedan conducir a la otra parte a una errada representación de los elementos del contrato. La expectativa es que, en esa etapa, los contratantes se den toda la información necesaria para definir los términos del contrato y que esté orientada a ilustrar de la mejor forma a la otra parte, en una actitud de corrección y lealtad”.

Los segundos quedan constituidos por la voluntad sin vicios, el objeto lícito, la causa lícita y la capacidad. ¿Resulta correcta esta distinción como una descripción de los elementos del contrato en su país? Si la respuesta es negativa, indique cómo efectuaría la distinción.

REQUISITOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ

4.1. En el Derecho chileno resulta frecuente en la doctrina la distinción entre elementos de existencia y elementos de validez del negocio jurídico. Haciendo pie en el artículo 1445 del C.C., Luis Claro Solar ha señalado que es posible distinguir requisitos de existencia y de validez.²⁵ En el supuesto específico de los contratos la distinción se formula al abrigo de los artículos 1444 y 1681, referido el primero a los requisitos de existencia y el segundo a los de validez. Son requisitos de existencia aquéllos sin los cuales el contrato no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente. Son de validez aquéllos que la ley prescribe para el valor del mismo contrato, según la calidad o estado de las partes. Tratándose de los requisitos de existencia resulta frecuente distinguir entre aquéllos comunes a todos los negocios jurídicos (por ejemplo, la voluntad) y aquéllos que son específicos de ciertos contratos (por ejemplo, el precio en la compraventa o la existencia de una condición o plazo en el contrato de promesa).

4.2. Respecto de los elementos de existencia y validez, quizás la mayor discusión que se ha planteado en términos doctrinarios se refiere a las consecuencias que se siguen de su omisión. La discusión se plantea en términos de cuestionar si la omisión de un elemento de existencia produce como consecuencia su inexistencia o, en cambio, su nulidad absoluta²⁶. En el ámbito chileno la cuestión no se encuentra zanjada, pues el *Código Civil* no contiene una regulación sistemática de la inexistencia y, sin embargo, apareja a ciertas omisiones consecuencias propias de la inexistencia²⁷. Asimismo, resulta interesante considerar la figura de la nulidad de pleno derecho que introduce al Derecho de

²⁵ CLARO SOLAR (n. 15), p. 11.

²⁶ Una buena descripción de la discusión en Arturo ALESSANDRI, Manuel SOMARRIVA y Antonio VODANOVIC, *Derecho Civil. Parte preliminar y parte general*, tomo II, pp. 304-311.

²⁷ Así, por ejemplo, los artículos 1554, 1701, 1801 y 2055.

Sociedades la ley N° 19.499 de 11 de abril de 1997, cuyos efectos son los propios de la inexistencia²⁸.

PREGUNTA 8

En general, se estima que uno de los principios que informan el Derecho de los Contratos es el consensualismo, esto significa –en términos gruesos– que el contrato produce plena eficacia una vez que las partes han logrado un acuerdo. ¿Resulta descriptiva esta afirmación en el Derecho de los Contratos de su país? ¿Cuáles son las atenuaciones más significativas que ha experimentado este principio?

CONSENSUALISMO

4.3. Según la manera en que se perfeccionan los contratos, el artículo 1443 los distingue entre contratos consensuales, reales y solemnes. La primera especie –que es la que importa aquí– se perfecciona por el solo consentimiento de las partes. Se ha afirmado que los contratos consensuales constituirían la regla general en el Derecho chileno²⁹.

4.4. A pesar de lo anterior, existen importantes excepciones y atenuaciones de este principio general. Las excepciones corresponden a los contratos reales y solemnes. Las atenuaciones se refieren a contratos en los cuales, no obstante perfeccionarse por el solo acuerdo entre las partes, sujetan algunos de sus efectos (entendidos en términos amplios) ya sea entre las partes o respecto de terceros a la observancia de formalidades diversas de las solemnidades. Con respecto a las atenuaciones, la doctrina nacional ha distinguido cuatro especies³⁰. La primera de ellas corresponde a las *formalidades habilitantes* cuyo objetivo es la protección de los incapaces, su inobservancia acarrea la nulidad relativa o rescisión del negocio jurídico. La segunda queda configurada por las *formalidades de publicidad*, cuya función consiste en conferir protección a los terceros que pudiesen verse afectados por los efectos del contrato, su inobservancia determina que los efectos del contrato en cuestión resultarán inoponibles a los terceros. En tercer lugar, existen formalidades de prueba cuya función es, precisamente, acreditar la existencia o características de un determinado contrato. Su incumplimiento o, bien, obstaculiza la prueba o, en algunos casos, la torna

²⁸ Una breve mención al respecto en Víctor VIAL DEL RÍO, *Teoría general del acto jurídico*, vol. I, p. 167.

²⁹ LÓPEZ SANTA MARÍA (n. 2), p. 121.

³⁰ *Op. cit.*, pp. 249-259

imposible³¹. Por último, una cuarta atenuación del consensualismo queda configurada por las *formalidades convencionales*, es decir, aquéllas pactadas por las partes con el objetivo de sujetar a su cumplimiento el momento en que un contrato consensual se perfecciona.

PREGUNTA 9

¿Qué han entendido los autores y los tribunales por objeto del contrato? Indique, además, el régimen general (es decir, el del *Código Civil*) de la ilicitud del objeto. Finalmente, identifique casos de falta de objeto en las decisiones de los tribunales.

PREGUNTA 10

¿Qué han entendido los autores y los tribunales por causa del contrato? Indique, además, el régimen general (es decir, el del *Código Civil*) de la ilicitud de la causa. Finalmente, identifique casos de falta de causa en las decisiones de los tribunales.

OBJETO Y CAUSA

4.5. El objeto y la causa se han considerado como requisitos de existencia de los contratos; el objeto lícito y la causa lícita como requisitos de validez. La presentación del tema aconseja, en primer lugar, prestar atención a qué se ha entendido por objeto y qué por causa. A continuación, resultará útil prestar atención a supuestos de falta de objeto y falta de causa. Finalmente, se considerarán supuestos de causa y objeto ilícito.

4.6. El objeto se encuentra definido en el artículo 1460 del C.C. como “una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer”. Al respecto, la doctrina ha indicado que el precepto no se referiría al objeto del contrato, sino al de la obligación; de igual forma, la doctrina más autorizada ha concluido que la falta de precisión técnica del precepto carece de toda relevancia³². En los términos del *Código Civil*, objeto del contrato es aquello que se debe en virtud del mismo. Con respecto a la causa, el artículo 1467 del C.C. la define como “el motivo que induce al acto o contrato”. La doctrina chilena ha distinguido entre causa del contrato y causa de la obligación³³. La causa de la obligación sería lo que se ha denominado “causa final”, es decir, un fin abstracto propio de un cierto tipo de negocio

³¹ Un ejemplo de esto se encuentra en el artículo 14 de la ley N° 18.010, sobre operaciones de crédito de dinero, en virtud del cual tanto la estipulación de intereses como su exoneración deberán constar por escrito, de otra manera dicha estipulación será ineficaz en juicio.

³² CLARO SOLAR (n. 15), pp. 249-251 y Ramón DOMÍNGUEZ ÁGUILA, *El negocio jurídico*, pp. 132-133.

³³ CLARO SOLAR (n. 15), p. 305.

jurídico³⁴. La causa del contrato, en tanto, se referiría a la “causa ocasional”, es decir, al móvil interno de cada contratante. En este sentido, se ha señalado, el *Código Civil* asumiría una concepción dual de la causa. Por una parte, constituiría un dispositivo para tutelar la adecuada formación del consentimiento y, por otra, se utilizaría para controlar el fin del negocio³⁵.

4.7. Con respecto a supuestos de falta de objeto y falta de causa, comenzando por el objeto, se ha estimado que la destrucción del inmueble arrendado priva al contrato de arrendamiento de objeto³⁶. Asimismo, se ha considerado que si el inmueble objeto de un remate no se encuentra suficientemente determinado esto determina la nulidad absoluta de la adjudicación por falta de objeto³⁷. En lo que se refiere a la causa, se ha considerado que existiría falta de causa en aquellos casos en los cuales el negocio carece de uno de los

³⁴ Véase Avelino LEÓN HURTADO, *La causa*, p. 28. En un sentido similar se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de La Serena en una sentencia de 5 de julio de 2007 en la que se lee: “En consecuencia, independiente de los móviles internos o subjetivos, debe concluirse que la causa en las compraventas impugnadas correspondió a las prestaciones que, recíprocamente, se adeudaban las partes: para el vendedor la causa fue la obtención del precio y para el comprador la entrega de la cosa.”

³⁵ DOMÍNGUEZ ÁGUILA (n. 32), pp. 186-187. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado en una sentencia de 4 de julio de 2008: “...la causa sólo interesa para dos efectos: calificar la licitud de los motivos que impulsan a contratar (causa ocasional) y para cuidar de la correlación de intereses insita en todo acto o convención (causa final)”.

³⁶ Así, en la sentencia de 27 de mayo de 2008 de la Corte Suprema, se lee: “Que en la sentencia que por esta vía se impugna se sostuvo: Que la doctrina de los autores, explicitando esta causal (artículo 1950 N° 1 del Código Civil, como causal de expiración del contrato de arrendamiento, la destrucción total de la cosa arrendada) señala que ‘si la cosa se destruye, entonces falta el objeto de la obligación del arrendador, cual es proporcionar al arrendatario el goce de una cosa. Y si falta el objeto para el arrendador, entonces falta la causa de la obligación del arrendatario, porque pagaría una renta a cambio de nada’. Se agrega: ‘para que el contrato expire, la destrucción ha de ser total’. Juan Andrés ORREGO ACUÑA, *El contrato de arrendamiento. Análisis jurisprudencial ley N° 19.866*, p. 102.

Que en el caso sub judice es un hecho pacífico, no controvertido, la destrucción total del inmueble que se entregó en arrendamiento, por lo que sin lugar a dudas el contrato terminó inmediatamente al verificarse el supuesto fáctico de la causal premencionada, lo que ocurrió el 1 de mayo de 2005.

Que así las cosas, corresponde confirmar lo resuelto por el sentenciador de primer grado, en cuanto no dio lugar a la demanda de terminación del contrato de arrendamiento, habida consideración de la fundamentación expuesta”.

³⁷ Véase la sentencia de 29 de marzo de 2010 de la Corte Suprema, en la cual se señala: “en esas condiciones, los sentenciadores determinaron que el objeto del remate verificado en la causa de cobro de tributos, no se encontraba determinado ni era determinable en los términos del artículo 1461 del Código Civil. Ello acarrea la nulidad absoluta, por falta de objeto, tanto del remate como de los actos de adjudicación e inscripción sobre el inmueble de propiedad de los demandantes”.

elementos esenciales previstos por el legislador, así, por ejemplo, si en una compraventa no existe precio³⁸.

4.8. Según lo dispone el artículo 1467 se entiende por causa ilícita “la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público”. Tratándose del objeto ilícito no existe una definición, sino que el *Código Civil* se limita a enunciar supuestos de ilicitud del objeto. No obstante lo anterior, el artículo 1461 dispone que si el objeto es un hecho, debe ser moralmente posible; es moralmente imposible aquél “prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público”.

4.9. Tratándose de la causa ilícita no ofrece problema aquélla prohibida por la ley. Resulta, en cambio, más desafiante la contraria a las buenas costumbres o al orden público³⁹. Con todo, es de notar que los supuestos de ilicitud no han llamado la atención de la doctrina y no resulta sencillo encontrar sentencias de los tribunales superiores al respecto. En lo que se refiere al objeto ilícito resulta extrapolable lo dicho de la causa ilícita por contrariar a las buenas costumbres y al orden público⁴⁰. Respecto a los supuestos de objeto ilícito en el *Código Civil*, éstos se encuentran enunciados entre los artículos 1462 a 1466 del C.C.⁴¹. De estas disposiciones merece especial consideración, por la frecuencia con que se utiliza ante tribunales, el numeral 3 del artículo 1464, según el cual [hay un

³⁸ En un sentido similar la Corte de Apelaciones de La Serena, en una sentencia de 17 de abril de 2006 se refiere a un caso de ausencia de causa en los siguientes términos: “Que es un hecho reconocido por el demandado que el contrato de compraventa celebrado entre éste y su madre, doña Rosa Eva González Araya, por escritura pública fechada el 20 de abril de 1998, ante el Notario Público de La Serena, don Carlos Medina Fernández, carecía de causa porque mediante su celebración no se perseguía realmente crear las obligaciones de pagar el precio ni entregar la cosa, sino solamente permitir al comprador aparentar un patrimonio que le facilitara la obtención de un crédito comercial”.

³⁹ El tratamiento de ambas cuestiones excede los márgenes de este trabajo, en la doctrina nacional puede consultarse LEÓN HURTADO (n. 34), pp. 59-75. El autor identifica como supuestos de causa ilícita por resultar contrarios al orden público pactos que tiendan a derrocar al gobierno legalmente constituido, que atenten contra la libertad de sufragio, comercio o trabajo o cualquier garantía constitucional. Respecto de ilicitud de la causa por contravención a las buenas costumbres señala el corretaje o proxenetismo matrimonial, el contrato de claqué, contratos relacionados con el cohecho, contratos para impedir la libertad de las subastas públicas, convenciones con ocasión de la separación de hecho entre marido y mujer, préstamos con causa inmoral, promesas para obtener el cumplimiento de una obligación existente y transacciones sobre la acción civil que surge de un delito.

Por su parte, Arturo ALESSANDRI BESA, *La nulidad y la rescisión en el derecho chileno*, pp. 203-204 suministra dos antiguos ejemplos de fallos judiciales.

⁴⁰ Breves pero certeros comentarios al respecto en DOMÍNGUEZ ÁGUILA (n. 32), pp. 141-145.

⁴¹ Sobre el tema puede consultarse Avelino LEÓN HURTADO, *El objeto*.

objeto ilícito en la enajenación] “De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello”⁴².

PREGUNTA 11

Exponga el régimen del error con trascendencia anulatoria incluyendo, al menos, los supuestos de este tipo de error consagrados en el *Código Civil* y los requisitos que ha exigido la doctrina y los tribunales. Indique, especialmente, si existen diferencias entre el error unilateral y bilateral; si se encuentra consagrada –o reconocida– la inexcusabilidad como requisito. Finalmente, ¿se utiliza con frecuencia el error como causal de nulidad del contrato?

PREGUNTA 12

Exponga el régimen del dolo precontractual. En su exposición incluya los requisitos del dolo en tanto vicio del consentimiento y como supuesto de responsabilidad. Finalmente ¿se utiliza con frecuencia el error como causal de nulidad del contrato?

PREGUNTA 13

Exponga el régimen de la fuerza como vicio del consentimiento. Indique cuáles son los requisitos de la fuerza y si ésta comprende o no el estado de necesidad. Finalmente ¿se utiliza con frecuencia el error como causal de nulidad del contrato?

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

4.10. En el Derecho chileno son vicios del consentimiento el error, la fuerza y el dolo. En el *Código Civil* las principales disposiciones que es necesario tener en cuenta son aquellas que se encuentran entre los artículos 1451 y 1459. Los artículos 1453, 1454 y 1455 regulan cuatro supuestos de error: obstáculo (error sobre la especie de acto o contrato o sobre la identidad de la cosa); esencial (sobre la sustancia o calidad esencial del objeto); accidental (sobre otras calidades del objeto) y acerca de la persona del otro contratante. Los artículos 1456 y 1457 se refieren a la fuerza, estableciendo los requisitos que debe satisfacer para viciar el consentimiento. Por último, los artículos 1458 y 1459 disciplinan el dolo, tanto como vicio del consentimiento como supuesto de responsabilidad extracontractual. Como sucede con los *códigos* de la época, el enfoque de los vicios del consentimiento se funda en

⁴² Un resumen de las distintas cuestiones que suscita el precepto y las diversas posiciones al respecto puede encontrarse en ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC (n. 26), pp. 250-257.

el voluntarismo jurídico, de lo que se trata es de tutelar que el consentimiento sea serio, espontáneo y libre.

A. El error

4.11. En el *Código Civil* la disciplina del error se estructura a partir de la distinción entre errores de hecho y de derecho. Sólo los primeros vician el consentimiento. Aun respecto de los primeros, no cualquier supuesto, sino únicamente los que el *Código* identifica, a saber: el error obstáculo, el error esencial, el error accidental, siempre que la calidad sea el principal motivo del *errans* y la otra parte haya sabido esto; y el error en la persona, cuando la consideración de ésta sea la causa principal del contrato.

4.12. Tratándose del error obstáculo, la principal discusión que se ha suscitado en el Derecho chileno refiere a su consecuencia: la inexistencia, la nulidad absoluta o la relativa, la opinión más autorizada parece inclinarse en este último sentido⁴³. A pesar de lo anterior, la Corte Suprema ha considerado que la sanción es la nulidad absoluta por falta de consentimiento⁴⁴. Con respecto al error en la substancia, en la doctrina se ha discutido qué debe entenderse por sustancia o calidad esencial⁴⁵, distinguiéndose una postura subjetiva (que atiende a la voluntad del *errans*) y otra objetiva que, en su versión más sofisticada, atiende a las circunstancias de las especie para determinar la común voluntad de las partes. Esta última opinión parece prevalecer en las sentencias de la Corte Suprema, especialmente en la importante sentencia de 19 de enero de 2010⁴⁶. Si se presta atención a

⁴³ LEÓN HURTADO (n. 34), pp. 167-169.

⁴⁴ En este sentido véase, por ejemplo, Edwin Oxman Rowe Molina Alcalde la Ilustre Municipalidad de Calama con Laura del Transito Pereira Beltran. Número identificador Legal Publishing 32202. En el considerando séptimo de la sentencia de la Corte Suprema se lee: “Que, de acuerdo a los artículos 1453 a 1455 del Código Civil, el error de hecho se encuentra admitido en nuestra legislación como vicio del consentimiento cuando recae sobre un elemento esencial o principal del contrato. Entre sus diversas clasificaciones se encuentra, en primer término, el error obstáculo, cuyos casos están comprendidos en el artículo 1453 del Código Civil y su existencia importa la ausencia del consentimiento y acarrea, por lo mismo, la nulidad absoluta del contrato al faltar un requisito sin el cual no puede generar obligaciones, atendida su naturaleza”.

⁴⁵ LEÓN HURTADO (n. 34), pp. 167-169 y CLARO SOLAR (n. 15), pp. 155-172

⁴⁶ Consorcio De Transportes Trancura Limitada con Romilio Perfecto Tócale Tuna, N° identificador Legal Publishing 43283. Conviene aquí citar en extenso la opinión de la Corte Suprema: “...debe reflexionarse si la calidad esencial de la cosa se determinará conforme un criterio subjetivo, es decir, ateniéndose sólo a la intención del contratante que padece el error, como sostienen en Chile, entre otros, Alessandri Rodríguez, Alessandri Besa, Claro Solar y Vial del Río; o, por el contrario, deberán considerarse las cualidades de la cosa

la opinión del máximo tribunal se advierte que se deshecha una aproximación meramente subjetiva del error, optándose, en cambio, por un énfasis en las circunstancias de la especie que se inducen de la voluntad manifestada en común por ambas partes en el contrato. En

cuya reunión determinan su índole específica, distinguiéndola de acuerdo a la noción común de todas las demás cosas. Esas cualidades que forman la sustancia de la cosa serían determinadas, en este último caso, conforme con la opinión general y las circunstancias del negocio y no por la sola intención particular del que alega el error.

Como ha tenido oportunidad de exponerlo de manera reiterada esta Corte Suprema, en la interpretación de los contratos se distingue entre los sistemas que atienden a la intención de las partes, el que se califica de subjetivo, y el que considera fundamentalmente la declaración. La doctrina nacional enseña que el Código Civil adscribió al primero de estos sistemas, sin embargo, teniendo presente lo dispuesto en los artículos 19, 1069 y 1560 del Código Civil, sólo se recurrirá a la intención o voluntad, en desmedro de la declaración, cuando aquélla consta claramente.

En este mismo orden de ideas al investigar el error, como vicio del consentimiento, respecto de la sustancia este tribunal mantiene la doctrina manifestada, en orden a que adscribe más bien a la postura que propende a una interpretación contractual de carácter objetivo, puesto que si se atiende a la sola intención del contratante que invoca el error, no podrá otorgarse un índice seguro para distinguir la sustancia de la cosa de otra cualquiera, permitiendo con ello la prueba de que cualquier diferencia en la sustancia viciara la intención del contratante, lo que conllevaría a confusión entre el error sustancial y el accidental.

Respecto del error sustancial derivado de la confusión en la calidad esencial del objeto, al ser diversa de la que se tiene en mente al contratar, se sostiene por el profesor Avelino León Hurtado que: 'en el Proyecto de Código Civil de 1853, en el artículo correspondiente, hay una nota de Bello que cita como fuente los artículos 1837 y 1838 del Código de la Luisiana y estos artículos se refieren al error en la substancia y en las calidades esenciales, entendiéndose por estas últimas las que le dan mayor valor a la cosa. O sea, según la fuente de este artículo la calidad esencial se debe juzgar con criterio objetivo, pues se atiende a la calidad que da mayor valor a la cosa, y no la sola intención del que invoca el error'. Agrega que en este caso el juez debe apreciar los hechos y específicamente en los que se hace descansar el error 'según las circunstancias del acto' y no sólo la intención de quien lo invoca (obra citada, p. 173).

De esta forma, se debe recurrir a las circunstancias de la especie, que: 'comprenden todos aquellos elementos susceptibles de revelar al intérprete, sea directamente, sea, sobre todo, mediante inducciones, la intención común de los contratantes. Estos elementos deben detectarse en la conducta de las partes, ya en el curso de las negociaciones anteriores a la convención, ya en el momento de la conclusión misma del contrato o aún después de su conclusión', véase Jorge LÓPEZ SANTA MARÍA, 'Sistema de interpretación de los contratos', pp. 62 y 63.

El autor citado sobre el tema expresa que el juez: 'examinando todas las circunstancias de la especie y no pudiendo llegar a una certidumbre, no deberá esforzarse en verificar, sino en 'inducir' lo que fue la voluntad común al fin"; más adelante agrega: "así, el juez debe tomar en consideración todas las circunstancias de la especie, todos los hechos susceptibles de esclarecer el sentido de la convención. Tales hechos, una vez probados en el proceso, servirán de base al tribunal para inducir la voluntad común real o virtual de las partes contratantes y permitirá que el litigio sea solucionado' (obra citada, p. 36).

Si se pretende determinar la naturaleza de las circunstancias de la especie, incluso, en un sistema subjetivo de interpretación de los contratos, es posible diferenciar aquéllas que tienen un carácter de inclinación objetiva o un carácter de inclinación subjetiva. "En efecto, frecuentemente dichas circunstancias se presentarán a los ojos del intérprete con una cierta objetividad", pero "aún si las circunstancias de la especie no tuvieran nada de preciso, nada de categórico, si sus características fueran puramente subjetivas, el juez debe, aún así, tomarlas en consideración y eventualmente servirse de ellas para motivar su decisión" (obra citada, p. 37).

Como concluye el profesor Avelino León, 'la calidad esencial deberá fijarla en último término el juez, atendiendo a las circunstancias en que se celebró el acto jurídico y a lo que conforme con la noción común, con un criterio general, debe entenderse por tal calidad' (obra citada, p. 174)."

lo que se refiere al error en las cualidades accidentales. En lo que se refiere al error en las cualidades accidentales, no parece haber llamado la atención de la Corte Suprema ni de la doctrina. Respecto del error en la persona, la principal cuestión ha sido qué debe entenderse por error en las personas o dicho de otra manera, qué aspectos o circunstancias de la persona son los que determinan que una ignorancia o falso concepto de ellos asigne trascendencia anulatoria al error. Sobre esto Luis Claro Solar ha señalado que no se limita a su identidad, sino que puede extenderse a otras cualidades que resulten determinantes según el acto o negocio del cual se trate⁴⁷.

4.13. Aun respecto del error es necesario indagar si en el Derecho chileno se encuentra reconocida la excusabilidad como requisito del error con trascendencia anulatoria. La respuesta es que, en general no. Una mirada a las decisiones de la Corte Suprema respecto del error no permite advertir decisiones en las que la discusión acerca de la inexcusabilidad haya sido determinante en el contenido del fallo. Por otra parte, el requisito es escasamente advertido por la doctrina⁴⁸ y, en ocasiones, se ha negado que tenga la calidad de requisito del error invalidante⁴⁹.

B. El dolo

4.14. En su tratamiento a propósito de los vicios del consentimiento es posible distinguir dos especies de dolo: principal e incidental. Sólo el primero de ellos posee trascendencia anulatoria, el segundo limita sus consecuencias a efectos indemnizatorios.

4.15. En doctrina se ha sugerido que el dolo principal debe satisfacer dos requisitos: ser obra de una de las partes y resultar determinante⁵⁰. Con respecto al primero de ellos, el dolo de terceros no vicia el consentimiento, sin embargo, da derecho a indemnización de perjuicios. Se ha señalado que debe comprenderse en el concepto de parte no sólo el contratante sino, además, el dolo de un tercero cuando era conocido por la otra parte, el

⁴⁷ CLARO SOLAR (n. 15), p. 177.

⁴⁸ Véase, por ejemplo, DOMÍNGUEZ ÁGUILA (n. 32), p. 84.

⁴⁹ Rodrigo BARCIA LEHMANN, *Lecciones de derecho civil chileno*, tomo I, p. 80.

⁵⁰ Así, por ejemplo, se lee en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Tacna de 7 septiembre 1915, véase G., 1915, 2º semestre, N° 551, p. 1.424. El dolo civil, o sea, la intención positiva de inferir injuria o daño a la propiedad ajena, induciendo en error para obtener un beneficio ilícito, no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, anterior o simultáneo al consentimiento, y cuando, además, aparece claramente que sin el engaño no hubieran contratado.

dolo de los representantes y mandatarios. Así también, se ha considerado que posee trascendencia anulatoria el dolo de terceros si el otro contratante es cómplice o encubridor⁵¹. En lo que se refiere al segundo requisito (carácter determinante del dolo), se exige que el engaño sea de una magnitud suficiente como para inducir a una persona a contratar.

4.16. Tratándose del dolo con trascendencia anulatoria, una mención aparte merece su elemento subjetivo. Se manifiesta (ya sea a través de acciones u omisiones) como un engaño, ésta es su faz objetiva. Junto a ella, existe una faz subjetiva: la intención. La definición del dolo se encuentra en el artículo 44 del *Código Civil* como “la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”. La doctrina más tradicional en Chile ha considerado que sólo existe si se acredita la intención de dañar⁵² lo que, en definitiva, relega esta figura a un puesto de suma insignificancia en la práctica de los tribunales.

4.17. En lo que se refiere al dolo incidental (esto es, aquel engaño que no satisface alguno de los requisitos del dolo principal) sus efectos se limitan a una acción de perjuicios tratándose de quienes han cometido el dolo y una acción restitutoria en contra de quienes se han aprovechado de él por el monto del provecho⁵³.

C. La fuerza

4.18. La fuerza que vicia el consentimiento es aquella denominada “moral”, lo que determina la trascendencia anulatoria de esta figura es el miedo, la impresión que produce

⁵¹ LEÓN HURTADO (n. 34), pp. 209-212.

⁵² LEÓN HURTADO (n. 34), p. 205. Sin embargo, véase CLARO SOLAR (n. 15), p. 223 quien señala que el dolo “es la intención de engañar para lucrar con el perjuicio causado”. De ahí parece seguirse que la intención consistiría más bien en engañar para obtener un beneficio. Los tribunales también parecen exigir la intención de dañar. Así, por ejemplo, se lee en la sentencia de la Corte Suprema de 1 julio de 1954. *RDJ*, t. 51, Santiago, 1954, sec. 1ª, p. 343, según la cual: “Para que haya dolo es menester que la voluntad del agente aparezca manifiesta y determinadamente en actos que demuestren el propósito de dañar a otro.” Similares términos en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 27 de septiembre 1945, véase *RDJ.*, tomo 45, Santiago, 1948, sección 1ª, p. 568, según la cual: “Es condición del dolo, en cuanto vicio del consentimiento, la concurrencia de una acción u omisión voluntaria empleada por una persona con el propósito de causar daño a otra, sea por maldad, sea por el deseo de proporcionarse un determinado provecho. Lo informa, en definitiva, una serie de maniobras ilícitas llevadas a la práctica para inducir a engaño”.

⁵³ Sobre el tema puede consultarse BARROS BOURIE (n. 13), pp. 163-164.

en la víctima el mal con el que se le amenaza. En la disciplina del *Código Civil* se establecen tres requisitos para que la fuerza vicie el consentimiento: debe ser causa determinante del contrato, debe ser injusta y debe ser grave⁵⁴.

4.19. Que la fuerza constituya causa determinante del contrato significa que el objeto de la amenaza haya sido, precisamente conseguir la voluntad de la víctima⁵⁵. Que la fuerza sea grave significa que constituye una condición sin la cual no se hubiera prestado el consentimiento. La gravedad de la fuerza se mensura atendiendo a la situación de la víctima⁵⁶. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 1456 del C.C. establece una presunción de gravedad de la fuerza⁵⁷. En último término, que la fuerza sea injusta significa que resulte contraria a derecho⁵⁸.

⁵⁴ En este sentido resulta especialmente elocuente la sentencia de la Corte Suprema de 10 de junio de 1980, véase *RDJ.*, tomo 77, Santiago, 1980, sección. 1ª, p. 35, considerandos 6º y 7º, p. 38: “Fuerza es la presión que se ejerce por una persona por actos materiales o amenazas para inducirla a consentir. Expone a la víctima, a la persona respecto de la cual se ejerce, o a un sufrimiento presente o al temor de uno futuro. Y justo es el propósito de verse libre de este sufrimiento o de evitarlo el que la decide a consentir. En puridad, el vicio del consentimiento no está constituido por la fuerza misma; no son los actos de violencia ejecutados sobre la persona los que vician el consentimiento, sino que éste deriva del temor que en el ánimo del contratante producen los actos materiales de violencia o la amenaza de que es víctima.

Para que la fuerza vicie el consentimiento hasta que produzca una impresión fuerte en una persona de sano juicio, atendida su edad, sexo o condición. No es necesario que el mal con que se amenace al sujeto se realice, sólo se precisa que aparezca como posible a sus ojos y le produzca así una impresión fuerte capaz de privarlo de su libertad de decisión. Todo esto es algo relativo, sujeto a la apreciación del juez basada en el mérito de los antecedentes de la causa”.

⁵⁵ Así, por ejemplo, se lee en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 21 de enero de 1982, *RDJ.*, tomo 79, Santiago, 1982, sección 2ª, p. 1: “De acuerdo con los artículos 1456 y 1457 del Código Civil, la fuerza para que pueda viciar el consentimiento debe ser causa determinante del acto o contrato, injusta y grave. La violencia debe ejercerse precisamente para arrancar un consentimiento determinado. Esto debe ser probado por quien alega el vicio. No vicia el consentimiento cuando se ejerce con otro objeto o sin que se pruebe que ella ha sido ejercida para obtener un consentimiento determinado”.

⁵⁶ Así, por ejemplo, en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, recurso N° 1688-2009, de 16 de diciembre de 2009, se lee: “Que claramente no ha habido fuerza alguna que haya podido viciar la voluntad del demandante. Se ha dicho que para que la fuerza vicie el consentimiento es menester que sea determinante, grave e injusta. (...)”

Que sea grave, tratándose de fuerza moral, significa que se debe amenazar con un mal que produzca aquella impresión de que trata el artículo 1456 del Código Civil, lo que difícilmente puede haber sucedido en el caso sub lite, pues el actor es una persona adulta, de 29 años de edad a la fecha del despido (nació el 8 de septiembre de 1977, como consta de la copia del carné de fojas 34) y en su sano juicio.”

⁵⁷ En lo pertinente el precepto dispone: “Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”.

⁵⁸ En la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 21 enero 1982, *RDJ.*, tomo 79, Santiago, 1982, sección 2ª, p. 1, se señala: “Que la fuerza sea injusta significa que el autor de la amenaza no está actuando dentro de su derecho, porque si se presiona, utilizando los procedimientos legales, no hay fuerza, en especial

4.20. En general, la doctrina chilena ha considerado que el estado de necesidad carece de encaje en la disciplina de la fuerza vicio del consentimiento. Existe una razón de texto, el artículo 1457, se señala que no es necesario que la fuerza haya sido ejercida por aquél que se beneficia de ella, sino por cualquier persona con el objeto de obtener el consentimiento. La fuerza quedaría circunscrita, entonces, a amenazas provenientes de seres humanos⁵⁹.

PREGUNTA 14

Exponga el régimen de la lesión enorme en materia contractual. Especialmente, precise si su funcionamiento se encuentra restringido a ciertas materias o es de aplicación general y si su funcionamiento es objetivo o, bien, incluye, además, componentes subjetivos.

LA LESIÓN ENORME

4.21. Por regla general, en el *Código Civil* la conmutatividad de las prestaciones es de carácter subjetivo, es decir, no depende de una métrica externa a las apreciaciones de las partes. Esto explica que, en el Derecho nacional, la lesión posea un ámbito de aplicación más bien circunscrito, limitado a las figuras que se indican en los párrafos siguientes

4.22. Una segunda cuestión que conviene advertir es que, a diferencia de lo que sucede generalmente en el Derecho continental, en el ámbito chileno la lesión se configura al margen de factores de carácter subjetivo, de ahí que la doctrina de forma unánime no la considere como un vicio del consentimiento⁶⁰. Igual opinión han manifestado los tribunales⁶¹.

si se comprueba que dichos procedimientos han sido sancionados por la autoridad y no se limitan a la iniciación de nuevas acciones”.

⁵⁹ Véase la discusión en ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC (n. 26), pp. 220-222.

⁶⁰ En este sentido la sentencia de la Corte Suprema de 20 de agosto de 2009 se lee: “...en definitiva el Código Civil abandona la concepción subjetiva, estructurándolo como un vicio de carácter objetivo que constituye un motivo especial de rescisión o nulidad relativa, de forma tal que solamente procede en los casos y en la forma que el mencionado Código la contempla, esto es, requiriendo texto expreso, por lo que se hace referencia en los artículos 1234, 1348, 1544, 1888, 1900, 2206 y 2443, reglamentándola con algún detalle mayor en casos determinados. Es así como se puede observar que nuestro legislador no contempló este motivo de nulidad o hecho ilícito en la cesión y venta de acciones y derechos, aún cuando recaigan sobre inmuebles, de forma tal que no resulta aplicable al caso de autos, circunstancia que impone, igualmente, el rechazo de la infracción de los artículos 1888 y 1889 del Código Civil, los cuales, en todo caso, se encuentran

4.23. Las principales aplicaciones particulares de la lesión enorme en el Derecho chileno tienen lugar a propósito del contrato de compraventa (artículo 1889 y ss. del C.C.), el contrato de permuta (art. 1900 del C.C.), la aceptación de una asignación hereditaria (art. 1348), el mutuo (art. 2206)⁶², la anticresis (art. 2443 del C.C.) y la cláusula penal (art. 1544).

PREGUNTA 15

Suele aceptarse que la inobservancia de los requisitos del contrato puede acarrear alguna de las siguientes consecuencias:

- a) inexistencia,
- b) nulidad absoluta,
- c) nulidad relativa,
- d) inoponibilidad,

en el título XXIII del libro IV del Código Civil, relativo a la compraventa y no en el título XXV, sobre la cesión de derechos”.

⁶¹ Así, por ejemplo, en la sentencia de la Corte Suprema de 20 de agosto de 2009, se lee: “Que la equivalencia en las prestaciones de las convenciones bilaterales, onerosas y conmutativas ha ocupado al derecho de buscar soluciones cuando ésta se altera significativamente. Se enseña que los emperadores romanos Dioclesiano y Maximiano procedieron a dictar en el año 285 la Lex 2 C. rescindenda venditionis que expresa: ‘Rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est ut, vel premium te restituente emptorisbus, fundum venundatum recipias, auctoritate judic intercedente, vel si emptor elegerit quod deest justo pretio recipias: minus autem premium esse cidetur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit’ (Si tú o tu padre enajenase una cosa de mayor precio en un precio menor, es humano que, o bien recobres la propiedad vendida, restituyendo el precio a los compradores, previo decreto judicial; o bien, así lo prefiere el comprador, recibas lo que falta al justo precio. Se estima que el precio menor, si no se ha pagado ni la mitad del precio), véase Carlos ORREGO BARROS, *La lesión enorme*, pp. 6-7 n. 61. Los distintos sistemas y en las diferentes épocas han entregado disposiciones relativas a este tema.

En nuestro país ya en el año 1842 Andrés Bello publicó en el diario *El Araucano* un estudio relativo a los contratos y obligaciones condicionales, el que posteriormente transformaría en folletos que publicó el año 1847, en el que es posible leer en su artículo 4° y 14°, respectivamente: ‘Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza, dolo i lesión’, reglando especialmente la lesión en la compraventa en cada uno de los indicados trabajos.

Esta constante se repetirá en el artículo 1629 del *Proyecto de Código Civil de 1853*, pero, en definitiva el Código Civil abandona la concepción subjetiva, estructurándolo como un vicio de carácter objetivo que constituye un motivo especial de rescisión o nulidad relativa, de forma tal que solamente procede en los casos y en la forma que el mencionado *Código* la contempla, esto es, requiriendo texto expreso, por lo que se hace referencia en los artículos 1234, 1348, 1544, 1888, 1900, 2206 y 2443, reglamentándola con algún detalle mayor en casos determinados. Es así como se puede observar que nuestro legislador no contempló este motivo de nulidad o hecho ilícito en la cesión y venta de acciones y derechos, aun cuando recaigan sobre inmuebles, de forma tal que no resulta aplicable al caso de autos, circunstancia que impone, igualmente, el rechazo de la infracción de los artículos 1888 y 1889 del *Código Civil*, los cuales, en todo caso, se encuentran en el título XXIII del libro IV del *Código Civil*, relativo a la compraventa y no en el título XXV, sobre la cesión de derechos.”

⁶² A propósito de los mutuos de dinero debe considerarse, además, las operaciones de crédito de dinero reguladas en la ley N° 18.010, específicamente el artículo 8.

e) caducidad.

Indique si estas consecuencias son reconocidas por su Derecho y describa cada una de ellas brevemente.

PREGUNTA 16

Señale las causales de nulidad que reconoce su Derecho y si existe o no distinción (y en qué consiste) entre causales de nulidad absoluta y relativa. Indique, además, si la nulidad requiere o no de declaración judicial y si sus efectos operan o no retroactivamente.

INEFICACIA CONTRACTUAL

4.24. Por ineficacia contractual puede entenderse la falta de la producción de aquellas consecuencias que, normalmente, debería producir un contrato. El estudio de la ineficacia contractual precisa poner atención a sus regímenes típicos, es decir, a aquellos supuestos, tipificados por el *Código Civil*, cuya consecuencia jurídica es la privación de todos o algunos de los efectos del contrato⁶³.

4.25. En el Derecho chileno se ha distinguido entre invalidez e ineficacia en sentido estricto. La invalidez es la consecuencia de un defecto intrínseco del contrato, la ineficacia en sentido estricto es consecuencia de un hecho ajeno y posterior al contrato⁶⁴.

4.26. Respecto de la invalidez, la primera duda que se presenta es respecto a la inexistencia. En términos teóricos se acepta que existen requisitos de existencia y validez de los contratos, lo que, en cambio, se discute qué consecuencia produce la omisión de un requisito de existencia⁶⁵: la inexistencia del contrato o su nulidad absoluta. La discusión clásica del problema, entre la postura de Arturo Alessandri Rodríguez y Luis Claro Solar, en general, reposa sobre argumentos de corte exegético⁶⁶. En trabajos posteriores los autores parecen plantear el tema de la inexistencia de dos formas. Por una parte, caracterizándola no sólo según el requisito omitido sino que, además, según si el negocio

⁶³ De acuerdo con lo solicitado en el cuestionario, la exposición de los regímenes típicos de ineficacia se limitará a la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la inoponibilidad y la caducidad. No se considerará, entonces, la rescisión por lesión enorme, la resolución, la revocación y la suspensión.

⁶⁴ Véase ALESSANDRI, SOMARRIVA, VODANOVIC (n. 26), p. 303.

⁶⁵ Es decir, si falta consentimiento, objeto, causa o las solemnidades establecidas para la existencia del contrato.

⁶⁶ Específicamente tratándose de quienes defienden la inexistencia, se limitan a la literalidad de ciertos artículos que privan de toda consecuencia a ciertos actos por carecer de requisitos de existencia. Una buena síntesis de la discusión en VIAL DEL RÍO (n. 28)

produjo o no alguna apariencia de eficacia⁶⁷ y, por otra parte, vinculando la inexistencia a la idea de nulidad de pleno derecho⁶⁸. En lo que respecta a las decisiones de los tribunales superiores de justicia, la tendencia parece ser a considerar que la inexistencia no es acogida por el sistema del *Código Civil*⁶⁹.

4.27. El principal régimen de la invalidez, entonces, es el de la nulidad y al interior del *Código Civil* la distinción más relevante al respecto es aquella entre nulidad absoluta y relativa.

4.28. La nulidad absoluta ha sido definida como

⁶⁷ Véase, por ejemplo, Pablo RODRÍGUEZ GREZ, *Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno. Teoría bímembre de la nulidad*.

⁶⁸ Véase Jorge BARAONA GONZÁLEZ, “La inexistencia de los actos jurídicos: algunas consideraciones dogmáticas”; VIAL DEL RÍO (n. 28).

La nulidad de pleno derecho se encuentra consagrada en la ley N° 19.049, que modificó la ley de sociedades anónimas, cuyo artículo 6° dispone que la sociedad que no conste en una escritura pública es nula de pleno derecho y no podrá ser saneada.

⁶⁹ En este sentido la Corte Suprema, señala, en una sentencia de 11 octubre de 1909, *RDJ.*, tomo 7, Santiago, 1910, sección 1ª: “En Derecho y como fuente de obligación la nulidad absoluta significa tanto como la inexistencia jurídica del acto o contrato nulo. El que a sabiendas incurre en la nulidad absoluta no puede exigir el cumplimiento de una obligación que no existe ante la ley, ni pretender indemnizaciones por lo ejecutado malamente sino en los casos y en la forma que la misma ley señala”.

Algunas décadas más adelante, en una sentencia de 20 octubre de 1954, *RDJ*, tomo 51, Santiago, 1954, sección 1ª, p. 47, el mismo tribunal indica: “La doctrina jurídica hace diferencias entre la nulidad absoluta y la inexistencia de un acto jurídico, y concluye que la falta de voluntad, denominada consentimiento en los actos bilaterales, produce ésta y no aquella; pero en el Código Civil se confunden ambos efectos de la carencia de requisitos de existencia y validez, de manera que no hay inconveniente para denominar nulidad absoluta a la inexistencia”.

Así también, se lee en una sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 17 septiembre de 1966, *RDJ*, tomo 63, Santiago, 1966, sección 2ª: “La teoría de la inexistencia de los actos jurídicos es aceptable en doctrina, porque, en efecto, sólo puede hablarse de una apariencia de acto, carente de eficacia y de efecto cuando no se dan los requisitos de existencia que la ley señala para que éste nazca a la vida jurídica. Así sucede cuando no concurren la voluntad, el consentimiento en los actos bilaterales, el objeto, la causa y las solemnidades. Pero la tesis de la inexistencia del acto jurídico es ajena a nuestro sistema legislativo y, en particular, al Código Civil chileno, que no la establece como causal de ineficacia, señalando en cambio otra sanción. Y ésta es precisamente la nulidad, para los casos de omisión de requisitos que la ley prescribe para la validez de ciertos actos o contratos”.

Sin embargo, en ciertas ocasiones, los tribunales parecen haber acogido la inexistencia. En este sentido la Corte de Apelaciones de Chillán, en sentencia de 27 septiembre 1945, *RDJ*, tomo 43, Santiago, 1946, sección 1ª, señala: “La nulidad es una sanción que está reservada sólo a aquellos actos o contratos que tienen existencia jurídica. Por tanto, no procede pedir la nulidad del instrumento que no aparece firmado por ambas partes, pues tal hecho les resta toda eficacia jurídica, como quiera que en esa situación el contrato de que da (sic) constancia el instrumento no ha nacido aún a la vida del Derecho, por no haberse producido el acuerdo de voluntades para el efecto”.

“la sanción impuesta por la ley a la omisión de los requisitos prescritos para el valor de un acto o contrato en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las partes que lo ejecutan o acuerdan”⁷⁰.

Dicha definición se desprende del artículo 1682 del C.C. En general, se asume que la nulidad absoluta tutela el interés general de la sociedad⁷¹, por esta razón es que su legitimidad activa es bastante amplia, que puede ser declarada por el juez de oficio, que no puede ser ratificada por las partes y que el lapso de la prescripción extintiva es considerablemente superior al de la nulidad relativa. Con respecto a las causales, se ha señalado que son: el objeto ilícito, la falta de objeto, la causa ilícita, la falta de causa, la omisión de ciertas formalidades exigidas en consideración a la naturaleza del contrato que se celebra, la falta de voluntad o consentimiento y las incapacidades especiales para ejecutar ciertos actos⁷².

⁷⁰ ALESSANDRI BESA (n. 39), tomo I, p. 129. En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, en una sentencia de 13 de octubre de 2004, señala: “Que, según establece el artículo 1682 del Código Civil, la nulidad absoluta es la sanción que impone la ley por la omisión de los requisitos o formalidades prescritos para el valor de un acto o contrato en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las partes que los ejecutan o acuerdan. Conforme a este mismo artículo, producen nulidad absoluta el objeto o causa ilícita, y los actos y contratos de personas absolutamente incapaces”.

⁷¹ Véase Corte de Apelaciones de Iquique, sentencia de 13 de junio de 2003: “En cuanto a su naturaleza, la nulidad absoluta es una sanción civil establecida por la ley, consistente en el desconocimiento de los efectos jurídicos de un acto o contrato por la omisión de requisitos prescritos para el valor de los mismos en consideración a su naturaleza y se fundamenta en la protección de los intereses generales de la sociedad, distinguiéndose entre sus causales la ausencia de objeto o causa, el objeto o causa ilícita, la omisión de formalidades en atención a la naturaleza del acto o contrato, la ausencia de voluntad o consentimiento y las incapacidades especiales”.

⁷² ALESSANDRI BESA (n. 39), tomo I, p. 134. Los supuestos de falta de objeto y falta de voluntad resultan discutibles. Si se asume que el Código Civil acoge la inexistencia entonces constituirían causales de inexistencia. No parece haber sido la opinión de los tribunales nacionales.

La Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado, en una sentencia de 23 marzo de 1990. *RDJ*, tomo 87, Santiago, 1990, sección 2ª, p. 64): “Nuestro ordenamiento legal positivo no contempla la falta de objeto o de causa como configurativa de inexistencia jurídica”.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Presidente Pedro Aguirre Cerda, en una sentencia de 10 junio de 1985, *RDJ*, tomo 82, Santiago, 1985, sección 2ª, ha señalado respecto de la falta de consentimiento: “Si en nombre y representación del vendedor actúa un organismo cuya representatividad se había extinguido en razón de haber expirado el plazo fatal que se le había concedido para ejercer sus atribuciones, quiere decir que hubo inexistencia de voluntad del vendedor y, por ende, el contrato es absolutamente nulo (C. Civil, arts. 1445, N° 2 y 1682)”, En igual sentido puede consultarse las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago, 26 septiembre 1899, G. Santiago, 1899, tomo II, N° 1.125, p. 921; Corte de Apelaciones de Talca, 10 mayo 1907, G., Santiago, 1907, tomo I, N° 353; Corte de Apelaciones de Concepción, 26 diciembre 1910, G., Santiago, 1910, tomo II, N° 1.441; Corte de Apelaciones de Tacna, 23 junio 1911, G., Santiago, 1911, tomo I, N° 537; Corte de Apelaciones de Tacna, 8 mayo 1915, G., Santiago, 1915, 1º semestre, N° 269 y Corte Suprema, 11 de noviembre de 1922, G., Santiago, 1922, 2º semestre, N° 65, p. 319. *RDJ.*, tomo 21, Santiago, 1924, sección 1ª, p. 973.

4.29. La nulidad relativa ha sido definida como

“la sanción legal impuesta a las omisiones de los requisitos prescritos por la ley para la validez del acto o contrato en consideración a la calidad de las personas que los ejecutan o acuerdan”⁷³.

Se ha señalado que, a diferencia de la nulidad absoluta, el fundamento de la nulidad relativa se encontraría inmediatamente determinado por el interés particular de determinadas personas, no obstante, de forma mediata, también es posible reconocer un interés social en la protección de esas personas. Este énfasis en la situación de los contratantes determina sus principales diferencias con el régimen de la nulidad absoluta; así, por ejemplo, sus restricciones en términos de legitimidad activa, su menor plazo de prescripción, y la posibilidad de convalidar el acto anulable por ratificación. En cuanto a las causales. A diferencia de la nulidad absoluta, el régimen de la relativa carece de una enunciación taxativa. Como ha sugerido la doctrina y los tribunales, la nulidad relativa es la regla general⁷⁴, a pesar de lo anterior, suelen señalarse como causales de nulidad relativa los vicios del consentimiento, la lesión enorme, los actos de los relativamente incapaces, la infracción a las limitaciones en la administración de bienes asociadas al régimen de bienes de familia y la omisión de otras formalidades habilitantes.

4.30. Tanto la nulidad absoluta como la relativa precisan de declaración judicial para producir sus efectos, los cuales operan en forma retroactiva. Así se desprende de la letra del artículo 1687 del C.C.

4.31. A propósito de la ineficacia en sentido estricto, la primera especie que conviene examinar es la inoponibilidad. En doctrina se entiende por inoponibilidad

“la ineficacia de un acto jurídico o de su nulidad respecto de ciertos terceros por no haber las partes cumplido algún requisito externo de eficacia dirigido precisamente a proteger a terceros”⁷⁵.

⁷³ ALESSANDRI BESA (n. 39), tomo II, p. 9.

⁷⁴ Por la doctrina véase *ibid.*, p. 17. Respecto de las decisiones de los tribunales puede consultarse la sentencia de 5 de abril de 1961 de la Corte de Apelaciones de Concepción, *RDJ*, tomo 59, Santiago, 1962, sección 1ª: “La nulidad relativa constituye la regla general en materia de nulidad”.

⁷⁵ ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC (n. 26), p. 336.

4.32. A diferencia de la nulidad, la inoponibilidad carece de un régimen sistemático en el *Código Civil*⁷⁶. No obstante lo anterior, en lo que a contratos se refiere, la doctrina ha identificado los siguientes supuestos⁷⁷:

- a) inoponibilidad por incumplimiento de formalidades de publicidad⁷⁸;
- b) inoponibilidades por falta de fecha cierta⁷⁹;
- c) inoponibilidades por falta de consentimiento⁸⁰ y
- d) inoponibilidades derivadas de nulidades u otras causales de ineficacia de los actos jurídicos.⁸¹

4.33. En lo que toca a la caducidad, al igual que la inoponibilidad, carece de un régimen sistemático en el *Código Civil* y tampoco parece haber llamado la atención de la doctrina. Se ha señalado que se entiende por caducidad:

⁷⁶ En este sentido se lee en la sentencia de la Corte Suprema de 28 enero de 1970. *RDJ*, tomo 67, Santiago, 1970, sec. 1ª: “La teoría de la inoponibilidad deriva del principio de que los contratos sólo producen efectos entre las partes que los celebran. En forma indirecta, el Código Civil consagra dicha teoría. Por ejemplo, reconoce la validez de la venta de cosa ajena dejando a salvo los derechos del dueño (art. 1815), o sea, a éste el contrato no le empece, sus efectos no se producen respecto a él; b) declara que no empecen a la sociedad los actos o contratos que celebre el socio administrador fuera de los límites de su mandato (art. 2079); c) establece que las obligaciones contraídas por el mandatario fuera de los límites del mandato no afectan al mandante (art. 2160); d) dispone que la transacción sólo produce efecto entre las partes que la celebran (art. 2461).”

⁷⁷ Véase LÓPEZ SANTA MARÍA (n. 2), pp. 369-375.

⁷⁸ Uno de los ejemplos más citados de este tipo de inoponibilidad se encuentra en el artículo 1902 del C.C. a propósito de la cesión de derechos. La cesión no produce efectos contra el deudor ni contra terceros mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste.

⁷⁹ El artículo 1703 del C.C. dispone: “La fecha de un instrumento privado no se cuenta respecto de terceros, sino desde el fallecimiento de alguno de los que le han firmado, o desde el día en que ha sido copiado en un registro público, o en que conste haberse presentado en juicio, o en que haya tomado razón de él o le haya inventariado un funcionario competente en carácter de tal”.

⁸⁰ A este respecto resulta de especial interés –por su frecuencia en las decisiones de los tribunales– la inoponibilidad de los contratos celebrados por el mandatario cuando excede los límites del poder que se le ha conferido.

Así, por ejemplo, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 15 junio de 1955, *RDJ*, tomo 53, Santiago, 1956, sección 1ª: “No es nulo el acto o contrato celebrado por el mandatario fuera de los límites de su mandato; su efecto es no obligar o empecer al mandante, a menos que éste ratifique expresa o tácitamente las obligaciones contraídas a su nombre”. En el mismo sentido, la sentencia del mismo tribunal de fecha 24 de septiembre de 1992, *RDJ.*, tomo 89, Santiago, 1992, sección 2ª: “Los actos ejecutados por un representante legal o mandatario que carece de la representación necesaria, no son nulos si en su celebración no se han infringido las disposiciones legales que los rigen, pero frente al representado tales actos son inoponibles, es decir, no le alcanzan sus efectos, no le empecen, porque falta el consentimiento de éste para quedar obligado por los efectos del acto. Al dueño de una cosa que un extraño vende, la venta le es inoponible, pero en ningún caso puede impetrar la nulidad del contrato, porque la disposición del artículo 1815 del Código Civil establece que esa venta es válida.”

⁸¹ En este sentido pueden consultarse los artículos 1689 respecto de la nulidad y 1491 y 1492 respecto de la resolución.

“[la] pérdida de un derecho por no haberse hecho valer por su titular en el plazo que de antemano ha fijado para su ejercicio la ley o la voluntad de las partes” (...)

“Extinción de una relación jurídica, a veces con efecto retroactivo, a veces con efecto sólo para el porvenir, según los casos a causa de hechos sobrevinientes” “(...) la ineficacia de un acto jurídico que se produce por el solo ministerio de la ley a causa de hechos sobrevinientes”⁸². En sede de tribunales, se ha prestado especial atención a la caducidad convencional a propósito de las cláusulas de aceleración⁸³.

5. EFECTOS DEL CONTRATO

Los efectos del contrato: cumplimiento e incumplimiento

En el *Código Civil* chileno la fuente principal de obligaciones (art. 1437 del C.C.)⁸⁴, es el contrato⁸⁵, al que se le define como un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa (art. 1438 del C.C.); y que conforme a su artículo 1545 es una ley para los contratantes en la medida que sea legalmente celebrado y no puede ser dejado sin efecto sino por mutuo disenso o una causa legal⁸⁶. La fuerza obligatoria del contrato⁸⁷ está condicionada a la observancia de los requisitos de existencia y validez (art. 1445 del C.C.)⁸⁸. El contrato es, por sobre todo, un acto que contiene la voluntad de las

⁸² ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC (n. 26), p. 336.

⁸³ Una exposición del tema en René ABELIUK MANASEVICH, *Las obligaciones*, tomo I, pp. 474-477.

⁸⁴ Art. 1437. “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad”.

⁸⁵ ABELIUK MANASEVICH, (n. 83), p. 58.

⁸⁶ Se ha llegado a decir que los contratos legalmente celebrados “pasan a ser una ley obligatoria para los contratantes; tiene entre ellos la fuerza de una ley, como si el mismo legislador la hubiese dictado” Luis CLARO SOLAR, *Explicaciones de derecho civil y comparado*, tomo XII, p. 168.

⁸⁷ Este principio se expresa en el aforismo *pacta sunt servanda*: Los pactos deben observarse; las palabras deben cumplirse; los contratos obligan, Jorge LÓPEZ SANTA MARÍA, (n. 2), p. 275.

⁸⁸ Art. 1445. “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1º que sea legalmente capaz; 2º que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3º que recaiga sobre un objeto lícito; 4º que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”.

partes, su consentimiento, aquélla declarada e interpretada por el juez conforme las reglas del título XIII del libro IV del C.C. sobre la “interpretación de los contratos”, e integrada por medio del Derecho dispositivo. Las reglas de interpretación, de necesaria observancia por el juez, refieren tanto a los elementos intrínsecos –la declaración de voluntad en sí misma–, como a los extrínsecos –el ambiente del negocio⁸⁹.

El principio de la fuerza obligatoria del art. 1545 del C.C. se extiende más allá de lo expresado por las partes, pues el contrato debe ejecutarse de buena fe⁹⁰, y por lo cual comprende, además, todo lo que por la propia naturaleza de la obligación, por ley o la costumbre se entienda pertenecerle (art. 1546 del C.C.). La regla contractual⁹¹, a la que se la compara con una ley, es el resultado del despliegue de dos actividades de necesaria realización por el juez o árbitro: interpretación e integración mediante la norma dispositiva en todo aquello no previsto por las partes (ley o costumbre). Cobran relevancia los elementos de la naturaleza particulares, como los generales en materia de los efectos de las obligaciones (art. 1444 del C.C.)⁹². Sobre ellos las partes ejercitan su libertad contractual⁹³ introduciendo los elementos accidentales.

El contrato es una ley para las partes contratantes –las que concurrieron con su voluntad–, o quienes sucedan en los derechos y obligaciones que el contrato crea. Aparece otro principio de la contratación, el de la eficacia relativa o de la relatividad del contrato que impide la creación contractual directa de derechos y obligaciones para terceros –

⁸⁹ LÓPEZ SANTA MARÍA (n. 2), p. 419 y ss.

⁹⁰ CLARO SOLAR (n. 86), p. 495. Alejandro GUZMÁN BRITO, “La buena fe en el ‘Código Civil de Chile’”, p. 85 y ss.

⁹¹ Álvaro VIDAL OLIVARES, “La construcción de la regla contractual en el derecho civil de los contratos”, p. 225. Precisa: “para buscar la voluntad de las partes y atribuirle sentido y significado es menester la indagación del sustrato económico sobre el que el negocio descansa. Como sabemos, en todo negocio subyace un juego de intereses de las partes y la misión de éste es, precisamente, su organización, regulación y, en último término, su satisfacción. Hay un resultado práctico concreto que se persigue alcanzar, ese es el interés negocial que viene a delimitar el contenido y alcance de lo que se denomina función del negocio.”

⁹² Art. 1444. “Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”.

⁹³ La libertad contractual comprende la libertad de conclusión del contrato y la libertad de configuración interna del mismo. Este principio no está consagrado expresamente en ninguna norma nacional, pero no se niega su existencia. LÓPEZ SANTA MARÍA (n. 2), p. 269 y ss.

entiéndase no contratantes en el sentido indicado--; principio que no entra en contradicción con la llamada eficacia absoluta o expansiva del contrato⁹⁴, que concibe al contrato ya no como el acto descrito por el art. 1438 del C.C., sino como un hecho que se inserta en la realidad y que como tal puede afectar o beneficiar a terceros ajenos al contrato, la doctrina habla oponibilidad y utilizabilidad del contrato.

La autonomía de la voluntad, fuera de tener su aplicación en la fase de formación del contrato, manifestándose en dos principios, el de la libertad contractual y el del consensualismo, rige en la fase de ejecución –principio de la fuerza obligatoria y del efecto relativo – y en la de interpretación, que sólo autoriza la búsqueda de la verdadera intención de las partes cuándo ésta no aparezca claramente declarada. De la regla del art. 1560 del C.C.⁹⁵ se infiere la prevalencia de la voluntad declarada sobre la intención de las partes⁹⁶.

El efecto normal de las obligaciones que nacen de los contratos⁹⁷ es el pago⁹⁸, entendido como la prestación de lo debido y que produce la extinción de la obligación; de no mediar el pago, esto es, si el deudor no presta lo debido, aun en supuestos de cumplimiento formal, pero imperfecto, la obligación subsiste⁹⁹ y es esa subsistencia de la que explica los llamados efectos anormales de las obligaciones o más correctamente, remedios o sanciones al incumplimiento. El *Código Civil* no ofrece una sistematización de los efectos del incumplimiento, más bien se observa una dispersión que crea incertidumbre a los operadores jurídicos en orden a cuál es el efecto que un concreto incumplimiento

⁹⁴ El contrato, como todo hecho, puede afectar a terceros absolutos que no concurren a manifestar su voluntad en él, no para crear derecho y obligaciones respecto de ellos, sino en cuanto les es factible traerlo a colación en una determinada situación jurídica, o para formular una pretensión basada en él. LÓPEZ SANTA MARÍA (n. 2), p. 364 y ss.

⁹⁵ Art. 1560. “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”. La más autorizada doctrina indica que esta disposición prevalece sobre las demás reglas de interpretación de los contratos y prescribe al juez la investigación de la voluntad de los contratantes, pues supone que los términos de la convención no son del todo claros. CLARO SOLAR (n. 86), tomo XII, p. 16.

⁹⁶ Ramón MEZA BARROS, “La simulación en los negocios jurídicos”, p. 301; LÓPEZ SANTA MARÍA (n. 2), p. 389. En la misma línea se ha manifestado la jurisprudencia: CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA, rol 588-2006 en http://www.puntolex.cl/prod_jel/590/article-21055.html consultada 3 de agosto de 2010.

⁹⁷ “El efecto del contrato es crear entre las partes cierta situación jurídica y por lo tanto, dar nacimiento a derechos y obligaciones: el efecto de las obligaciones es colocar al deudor en la necesidad jurídica de donar, hacer o no hacer alguna cosa dando al acreedor los medios para obtener la ejecución de esta prestación. CLARO SOLAR, Luis, cit. (n. 86), p. 467.

⁹⁸ ABELIUK MANSEVICH (n. 83) p. 622.

⁹⁹ Álvaro VIDAL OLIVARES, “La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil”.

produce¹⁰⁰. El incumplimiento, entendido como hecho amplio y objetivo, permite al acreedor hacer uso de una serie de medidas que tienen un objeto común, a saber, que el acreedor alcance la satisfacción de su interés, a pesar del incumplimiento del deudor. Entre tales remedios se encuentra: la pretensión de cumplimiento específico, la resolución por inexecución y la indemnización de daños. Remedios entre los cuales el acreedor puede optar libremente siendo necesaria la concurrencia de las condiciones constitutivas del supuesto de hecho de cada remedio¹⁰¹.

PREGUNTA 17

Indique si en su Derecho existe una regla que establezca la posibilidad de terminar unilateralmente contratos de duración indefinida. Si no existe, señale si la doctrina y los tribunales han aceptado esta posibilidad.

En el *Código Civil* chileno no existe ninguna regla general que consagre la posibilidad del acreedor de terminar el contrato de manera unilateral y extrajudicial, frente al incumplimiento de las obligaciones del deudor.

Esta falta de texto expreso, sumado al acérrimo respeto que la tradición jurídica chilena concede al principio de la fuerza obligatoria del contrato, ha hecho impracticable la posibilidad de que la doctrina y la jurisprudencia construyan una regla que habilite al acreedor a poner término en forma unilateral a los contratos a plazo indefinido. Es por ello que sólo se concibe la resolución como una forma de ruptura contractual, requiriendo una sentencia judicial pronunciada en este sentido, a propósito del ejercicio de una acción impetrada por el contratante diligente, motivada en el incumplimiento del contrato. Únicamente por excepción, tratándose de contratos de arrendamiento, la legislación civil posibilita el término unilateral.

En la regulación de este contrato, el ordenamiento jurídico contempla dos hipótesis de terminación unilateral que deben ser destacadas. En primer lugar, en el arrendamiento

¹⁰⁰ Álvaro VIDAL OLIVARES, "Cumplimiento e Incumplimiento Contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista", pp. 41-59.

¹⁰¹ Álvaro VIDAL OLIVARES, "El incumplimiento de obligaciones de objeto fungible y los remedios del acreedor afectado", pp. 20-44.

de cosas a plazo indefinido, el artículo 1951 establece que cualquiera de las partes podría hacer cesar el contrato, desahuciando a la otra, siempre que se cumpla con la exigencia de efectuar una notificación anticipada. Asimismo, el artículo 1952 prescribe que esta comunicación no puede ser revocada por aquella parte que la practicó, salvo que concurra el consentimiento del otro contratante.

Por otra parte, se contempla la facultad de poner término al contrato en la ley N° 18.101, sobre arrendamiento de predios urbanos. Si bien es cierto, se trata de una ley especial, ella representa un avance hacia una concepción más abierta en torno a la posibilidad de terminar de forma unilateral un contrato de duración indefinida. El artículo 3° de esta ley consagra la posibilidad del arrendador de provocar el desahucio mediante una notificación judicial o notarial, estableciendo un plazo en beneficio del arrendatario para proceder a la restitución del inmueble.

En el círculo doctrinal, la posibilidad del acreedor de romper en forma unilateral el contrato se rechaza en forma prácticamente unánime. Esta clase de resolución estaría reñida con el principio de fuerza obligatoria del contrato, expresado en el aforismo *pacta sunt servanda*, el cual se considera como un valor inquebrantable que informa la legislación civil chilena¹⁰².

De este modo, se ha argumentado que, salvo casos excepcionales contemplados en la propia normativa del Código¹⁰³, la posibilidad de que una de las partes deje sin efecto el contrato infringiría lo dispuesto por el artículo 1545 en orden a entender el contrato como una ley para quienes han concurrido libremente a su formación, truncando su aspiración de perpetuidad¹⁰⁴.

Es así como este impedimento para destruir el vínculo contractual en forma unilateral no sólo sería una consecuencia del vigor del principio de la fuerza obligatoria

¹⁰² Para un estudio acabado de este principio en la contratación chilena, véase LÓPEZ SANTA MARÍA (n. 87), tomo I, p. 275 y ss.

¹⁰³ Tal es el caso de ciertos contratos a plazo fijo en que es indispensable la confianza en el co-contratante: el depósito (artículo 2226), el comodato (artículo 2177), el mutuo (artículo 2204), el mandato (artículo 2163 N° 3 y 4) y la sociedad (artículo 2108). En este sentido LÓPEZ SANTA MARÍA (n. 2), pp. 331 y 332; Arturo ALESSANDRI, Manuel SOMARRIVA y Antonio VODANOVIC, *Tratado de las obligaciones*, vol. III p. 117.

¹⁰⁴ Luis CLARO SOLAR, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, vol. V, tomo 10, p. 468 y ss.

sino que, también, concretiza el principio de seguridad del contrato, entendido éste como un instrumento de previsión para las partes y de certeza en el tráfico jurídico¹⁰⁵.

Pese a este rechazo a la terminación unilateral del contrato, se ha planteado una posición excepcional frente a la aplicación irrestricta del principio de fuerza obligatoria. Esta nueva corriente, propone avanzar en el establecimiento del Derecho a poner fin unilateralmente a un contrato en curso, en la hipótesis de un incumplimiento grave y de urgencia, bajo condiciones impuestas por la buena fe, tales como la gravedad del incumplimiento, la notificación al deudor, la concesión de un plazo para la organización de las consecuencias posteriores a la ruptura y la fundamentación de su decisión por parte del acreedor. A ello se suma el establecimiento de un control judicial posterior a la terminación, cuyo objetivo es restringir el ejercicio abusivo de esta facultad¹⁰⁶. Esta noción constituye una opinión aislada en la doctrina y no ha recibido aplicación por parte de la jurisprudencia¹⁰⁷.

¹⁰⁵ ABELIUK MANASEVICH (n. 83), tomo I, pp. 129 a 131.

¹⁰⁶ Carlos PIZARRO WILSON, “¿Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?”, pp. 11 a 28. n. Así también, se ha expuesto esta interrogante, pero a partir de la experiencia en el Derecho y la doctrina comparada, ALESSANDRI *et al.* (n. 103), pp. 118 a 120.

¹⁰⁷ Dado que la potencia del principio de la fuerza obligatoria del contrato subyace a la mayoría de los fallos dictados por los tribunales chilenos en materia de incumplimiento contractual, se han extractado las siguientes consideraciones, a fin de elaborar un panorama general de la práctica judicial chilena:

a) “3º.- Que, las probanzas que se pormenorizan en el motivo anterior resultan inidóneas e insuficientes en orden a acreditar la terminación del vínculo contractual de las partes; en efecto, la constancia en Carabineros sólo constituye una declaración unilateral de una de las partes, que no reviste fuerza probatoria alguna, máxime si se trata de un contrato bilateral, que es ley para las partes contratantes, y que no puede ser dejado sin efecto, sino por mutuo consentimiento o por causas legales; que, sólo a mayor abundamiento, tales probanzas son desvirtuadas con el atestado receptorial de fojas 21 de fecha 12 de agosto de 1997 que deja constancia de la entrega de la propiedad de Valenzuela Puelma 7717, ello a requerimiento de la demandante; 4º.- Que, en consecuencia, el contrato de arrendamiento debe entenderse vigente hasta el 30 de marzo de 1997, lo que se colige de la pretensión de la arrendadora en orden a que hasta tal fecha se le adeudan las rentas de arrendamiento”, Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de noviembre de 2002, rol N° 8051-1998, número identificador Legal Publishing 26229.

b) “QUINTO: [...] La fórmula que empleó la demandada de poner término anticipado al contrato, a su solo criterio, desde que está invocando una razón interna, no acreditada en el juicio, está reflejando una precariedad de la relación contractual, que no está ni en el espíritu, ni en la letra del contrato, ni de su Ademum, por lo que necesariamente debe concluirse, que el contrato se terminó por responsabilidad de la demandada. SEXTO: Que establecido como está, que uno de los contratantes dio por terminada en forma unilateral, la relación contractual que los unía, sin ajustarse a los términos de la misma, se revisará si ello origina alguna responsabilidad o no. SÉPTIMO: Que uno de los efectos del contrato, en relación con las obligaciones que de él emana, es ‘la fuerza obligatoria del vínculo, que por ser jurídico se encuentra amparado por la autoridad que protege al acreedor si exige el cumplimiento’ (ABELIUK MANASEVICH, (n. 83), p. 111). Efecto que está reconocido en el artículo 1545 del Código Civil al disponer: ‘Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento

PREGUNTA 18

Señale si en su Derecho se encuentra consagrada la figura de la estipulación a favor de terceros y refiérase brevemente a su funcionamiento. Si no posee consagración legal indique si ha sido reconocida por los tribunales y la doctrina, y en qué términos la han reconocido

Véase sección 2 de los Principios UNIDROIT y artículo 6:110 PECL.

Nuestro Código Civil en el artículo 1449¹⁰⁸ prevé la figura de la estipulación a favor de terceros, autorizando a cualquiera para estipular a favor de otro, en términos que sólo ésta podrá demandar lo estipulado, siendo revocable el contrato por la sola voluntad de quienes concurren a él mientras el tercero no acepte expresa o tácitamente la estipulación a su favor. La doctrina mayoritaria y también la jurisprudencia sostienen que esta figura constituye una excepción al efecto relativo de los contratos¹⁰⁹. Adhiriendo a la teoría de la creación directa del derecho en el patrimonio del beneficiario de la estipulación¹¹⁰, en oposición a la de la oferta según la cual el derecho nacería en el patrimonio del estipulante

mutuo o por causas legales”. Sociedad Senra Ltda. con CGE Distribución S.A, Corte de Apelaciones de Rancagua, 11 de junio de 2007, rol N° 153-07, número identificador Legal Publishing 36487.

c) “1. Que ninguna de las alegaciones de los demandados sobre su supuesto derecho para poner término al contrato revisten el más mínimo asidero. Desde luego jamás debió admitirse como hecho debatido la efectividad del incumplimiento del contrato, puesto que en las contestaciones todos ellos admiten en forma expresa que unilateralmente pusieron término al mismo. Otra cosa es que pretendan argumentar en derecho para legitimar esa decisión, lo que ni es materia de prueba ni consiguen en absoluto, como se dirá. 2. Que ampararse en la cláusula decimocuarta, letra e), del mismo convenio, no es procedente porque los contratos son una ley para los contratantes y no pueden dejarse sin efecto sino por mutuo acuerdo o por causas legales, entre las cuales para este tipo de convención no está la decisión unilateral de una de las partes, de modo que no cabe pactar como derecho para una de ellas el ponerle término por sí misma. Cuando esa forma de expiración es admitida en algunos tipos de contratos –como el arrendamiento, en determinados casos, por ejemplo– es porque la ley lo autoriza, con ciertas exigencias, y no por simple decisión de las partes que, al entregar a sólo uno de los contratantes esa facultad para usarla discrecionalmente, estarían permitiéndole eximirse de las obligaciones que dice contraer, con lo cual se desnaturalizaría la esencia misma del contrato bilateral, como fuente de obligaciones”. María Francisca Tori Varas con José Arratia Tillerías; I. Municipalidad de Machalí, Corte de Apelaciones de Rancagua, 18 de julio de 2007, rol N° 267-07, número identificador Legal Publishing 36732

¹⁰⁸ Art. 1449. Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurren a él.

¹⁰⁹ LÓPEZ SANTAMARÍA (n. 2), tomo II, p. 350; ABELIUK MANASEVICH (n. 83), p. 122. Aquí el contrato se celebra entre estipulante y promitente, pero el derecho nace a favor de un beneficiario, ajeno al contrato, el cual debe aceptar su derecho, del cual ya es titular desde la estipulación.

¹¹⁰ Para esta doctrina “el derecho nacido de la estipulación se radica directamente en el patrimonio del beneficiario, y de ahí que se la llama de creación directa del derecho a favor de éste. Ha tenido el merito de remarcar este efecto tan particular de la institución, pero no lo explica...”. ABELIUK MANSEVICH (n. 83), p. 138.

quien, posteriormente, lo ofrecería al tercero, quien deberá aceptarlo para que ingrese en su patrimonio¹¹¹.

Como se quiera, la estipulación a favor de otro plantea algunas interrogantes no resueltas por el *Código Civil*. En particular, el plazo para la aceptación de la estipulación y al efecto que se sigue que ella no tenga lugar o, bien, que el beneficiario la rechace. El artículo 1449 del C.C. se limita a describir el supuesto de la estipulación y sus efectos, sin disponer sobre las cuestiones planteadas. Si la tesis que prevalece es la de la creación directa del derecho, se hace necesario resolver sobre la suerte del mismo si el beneficiario no acepta o bien rechaza.

De cualquier forma, aunque se trate de una excepción al efecto relativo, no hay duda que si el derecho ingresa en forma directa al patrimonio, lo hace precariamente, dado que su consolidación en el patrimonio del beneficiario requiere de su aceptación, de lo contrario las partes del contrato que origina la estipulación pueden dejarlo sin efecto sin necesidad que intervenga la voluntad del tercero beneficiario¹¹².

Esto tiene lugar por la *revocación de la estipulación*, que el mismo art. 1449 autoriza a realizar mientras no se realice la aceptación de forma expresa o tacita del beneficiario. Dicha posibilidad es una manifestación del aforismo “las cosas se deshacen de la misma forma que se hacen”. En consecuencia, si el promitente y el estipulante establecieron el contrato a favor de un tercero, los mismos pueden dejarlo sin efecto por su acuerdo de voluntades¹¹³.

Pese a la precariedad de este derecho, se acepta que se pueda transmitir *mortis causa*, así, si el beneficiario muere antes de aceptar la estipulación, como él crédito ya está en su patrimonio, transmite a sus herederos la facultad de aceptar el derecho¹¹⁴ y con mayor razón, si el beneficiario acepta la estipulación y con posterioridad fallece, transmite a sus

¹¹¹ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, “Los terceros y el contrato”, en *Revista de Derecho*, N° 193, Concepción, 1993, p. 164. n. 111.

¹¹² La doctrina ha indicado que el beneficiario es acreedor del promitente, desde el momento de la estipulación, incluso, si ignora la existencia de ella en su favor y si conociéndola todavía lo no la acepta. LÓPEZ SANTAMARÍA (n. 2), p. 360.

¹¹³ ABELIUK MANASEVICH (n. 83), p. 136. En el mismo sentido, CLARO SOLAR, (n. 15), p. 430. Jorge López indica: “No obstante el ingreso del crédito al patrimonio del tercero desde el mismo día de la estipulación celebrada en su provecho, el estipulante y el promitente pueden revocar el contrato, mientras el beneficiario no haya aceptado expresa o tácitamente”. LÓPEZ SANTAMARÍA (n. 2), p. 360.

¹¹⁴ LÓPEZ SANTAMARÍA cit. (n. 2), p. 360.

causahabientes el derecho a exigir el cumplimiento específico de la obligación del promitente.

No obstante la estipulación, el estipulante y el beneficiario son jurídicamente extraños. El estipulante carece de derechos derivados del contrato, salvo que se haya establecido una cláusula penal para el incumplimiento del promitente¹¹⁵.

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre la estipulación a favor de otro para resolver conflictos entre los cónyuges casados bajo régimen de sociedad conyugal¹¹⁶; y también en materia de responsabilidad civil médica a objeto de someter al régimen de la responsabilidad contractual por incumplimiento a los auxiliares que intervienen en la ejecución de la prestación de servicios médicos sin ser partes en el contrato que origina la intervención o prestación de servicios¹¹⁷. También en materia de contratos de seguro de vida, éstos contienen una estipulación de favor de una tercera persona, el beneficiario del seguro¹¹⁸.

PREGUNTA 19

¿Constituye la declaración unilateral de voluntad una fuente de obligaciones contractuales? Indique si posee regulación legal y en qué términos. Si no posee regulación legal, señale en qué términos la han reconocido los tribunales y la doctrina.

En el Derecho chileno ha sido una constante la discusión si la declaración unilateral de voluntad constituye una fuente de las obligaciones autónoma a aquéllas indicadas en el artículo 1437 del *Código Civil*. Es usual indicar que debiera aceptarse su consagración, mas, los casos en que se entiende acogida, no requieren su aceptación al estar previstos en la ley

¹¹⁵ ABELIUK MANSEVICH cit. (n. 83), p. 134.

¹¹⁶ La Corte Suprema, ha indicado que las inversiones que son hechas por el cónyuge de un contribuyente, y para éste, generan la figura de la estipulación en favor de un tercero. En tales circunstancias se encuentran las cosas adquiridas por ellas y fue a dicha persona (estipulante) a quien debió exigirse acreditar el origen de los fondos usados en su compra. Y que, en definitiva, el Servicio de Impuestos Internos, debió requerir para justificar origen de fondos. Corte Suprema, Tercera Sala, 21 de julio de 2004, rol 4390-2002.

¹¹⁷ Así, en esta materia la Corte de Apelaciones de Santiago, ha reconocido una estipulación a favor de un tercero, en: *RDJ*, tomo XCIV, Santiago, 1997, p. 61; *Gaceta Jurídica*, N° 238, Santiago, 2000, p. 79.

¹¹⁸ La Corte Suprema a propósito de los contratos de seguro de vida a favor de terceros, declaró que el dolo del estipulante o del beneficiario es causal de invalidez del contrato de seguro. Corte Suprema, fallo del 15 de abril de 1932.

e, incluso, se suele discutir que constituyan verdaderas manifestaciones unilaterales de voluntad.

PREGUNTA 20

Señale qué efectos produce la simulación entre las partes y respecto de terceros. Aquí conviene distinguir si se trata de simulación absoluta o relativa y lícita e ilícita. Es útil, además, considerar qué sucede cuando existen, a la vez, terceros a quienes benefician los efectos del acto simulado y terceros a quienes benefician los efectos del acto disimulado.

La simulación descansa en la falta de sinceridad de las partes, quienes emiten una declaración de voluntad que no corresponde a la realidad; detrás de un acto jurídico ostensible, que aparece a la vista, se oculta otro acto, el acto verdadero o secreto¹¹⁹. A pesar de la importancia práctica de la figura, nuestra legislación no contiene un estatuto que la regule, ni siquiera escuetamente, carencia común en los códigos de su tiempo¹²⁰. Ante esta ausencia, resulta necesario analizar ciertos preceptos que se relacionan con ella, éstos son los artículos 7, 1445, 1546, 1560, 1707 y 1876 todos del *Código Civil* como, asimismo, conviene tener presentes el art. 429 del *Código de Procedimiento Civil* y el art. 471 del *Código Penal*¹²¹. Sobre la base de estas disposiciones la doctrina ha construido la teoría de la simulación de los contratos.

La

“simulación es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo”¹²²

¹¹⁹ LÓPEZ SANTA MARÍA (n. 2), p. 383.

¹²⁰ Constituye una excepción el *Código Civil* argentino, que contiene varias disposiciones que reglamentan la simulación, en sus artículos 955 a 960; Daniel PEÑALILLO ARÉVALO, “Cuestiones teórico prácticas de la simulación”, p. 8.

¹²¹ En las notas 132, 134, 138, 146, 147 se transcriben las normas más relevantes.

¹²² Francesco FERRARA, *Simulación de los negocios jurídicos*, p. 11. En el mismo sentido, rol 5269-2005 en http://productos.legalpublishing.cl/NXT/publishing.dll?f=templates&fn=JOLLOL/default.htm&3.0&Tit=A_Juridica/CL_JOL01/CL_JOLL1C&vid=LNChile:29&dtaid=&docID= consultada 3 de agosto de 2010.

Se infiere que para que un acto sea simulado deben concurrir los siguientes requisitos:¹²³

1. Una disconformidad consciente entre la voluntad real y la voluntad declarada;
2. Un concierto entre las partes y
3. El propósito de engañar a terceros

La doctrina distingue tres clases de simulación: absoluta, relativa e interposición de persona. La simulación es absoluta si existe una mera ficción¹²⁴, tras el acto jurídico aparente existe la no contratación¹²⁵, es decir, tras ese acto no existe ninguna intención de crear, modificar o extinguir una relación jurídica¹²⁶. La simulación relativa implica la celebración de un acto jurídico que las partes disfrazan o disimulan bajo una apariencia distinta; sea alterando la naturaleza jurídica del contrato, como si se simula una donación en la forma encubierta de una venta; sea modificando una o más cláusulas del mismo, como si en una compraventa se disimula el precio, disminuyéndolo para pagar menos impuestos¹²⁷. Por último, la simulación por interposición de persona es aquella que no recae sobre la naturaleza o los elementos del acto, sino sobre las personas que toman parte en él¹²⁸, con el fin de burlar las incapacidades y prohibiciones legales. En ella se utiliza un intermediario, también llamado testafierro que mediante su intervención consciente, permite la burla de la ley¹²⁹.

En cuanto a los efectos de la simulación, deben distinguirse los efectos que se producen entre las partes de aquéllos respecto de terceros¹³⁰. Entre las partes prevalece la voluntad real o interna por sobre la declarada¹³¹, así se induce, *contrario sensu*, de la norma contenida

¹²³ MEZA BARROS (n. 96), Hugo ROSENDE ÁLVAREZ, "La simulación y la jurisprudencia", p. 55 y Corte Suprema en http://productos.legalpublishing.cl/NXT/publishing.dll?f=templates&fn=JOLLOL/default.htm&3.0&Tit=A_Juridica/CL_JOL01/CL_JOLLIC&vid=LNChile:29&dtid=&docID= consultada 3 de agosto de 2010.

¹²⁴ Enrique PAILLAS, *La simulación, doctrina y jurisprudencia*, p. 9.

¹²⁵ LÓPEZ SANTAMARÍA, (n. 2), p. 387.

¹²⁶ Raúl DIEZ DUARTE, *Contrato simulado, estructura civil y penal, teoría jurídica y práctica forense*, p. 87.

¹²⁷ PAILLAS, (n. 124), p. 9.

¹²⁸ *Op. cit.*, p. 37

¹²⁹ LÓPEZ SANTA MARÍA, (n. 2), p. 388

¹³⁰ Raúl Diez Duarte analiza los efectos de la simulación sobre la base de la misma distinción. DIEZ DUARTE (n. 126), p. 117 y ss.

¹³¹ DIEZ DUARTE (n. 126), p. 118. En este mismo sentido, LÓPEZ SANTA MARÍA, (n. 2), p. 389.

en el artículo 1707¹³² del *Código Civil*, pues al disponer la norma que las escrituras privadas o contraescrituras hechas por los contratantes para alterar lo pactado no producen efectos contra terceros, implica que sí son eficaces para las partes¹³³. Otro argumento a favor de esta posición se halla en el propio artículo 1560¹³⁴ del *Código Civil*, que al producirse un conflicto entre la voluntad declarada y la real, si ésta se encuentra claramente establecida prefiere a la primera. De forma que si una de las partes pretende hacer valer la voluntad real sobre la declarada y demuestra la primera, el acto jurídico que la contiene se someterá a las reglas generales y particulares dadas para él mismo¹³⁵. Respecto de los terceros se da preferencia a la voluntad declarada sobre la real, que les es inoponible, se trata de una medida de protección a los intereses de terceros, que ignoran la voluntad real y su actuación la han fundado en la declarada o aparente¹³⁶. La solución al problema de la eficacia de la simulación respecto de terceros se induce con el carácter de general del citado artículo 1707 del *Código Civil*, conforme el cual el contenido de la contraescritura –la voluntad real de las partes– no produce efectos contra terceros. Se matiza esta regla añadiendo como exigencia que el tercero o los terceros deben estar de buena fe, de modo que si se acredita lo contrario, las partes podrían hacer valer la voluntad real sobre la declarada, pese a la solución que se extrae del precepto anterior¹³⁷. El beneficio de la inoponibilidad está establecido a favor de los terceros, de modo que, conforme el artículo 12¹³⁸ del *Código Civil*, es renunciable, siendo éste el fundamento de la opción que se reconoce al tercero, entre el acto aparente y el disimulado. De lo que se trata es que las

¹³² Art. 1707. Las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.

¹³³ MEZA BARROS (n. 96), p. 301 “la invalidez del negocio simulado debe referirse a las relaciones de los simuladores entre sí”. En la misma línea se ha manifestado la jurisprudencia: Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 588-2006 en http://www.puntolex.cl/prod_jel/590/article-21055.html consultada 3 de agosto de 2010.

¹³⁴ Art. 1560. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

¹³⁵ LÓPEZ SANTA MARÍA, (n. 2), p. 389

¹³⁶ DIEZ DUARTE (n. 126), p. 117

¹³⁷ MEZA BARROS (n. 96), pp. 300-301

¹³⁸ Art. 12. Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.

partes no pueden oponer el acto real, aunque se halle establecido con claridad. Al tercero se le reconoce una acción de simulación descubrir la voluntad real¹³⁹.

En caso de conflicto entre terceros, esto es, que uno quiera hacer prevalecer el acto real y el otro el acto simulado, la doctrina no es conteste. Para Jorge López Santa María¹⁴⁰, debe ser preferido el tercero que se encuentre en posesión del bien. Para Ramón Meza Barros el sistema no contempla ninguna protección a terceros cuando son otros terceros los que promueven la simulación, este autor destaca

“si se ha simulado un acto de enajenación y el pseudo adquirente enajena a su vez, cualquier acreedor del fingido enajenante podrá hacer que se constate la ficción del primitivo negocio y privar de su derecho al adquirente de buena fe”¹⁴¹.

Por nuestra parte, entendemos que el problema planteado carece de relevancia dado que en la práctica si el tercero interesado en el acto real, ejercita la acción de simulación, sea absoluta o relativa, en conjunto ejercitará la acción de nulidad por falta de voluntad o por otro vicio diverso de invalidez del acto real u oculto; o la acción pauliana o revocatoria. Como se quiera, para el caso que se presente esta tensión entre los terceros nos inclinamos por volver a la regla que rige entre las partes, la preminencia de la voluntad real sobre la declarada.

Finalmente, en lo que concierne a la prueba de la simulación hay acuerdo en orden a que el acto aparente goza de una especie de presunción de que contiene la voluntad real de las partes, de modo que quien alegue lo contrario, deberá acreditarlo¹⁴². Se aplica en esta materia la regla general en materia probatoria, así, quien alegue la existencia de un hecho, en este caso la simulación, debe probarlo¹⁴³.

¹³⁹ MEZA BARROS (n. 96), p. 302 “el tercero puede atenerse a la ficción, renunciando a la ventaja de que se considere ineficaz a su respecto el contrato aparente, cuyos efectos no pueden ser desvirtuados por los contratantes por una prueba de que es contrario a su real intención”. En el mismo sentido: DIEZ DUARTE (n. 126), p. 128; LÓPEZ SANTA MARÍA, (n. 2), pp. 391-392

¹⁴⁰ LÓPEZ SANTA MARÍA, (n. 2), p. 392

¹⁴¹ En el mismo sentido DIEZ DUARTE (n. 126), p. 133 “frente a dos personas que son por igual inocentes de la simulación, hay que preferir la verdad. Debe estarse a la voluntad real y no a la declaración engañosa”.

¹⁴² MEZA BARROS (n. 96), p. 309

¹⁴³ PEÑAILILLO ARÉVALO (n. 120), p. 23; MEZA BARROS (n. 96), p. 309.

Las partes se pueden valer de cualquier medio probatorio¹⁴⁴, siendo la forma ordinaria de hacerlo la exhibición del documento denominado resguardo o contraescritura, en que se dejó constancia de la verdadera intención de las partes contratantes¹⁴⁵. La prueba queda sometida a las limitaciones que rigen en esta materia, no siendo admisible la prueba testimonial, por aplicación entre las partes de los artículos 1708 y 1709¹⁴⁶ del *Código Civil*, sin perjuicio de la posibilidad de aplicar la regla del artículo 1711¹⁴⁷, que permite la prueba testimonial cuando hubiere un principio de prueba por escrito¹⁴⁸. Tratándose de los terceros, éstos pueden valerse de cualquier medio probatorio sin la excepción de la prueba testimonial que afecta a las partes¹⁴⁹.

PREGUNTA 21

¿A partir de qué momento se entiende que se transfieren los riesgos de pérdida o imposibilidad de la prestación? En otras palabras, ¿cómo se encuentra perfilada la teoría de los riesgos?

La teoría de los riesgos en el Derecho chileno adquiere relevancia cuando parece fortuitamente la especie o cuerpo cierto que se debe en virtud de un contrato bilateral y mientras pende su cumplimiento. El problema que subyace a esta teoría es el de averiguar si la extinción de la obligación del deudor suprime también la obligación recíproca del acreedor o, si, por el contrario, la deja subsistente.

¹⁴⁴ MEZA BARROS (n. 96), p. 310.

¹⁴⁵ LÓPEZ SANTA MARÍA, (n. 2), p. 393

¹⁴⁶ Art. 1708. No se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito. Art. 1709. Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos unidades tributarias. No será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de modo alguno lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, o al tiempo o después de su otorgamiento, aun cuando en algunas de estas adiciones o modificaciones se trate de una cosa cuyo valor no alcance a la referida suma. No se incluirán en esta suma los frutos, intereses u otros accesorios de la especie o cantidad debida.

¹⁴⁷ Art. 1711. Exceptúanse de lo dispuesto en los tres artículos precedentes los casos en que haya un principio de prueba por escrito, es decir, un acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso.

¹⁴⁸ LÓPEZ SANTA MARÍA, (n. 2), p. 393, en el mismo sentido, MEZA BARROS (n. 96), pp. 310-311.

¹⁴⁹ MEZA BARROS (n. 96), p. 314; DIEZ DUARTE (n. 126), p. 148.

En Chile, el artículo 1550¹⁵⁰ del *Código Civil* pone el riesgo de cargo del acreedor. El deudor quedará libre de su obligación, mientras que el acreedor deberá cumplir igualmente con su prestación recíproca. Para el caso de la compraventa, el *Código* regula la teoría de los riesgos en forma expresa en el artículo 1820¹⁵¹, poniendo los riesgos de la pérdida de la cosa de parte del comprador.

El origen del artículo 1550, radicaría en el artículo 1138 del *Code Civil*, cuerpo normativo que establece que la obligación de dar hace al acreedor propietario y pone a su cargo los riesgos de la pérdida de la cosa desde el momento en que ha debido ser entregada, aunque materialmente ésta no se haya hecho. Es el denominado efecto real de los contratos.

La crítica que la doctrina chilena ha hecho a este artículo, es que el *Code* no contempla a la tradición como un modo de adquirir el dominio; por ello, en este sistema, sería lógica la consecuencia de que las cosas perezcan para su dueño. Sin embargo, el *Código* de Andrés Bello preserva el sistema dominical en que se requiere título y modo. Sin la concurrencia de la tradición, el deudor conserva la propiedad y, por lo tanto, la regla de que las cosas perecen para su dueño pierde aplicación en el artículo 1550¹⁵².

No obstante, para otra parte de la doctrina, esta solución viene dada por la práctica que, desde antiguo, adoptó el Derecho Romano y la legislación española traspasada a *Las Partidas* en materia compraventa, en que los riesgos eran de cargo del comprador¹⁵³.

Sin embargo, el propio artículo 1550 contempla excepciones a la regla *res perit creditori*: en primer lugar, los riesgos serán de cargo del deudor que se encuentra en mora. En este caso, implicaría un incumplimiento contractual que no permite al deudor eximirse de su responsabilidad en el incumplimiento. Pese a ello, esta norma debe armonizarse con

¹⁵⁰ “Art. 1550. El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor; salvo que el deudor se constituya en mora de efectuarla, o que se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas; en cualquiera de estos casos, será a cargo del deudor el riesgo de la cosa, hasta su entrega”.

¹⁵¹ “Art. 1820. La pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende, pertenece al comprador, desde el momento de perfeccionarse el contrato, aunque no se haya entregado la cosa; salvo que se venda bajo condición suspensiva, y que se cumpla la condición, pues entonces, pereciendo totalmente la especie mientras pende la condición la pérdida será del vendedor, y la mejora o deterioro pertenecerá al comprador”.

¹⁵² Ramón MEZA BARROS, *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones*, pp. 130-132.

¹⁵³ Fabián ELORRIAGA DE BONIS, “La teoría de los riesgos”, pp. 32 y 33.

el artículo 1547 inciso 2º¹⁵⁴, en que se libera al deudor si el hecho irresistible de igual forma hubiera dañado el objeto en manos del acreedor¹⁵⁵. Y, en segundo lugar, los riesgos serán de cargo del deudor cuando se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas. Si bien es cierto, se entiende que en esta situación lo que se hace es sancionar la mala fe del deudor, lo cierto es que el objetivo primordial es evitar una posible acumulación de acciones a favor del deudor que no entrega la cosa destruida, enriqueciéndose injustamente a instancias de sus acreedores¹⁵⁶.

PREGUNTA 22

Explique de qué manera se encuentra regulada en su Derecho la teoría de la imprevisión o excesiva onerosidad sobreviviente.

En el Derecho chileno no existe una norma general que consagre la imprevisión como causal de revisión del contrato o resolución del mismo.

No obstante, se contemplan ciertas disposiciones particulares que facultan al juez para modificar un contrato en curso, en virtud del acaecimiento de nuevas circunstancias imprevistas para las partes. Se trata del artículo 2180 N° 2¹⁵⁷, en el caso del contrato de comodato, el artículo 2227¹⁵⁸, en el contrato de depósito y el artículo 2003, regla 2ª¹⁵⁹ en los contratos de confección de obra material por suma alzada.

¹⁵⁴ “Art. 1547. [...] El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa”.

¹⁵⁵ ELORRIAGA DE BONIS (n. 153), pp. 35-37.

¹⁵⁶ *Op.cit.*, pp. 37-38.

¹⁵⁷ “Art. 2180. El comodatario es obligado a restituir la cosa prestada en el tiempo convenido; o a falta de convención, después del uso para que ha sido prestada.

Pero podrá exigirse la restitución aun antes del tiempo estipulado, en tres casos: 2º. Si sobreviene al comodante una necesidad imprevista y urgente de la cosa”.

¹⁵⁸ “Art. 2227. La obligación de guardar la cosa dura hasta que el depositante la pida; pero el depositario podrá exigir que el depositante disponga de ella, cuando se cumpla el término estipulado para la duración del depósito, o cuando, aun sin cumplirse el término, peligre el depósito en su poder o le cause perjuicio.

Y si el depositante no dispone de ella, podrá consignarse a sus expensas con las formalidades legales”.

¹⁵⁹ “Art. 2003. 3ª. Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehúsa, podrá ocurrir al juez para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda”.

Por otra parte, el *Código Civil* también ha regulado hipótesis en que rechaza expresamente la revisión de un contrato que se encuentre en su fase de ejecución. Tales son los casos del artículo 1983 inciso 1º¹⁶⁰, en el contrato de arrendamiento de predios rústicos y el artículo 2003 regla 1ª¹⁶¹, en el contrato de confección de obra material por suma alzada.

Respecto de los demás casos no regulados en el *Código*, corresponde analizar si procedería o no la revisión o resolución del contrato por excesiva onerosidad sobreviniente, mediante la aplicación de la teoría o doctrina de la imprevisión.

Para ello, resulta necesario señalar que los requisitos esenciales para su concurrencia son:

- a) que se trate de contratos de tracto sucesivo o de ejecución diferida, cuyo cumplimiento esté pendiente;
- b) que se trate de un contrato oneroso-conmutativo;
- c) que por causas sobrevinientes, imprevistas, imprevisibles y extraordinarias, se altere de tal forma la equivalencia de las prestaciones, que sin llegar a constituir un obstáculo absoluto para el cumplimiento de la obligación, imponga a uno de los contratantes una excesiva onerosidad.

Una buena parte de la doctrina nacional rechaza la teoría de la imprevisión, pues ello destruiría el principio *pacta sunt servanda*, que subyace en el artículo 1545 del *Código Civil*. Sin embargo, otro grupo de autores cree en la necesidad de, al menos, revisar las cláusulas estipuladas en un contrato, si un suceso imprevisible, involuntario y extraordinario, amenaza con fracturar la conmutatividad y el equilibrio contractual. Para esta postura, el cambio de circunstancias haría procedente la teoría de la imprevisión, construcción teórica que simboliza una adecuada y justa respuesta a los problemas que presenta la contratación moderna, la que, sin duda, ha experimentado variaciones sustanciales desde el siglo XIX a la fecha.

¹⁶⁰ “Art. 1983. El colono no tendrá derecho para pedir rebaja del precio o renta, alegando casos fortuitos extraordinarios, que han deteriorado o destruido la cosecha”.

¹⁶¹ “Art. 2003. 1ª. El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones”.

En primer lugar, la imprevisión encuentra sustento en la teoría de la causa. De acuerdo con lo establecido en el artículo 1467 del *Código Civil* “no puede haber obligación sin una causa real y lícita, pero no es necesario expresarla”. La causa se relaciona no con el simple motivo o finalidad subjetiva, sino con el motivo predominante o determinante del contrato. Así, se ha estimado que la causa se traduce en

“querer en el presente y en el futuro la prestación de la contraparte. Si la causa debe permanecer como tal durante el cumplimiento total del contrato bilateral y, al momento de ese cumplimiento, la causa de la obligación ha desaparecido por sobrevenir circunstancias extraordinarias o imprevisibles es indudable que el contrato se ve afectado por la falta de causa”¹⁶².

En segundo lugar, habría que estar a la naturaleza del contrato. Teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 1440¹⁶³ y 1444¹⁶⁴ del *Código Civil*, es posible concluir que en los contratos onerosos es de la esencia la búsqueda de la utilidad de los contratantes y que en los contratos onerosos conmutativos, es también de su esencia la equivalencia de las contraprestaciones. Así, adquieren importancia sucesos futuros, extraordinarios e imprevisibles que hacen perder al contrato su base objetiva, ya sea porque se destruyó la relación de equivalencia aludida o, bien, porque se frustró el fin del contrato, transformándolo en una convención carente totalmente de sentido¹⁶⁵.

Un tercer aspecto en el cual se apoyaría la imprevisión es la buena fe contractual, consagrada en el artículo 1546¹⁶⁶ del *Código Civil*; pretender ejecutar un contrato en circunstancias de que su base objetiva ha sido destruida por el cambio de condiciones,

¹⁶² Juan Carlos DÖRR, “Notas acerca de la teoría de la imprevisión”, p. 266.

¹⁶³ “Art. 1440. El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro”.

¹⁶⁴ “Art. 1444. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”.

¹⁶⁵ DÖRR (n. 162), pp. 266 y 267.

¹⁶⁶ “Art. 1546. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre, pertenecen a ella”.

implica una actuación de mala fe por quien lo exige. La buena fe objetiva y la conmutatividad del contrato se verían gravemente violentadas si el acreedor exige a su deudor el cumplimiento de la obligación en términos mucho más onerosos que aquéllos previstos al momento de contratar. El deber de obrar de buena fe, debe tomar en cuenta los cambios en las circunstancias que rodean la ejecución del contrato¹⁶⁷.

Cabe destacar que también se ha planteado como fundamento de la imprevisión la equidad, señalándose que la integración mediante ésta no significa que el juez aplique su personal punto de vista en el problema que se trate, sino que con ello sólo se estaría dando cumplimiento al mandato constitucional consagrado en el artículo 76 inciso segundo¹⁶⁸ de la Carta Fundamental, además del artículo 10¹⁶⁹ del *Código Orgánico de Tribunales*. Ambos preceptos recogen el llamado principio de inexcusabilidad, en virtud del cual los tribunales no pueden excusarse de ejercer su autoridad, ni aun a falta de ley que resuelva la contienda. Asimismo, el artículo 170 N° 5¹⁷⁰ del *Código de Procedimiento Civil* y el artículo 24¹⁷¹ del *Código Civil*, reiteran lo anteriormente expuesto, entregando un mandato al juzgador en el sentido de integrar la legislación vigente conforme con la equidad en caso de encontrarse frente a la ausencia de norma expresa aplicable al caso concreto¹⁷².

Otro argumento que favorece la revisión judicial de los contratos se inspira en las reglas de la responsabilidad contractual. En efecto, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 1558 inciso 1° del *Código Civil*, el deudor que incumple su obligación sólo

¹⁶⁷ LÓPEZ SANTA MARÍA (n. 2), pp. 315-316.

¹⁶⁸ “Artículo 76.- La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.

Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión”.

¹⁶⁹ “Art. 10° Los tribunales no podrán ejercer su ministerio sino a petición de parte, salvo los casos en que la ley los faculte para proceder de oficio.

Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión”.

¹⁷⁰ “Art. 170 (193). Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán: 5° La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo”.

¹⁷¹ “Art. 24. En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”.

¹⁷² DÖRR (n. 162), pp. 269-270.

responderá de los perjuicios que pudieron preverse a la época de celebración del contrato. Pero, si es posible imputar dolo a su actuación, éste responderá de los perjuicios previstos e imprevistos. Por lo tanto, si se exige el cumplimiento de lo convenido, pese a configurarse los requisitos que hacen procedente la teoría de la imprevisión, se vulnerarían las reglas propias de la responsabilidad contractual, pues el deudor debiera responder de perjuicios que sólo se hacen procedentes en caso de un incumplimiento doloso. Cabe recordar que, de acuerdo con el artículo 1547¹⁷³, el nivel de cuidado que según la teoría de la prestación de culpas se exige en la observancia de los contratos bilaterales es el de culpa leve, la cual se presume en caso del incumplimiento.

Por último, se argumenta que para decidir si es procedente la revisión de un contrato, es preciso analizar el problema mediante el método de la libre investigación científica, preguntándose si una solución de esta naturaleza sería moralmente justa y económicamente útil, en el caso concreto¹⁷⁴.

¹⁷³ “Art. 1547. El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levisima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. [...]”

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes”.

¹⁷⁴ LÓPEZ SANTA MARÍA (n. 2), pp. 315 a 317.

No obstante y salvo casos muy aislados¹⁷⁵, la jurisprudencia no ha acogido estos argumentos y ha rechazado la aplicación de la teoría de la imprevisión. En principio, las sentencias que se conocían y que sirvieron a la doctrina para justificar este rechazo, se

¹⁷⁵ “SÉPTIMO: Que, si bien la doctrina nacional es uniforme al señalar que el artículo 1545 del Código Civil consagra el antiguo principio ‘pacta sunt servanda’, el cual otorga a los contratos fuerza de ley o dicho de otra manera establece el concepto de ‘la ley del contrato’ cuando expresa: ‘todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causa legal’.

OCTAVO: Que, de esta manera, y de la simple lectura del artículo transcrito, pareciere emanar en forma definitiva, la inmutabilidad absoluta del contrato, criterio que esta Corte reconoce como un principio de certeza y seguridad jurídica, sin embargo, estima que el análisis del tema discutido en autos no puede abortarse de inmediato, pues la Teoría de la Imprevisión no es, en ningún caso, un peligro para tal principio, es decir, no es incompatible con la denominada ‘ley del contrato’, por el contrario, se puede afirmar que ésta se ve reforzada por cuanto da la posibilidad a los contratantes de conservar inalterada la situación jurídica que asumieron al vincularse.

NOVENO: Que, concluido lo anterior, esto es, que La Teoría de la Imprevisión puede ser aplicada en este juicio, corresponde determinar las normas jurídicas que avalan dicha posición. En efecto, a juicio de estos sentenciadores, la interpretación armónica de los artículos 1545, 1546, 1547, 1558, 1560, 1568, más el artículo 1444, todos del Código Civil, permiten la aplicación de la citada teoría en nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, atendido que el artículo 1545 que como ya se dijo consagra el principio pacta sunt servanda, el cual si se entiende en su real sentido, obliga a los contratantes a cumplir la obligación estipulada, por lo que, toma importancia determinar exactamente cual fue la obligación asumida.

DECIMO: Que para el efecto señalado, cabe recordar el artículo 1558 del Código Civil, norma que dispone que si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato. [...]

DECIMO PRIMERO: Que, además, se refuerza el razonamiento anterior con lo que dispone el artículo 1547 del Código Civil que en su parte pertinente establece que ‘El deudor’ es responsable de la leve, (culpa), en los contratos que se hacen para beneficio recíproco.

Si se relacionan ambas normas, es decir artículo 1558 y 1547 del Código Civil, es fácil concluir que en el caso de autos fue el día 2 de agosto de 1996 el momento, en que junto con nacer el contrato, las partes del mismo supieron con exactitud el alcance de sus prestaciones y el grado de responsabilidad que asumían para el evento de su incumplimiento o dicho de otra manera, supieron qué ‘diligencia’ se necesitará para el cumplimiento de la obligación. Tratándose en la especie de un acto jurídico bilateral que reporta beneficio para ambas partes, era el cuidado de un buen padre de familia el que debían emplear éstas y, como resulta evidente, ese comportamiento es el único que se les puede exigir. [...]

DECIMO SEXTO: Que, no pudiendo calificarse jurídicamente el contrato celebrado entre las partes sino como oneroso y conmutativo, la equivalencia en las prestaciones resulta fundamental por cuanto dicha característica es un elemento de la naturaleza de ese tipo de contrato, esto es, según lo dispone el artículo 1.444 del Código Civil, ‘aquellas cosas que no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial’. De manera que, al alterarse la equivalencia en las prestaciones, se lesiona el contrato mismo, situación que permite consecuentemente su revisión.

DECIMO SÉPTIMO: Que, así planteadas las cosas, el exigirle a CONSTRUCTORA CONCRETA S.A. asumir los mayores gastos que implicaron la obra, es someterla a realizar una prestación no prevista, es decir, ‘no debida’ que se encuentra fuera de la relación contractual vigente desde 1997, lo que le ha significado una cuantiosa pérdida, a diferencia del SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN DE LA REGIÓN METROPOLITANA, que se ha visto enriquecida injustamente, situación que deberá ser revisada mediante la aplicación de la Teoría de la Imprevisión, procedimiento que no implica tocar en un ápice el contrato existente entre las partes sino que tan sólo precisar y afirmar su existencia, pero restableciendo su real sentido y alcance”. Guillermo Larrain Vial con Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región Metropolitana, Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de noviembre de 2006, rol N° 6812-01, número identificador Legal Publishing 35663.

referían más bien a materias comprendidas en la vinculación contractual respectiva y que alguna de las partes ha pretendido atenuar o justificar para no cumplir la obligación en la forma convenida, sin que se haya formulado como tesis los principios que informan la teoría de la imprevisión¹⁷⁶. Sin embargo, la Corte Suprema ha manifestado, expresamente, que la revisión del contrato por excesiva onerosidad sobreviniente, no tiene cabida en la legislación ni en la práctica chilena¹⁷⁷.

Por el contrario, la teoría de la imprevisión recibe un tratamiento distinto al interior de los tribunales arbitrales, los cuales han elaborado jurisprudencia en torno a aceptar y aplicar esta tesis. En Chile, los jueces-árbitros emiten sus sentencias de acuerdo con principios de equidad¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Claudio ILLANES RÍOS, “Análisis del estado actual de la cuestión en Chile, tomando en consideración la jurisprudencia, la doctrina y el derecho positivo vigente”, pp. 198 -199. Por ejemplo, Galtier con Fisco, Corte Suprema, en *RDJ*, tomo XXIII, Santiago 10 de enero de 1925, sección primera, p. 423; Martínez con Arestizabal, Corte Suprema, en *RDJ*, tomo XXXVII, Santiago, 16 de septiembre de 1940, sección primera, p. 520.

¹⁷⁷ “DÉCIMO: En segundo término, la demandada ha sostenido en numerosas ocasiones en este juicio que se ha violado el principio de la buena fe contractual establecido en el artículo 1546, [...] justificando que básicamente las condiciones en que se pactó con la demandante el año 2003 eran distintas a las condiciones en que le tocó pactar con la empresa que se adjudicó el proyecto Borde Costero Barón, a saber, Plaza Valparaíso S.A. [...]. Dicha pretensión, busca su amparo en el artículo 1546 del Código Civil, dado que la obligación devino en una más onerosa.

Esa situación, se enmarca en lo que en doctrina se llama ‘Teoría de la Imprevisión’ o ‘doctrina de la imprevisión’ o ‘excesiva onerosidad sobreviviente’. Para este análisis seguiremos al jurista don René Abeliuk Manasevich, que en el tomo II de su obra ‘Las Obligaciones’ (3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1993) define la imprevisión como ‘la facultad del deudor de solicitar la resolución o revisión del contrato de ejecución postergada cuando un imprevisto ajeno a la voluntad de las partes ha transformado su obligación excesivamente onerosa. (*op. cit.*, p. 699); y sostiene que la institución no está expresamente contemplada, por obvias razones de época y los principios y preceptos de carácter general. Es por eso que no puede instalarse la imprevisión como tal ya que se estrellaría irremediabilmente contra lo estatuido. Fundamentalmente es el artículo 1545 del Código Civil el que la excluye, pues el contrato no puede ser dejado sin efecto, y con menos razón aún modificado, si no es por voluntad de las partes –los jueces en materia civil no tienen otras facultades que las que se les han otorgado, y nadie les ha dado la de modificar las convenciones–. Así se ha fallado’ (*op. cit.*, p. 705)”. South Andes Capital S.A. con Empresa Portuaria Valparaíso EVP, Corte Suprema, 9 de septiembre de 2009, rol N° 2651-08, número identificador Legal Publishing 42607.

¹⁷⁸ En este sentido se ha pronunciado Jorge López Santa María quien, actuando como árbitro arbitrador en un litigio, resolvió lo siguiente: “Fallar en el sentido que la equidad dicte al juez árbitro no es dictar sentencia en base a apreciaciones subjetivas... Interpretar la ley obscura o integrar una laguna del derecho según la equidad, lo mismo que fallar en equidad, significa basar la decisión en materiales jurídicos, ya sea en textos legales foráneos, sin valor de norma positiva... ya sea en pasajes doctrinarios de juristas ilustres”, “S. N. de A. con S. S. S. Limitada”, Jorge López Santa María, árbitro arbitrador, 29 de marzo de 2000, rol 140-98, en Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, *Sentencias Arbitrales 1999-2000*, Santiago, , 2001, tomo II, p. 214.

Las resoluciones emitidas por jueces-árbitros, cuando son arbitradores o de equidad, han admitido que, en ciertas circunstancias, sea posible revisar el contenido de los contratos que se han celebrado, sobre todo cuando las condiciones en que éste se desenvuelve hayan cambiado en forma severa¹⁷⁹.

6. LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

PREGUNTA 23

¿Existe en su Derecho una regla según la cual, conocida claramente, deba preferirse la verdadera voluntad de las partes a lo literal de las palabras?

El *Código Civil* regula la interpretación de los contratos en el título XII del libro IV, específicamente entre los artículos 1560 a 1566. De esta normativa destaca el artículo 1560 que, haciendo eco del artículo 1156 de su par francés¹⁸⁰, indica: “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”. De esta forma se consagraría en Chile un sistema de interpretación de los contratos donde existe una primacía de la voluntad de las partes¹⁸¹, pues ella se impone sobre la letra de la estipulación. La doctrina tradicional ha indicado que esta disposición prevalece sobre las demás reglas de interpretación de los contratos y prescribe al juez la investigación de la voluntad de los contratantes¹⁸², estableciendo un sistema subjetivo de interpretación de los contratos. Con todo, el juez no tendrá que realizar esta investigación en toda controversia, pues si no existe una aparente contradicción entre la intención de las partes y las palabras usadas por ellas para expresarla, hay que atenerse a ellas¹⁸³.

¹⁷⁹ Es así como se ha expresado: “Es efectivo que todo contrato, como acuerdo de voluntades, es ley entre los contratantes y, en consecuencia, no puede ser modificado sino por mutuo consentimiento de los contratantes. Este principio de la intangibilidad de los contratos, que alcanza tanto al legislador como al juez, es un principio elemental de la contratación al cual este sentenciador adhiere en plenitud [...]”.

No es extraño que, tratándose de contratos de larga duración se hagan presente o surjan situaciones que, no previstas en un inicio por las partes, pueden tener influencia en el contrato y se hará necesario, entonces, determinar cómo esas nuevas circunstancias deben ser tratadas al interior del desenvolvimiento del contrato; o cómo esas circunstancias alteran o no el alcance del contrato según originalmente se previó [...]”, “E. M. de M. B. S.A. con E. E. del N. G. S.A.”, Juan Carlos Dörr Zegers, árbitro de derecho, 25 de septiembre de 2000, rol 180-99, Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago (n. 178), tomo II, pp. 300-301.

¹⁸⁰ CLARO SOLAR (n. 86), tomo XII, p. 16; LÓPEZ SANTAMARÍA (n. 2), p. 424.

¹⁸¹ ABELIUK MANSEVICH, (n. 83), p. 116.

¹⁸² CLARO SOLAR, Luis, (n. 86) p. 16.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 17.

En la actualidad, se ha dicho que la voz 'intención' (no voluntad) que ha utilizado el legislador ha sido empleada en su genuino sentido, como fuerzas o tendencias más o menos precisas de las partes, que se desarrollan en su fuero interno, las cuales el intérprete si puede conocerlas claramente debe tomarlas en cuenta, pero también debe tomar en consideración todas las circunstancias de la especie, todos los hechos susceptibles de esclarecer el sentido de la convención¹⁸⁴. Estas circunstancias están en el ambiente general del contrato, a las cuales se puede recurrir en virtud del artículo 1564¹⁸⁵ del C.C.

Así las cosas, la conocida fórmula del artículo 1560 del *Código Civil*, que impone al intérprete el deber de estarse a la intención de los contratantes "conocida claramente", más que a lo literal de las palabras; debe interpretarse de forma armónica con las demás normas del título XII del libro IV, de manera que la labor del intérprete no se agota en lo primero, sino que su labor indagatoria debe extenderse, también, a las circunstancias objetivas de la especie, entre las cuales "los resultados económicos perseguidos por las partes ocupan un lugar destacado" por cuya concreción el juez debe velar¹⁸⁶.

De esta forma, la interpretación subjetiva a ultranza, que busca la voluntad de las partes por todos los medios posibles, intentando penetrar la mente de las partes para buscar lo que estaban pensando o sentían al momento de contratar, ha empezado a dejarse de lado, pasando más a interesar cuál es la regla contractual que las partes han construido, a partir de las leyes imperativas que puedan concurrir, la voluntad de las partes debidamente interpretada por las normas que para ello contempla el *Código Civil*, integrada, a su vez, por las normas dispositivas del mismo.

No todo es voluntad de las partes, las normas jurídicas influyen en este proceso, pues pese a que en su mayoría sean normas dispositivas, ellas establecen una regulación de los derechos de los particulares que viene a suplir e integrar los vacíos sus vacíos, y les permiten celebrar los actos haciendo mención sólo a los elementos de su esencia,

¹⁸⁴ LÓPEZ SANTA MARÍA, (n. 2) p. 428. En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia: *RDJ*, tomo 52, Santiago, 1955, sección 2, p. 60 y tomo 58, Santiago, 1961, sección 2, p. 21.

¹⁸⁵ Art. 1546 inc. 2. "Las cláusulas de un contrato podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia"

¹⁸⁶ LÓPEZ SANTA MARÍA, (n. 2), pp. 176-177.

apoyándose en los elementos de la naturaleza descritos por el legislador¹⁸⁷. A su vez, las normas imperativas que intervengan representan un modelo de regulación único, que prevalece sobre la voluntad de las partes, pues pretenden resguardar ciertos intereses superiores, fundamentales para la sociedad¹⁸⁸.

Es por lo anterior que se ha resaltado la importancia del artículo 1545¹⁸⁹, pues,

“en el artículo 1545 del Código civil concurren dos de las fuentes que participan en lo que llamamos ‘construcción de la regla contractual’: la ley imperativa y la voluntad privada, estando ésta subordinada a aquélla. Esta voluntad privada se manifiesta como regulación particular y, como tal, debe prevalecer sobre las normas dispositivas”.

Asimismo, aflora el termino de “declaración negocial” que no es más que la voluntad de las partes permeada por las normas de interpretación de los contratos que contempla el *Código Civil*, la cual una vez determinada, sirve para fijar el real ámbito de las fuentes dispositivas integradoras contempladas en el artículo 1546¹⁹⁰, a saber, la naturaleza de la obligación, la costumbre y la ley, a las cuales debe recurrirse si el interprete considera que existe una laguna o vacío en la declaración¹⁹¹.

De esta forma, podemos entender por regla contractual, *el conjunto normativo conformado por las normas imperativas de necesaria aplicación, la declaración negocial, debidamente integrada por las fuentes dispositivas.*

PREGUNTA 24

¿Existen reglas especiales de interpretación tratándose de condiciones generales o contratos por adhesión y contratos electrónicos? Si la respuesta es positiva explíquelas brevemente.

¹⁸⁷ Álvaro VIDAL OLIVARES, “La noción de construcción de la regla contractual en el derecho civil de los contratos”, pp. 229-255.

¹⁸⁸ VIDAL OLIVARES, Álvaro, (n. 187) p. 240.

¹⁸⁹ Art. 1545: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. GUZMÁN BRITO, (n. 90), p. 85 y ss.

¹⁹⁰ Art. 1546: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”

¹⁹¹ VIDAL OLIVARES, Álvaro, (n. 187) p. 244.

En el Derecho chileno existen sólo a propósito de la regulación del consumo. Aunque el *Código Civil* considera la regla *contra proferentem*.

6.1. En el *Código Civil* chileno la interpretación del contrato se encuentra regulada entre los artículos 1560 y 1566¹⁹². El *Código Civil* opta por un sistema de interpretación subjetiva en el cual lo determinante para precisar el alcance del negocio es la voluntad de las partes. El principio en torno al cual se organiza la labor de interpretación se encuentra en el artículo 1560 del C.C., según cuyo tenor: “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”¹⁹³.

6.2. En el *Código Civil* no existen reglas de interpretación destinadas a contratos celebrados por medios electrónicos, tampoco respecto de contratos por adhesión ni condiciones generales. No obstante lo anterior, la doctrina ha considerado la regla subsidiaria del artículo 1566-2 (“Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”), constituiría la mejor de las reglas hermenéuticas para combatir los excesos de la contratación por adhesión¹⁹⁴.

¹⁹² La exposición más acabada de estos preceptos se encuentra en la obra del profesor LÓPEZ SANTA MARÍA (n. 2), pp. 411-541.

¹⁹³ Así, por ejemplo, en la sentencia de la Corte Suprema de 18 diciembre de 1939, G., Santiago, N° 75, 2° semestre 1939, se lee: “Si el estudio integral de una cláusula contractual conduce fácilmente a precisar su verdadero significado conforme a la intención de las partes, no hay para qué analizar el significado que le da el léxico a cierta palabra que aparece en dicha cláusula”. El mismo tribunal, en una sentencia de 4 mayo de 1925, G., Santiago, N° 30, 1° semestre 1925, señala: “Para poder fijar acertadamente la naturaleza de un acto jurídico, es indispensable conocer la intención de las partes que en él intervinieron, atendido lo dispuesto por el artículo 1560”. Finalmente, la Corte de Apelaciones de Valdivia, en una sentencia de 17 de octubre de 2006 señala: “Que, en concordancia con lo dicho anteriormente, el artículo 1560 del Código Civil establece que “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

En otras palabras, entre las partes contratantes debe primar la voluntad real, que autorizaba al acreedor “vendedor” a recibir por partes la prestación debida. Por otra parte, si bien el artículo 1707 del mismo *Código*, establece: “las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirá efecto contra terceros”; a contrario sensu, sí produce efecto entre las partes contratantes, lo que se encuentra en perfecta concordancia con el artículo 1560 citado”.

¹⁹⁴ LÓPEZ SANTA MARÍA (n. 2), p. 152. En una decisión ya antigua, G., Santiago, N° 14, 2° semestre 1932, de 9 de diciembre de 1930, frente a un contrato de seguros, la Corte de Apelaciones de Santiago señaló: “Suponiendo ambiguas o dudosas las cláusulas del seguro relativas a doble indemnización por muerte por accidente, debe interpretárselas contra el asegurador que redactó el formulario contenido en la póliza, ya que la ambigüedad provendría de una falta de explicación que debió dar el asegurador. Por tanto, debe acogerse la demanda en que se cobra la doble indemnización”.

7. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

La doctrina tradicional de nuestro país¹⁹⁵ suele estudiar el cumplimiento de las obligaciones a propósito de los modos extinguir las. Así, los autores se detienen en el “pago” como el efecto normal de las obligaciones y como el medio natural de extinción.

Está definido en el artículo 1568 del *Código Civil* como “la prestación de lo que se debe”. De esta definición se sigue una importante consecuencia, extingue todo tipo de obligaciones, no sólo las dinerarias,¹⁹⁶ de forma de quien se obligó a entregar una cosa, paga su obligación al entregarla, y quien se comprometió a realizar cierto servicio, también está pagando, al realizar la prestación debida. De esta forma, se ha indicado que es “el cumplimiento de la obligación en la forma que ella se encuentra establecida”¹⁹⁷. En sí mismo, es una convención, un acto jurídico bilateral que extingue obligaciones, celebrado entre el *solvens* –quien paga– y el *accipiens* –quien recibe el pago–, cuya principal característica radica en su carácter de *intuitu personae*¹⁹⁸, de manera que si por error se paga a una persona distinta al acreedor no se extingue la obligación, y *el que paga mal, paga dos veces*.

Esta doctrina tradicional pone énfasis en la conducta del deudor, éste debe realizar la conducta (dar, hacer o no hacer) a la que se comprometió, relacionándose al pago o incumplimiento con su dolo o culpa. Esta postura se ha ido dejando de lado, analizando el cumplimiento como un hecho objetivo relacionado con la satisfacción del interés del acreedor y su protección¹⁹⁹.

De este modo, el cumplimiento equivale al pago y el incumplimiento al no pago, la no prestación de aquello que se debe. El contenido de la obligación o lo que debe el deudor está determinado por el artículo 1569: “El pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan

¹⁹⁵ ABELIUK MANSEVICH (n. 83), tomo I; René RAMOS PAZOS, *De las obligaciones*. Arturo ALESSANDRI R., Manuel SOMARRIVA U., Antonio VODANOVICH H., *Tratado de las obligaciones*.

¹⁹⁶ RAMOS PAZOS (n. 195), p. 341.

¹⁹⁷ ABELIUK MANSEVICH (n. 83), p. 622.

¹⁹⁹ VIDAL OLIVARES (n. 100), pp. 41-59; Claudia MEJÍAS ALONZO, “El incumplimiento contractual y sus modalidades”, p. 459.

las leyes”. Cuyo correcto sentido indica que el deudor debe ejecutar la prestación en los mismos términos en que fue convenida, logrando con ello la satisfacción del interés del acreedor²⁰⁰.

De esta forma, el incumplimiento se nos presenta con una noción objetiva, desprovista de toda valoración de la conducta del deudor, que implique una desviación del programa de prestación convenido por las partes, que se determinará a partir del cotejo entre la conducta del deudor con el tenor de la obligación.

Con todo, incluso, la jurisprudencia ha reconocido que el incumplimiento es una noción amplia²⁰¹, que admite diversas modalidades: el no cumplimiento, el cumplimiento defectuoso y el tardío, que tienen en común que, en todos, se lesiona el interés del acreedor que construimos a partir del tenor de la obligación (ex. 1569), pero que lo hacen de diferente forma e intensidad.

Así las cosas, la doctrina nacional con esta noción objetiva de incumplimiento ha comenzado a articular un sistema de remedios o mecanismos de protección del acreedor lesionado, funcional a su interés, y que le permite obtener lo que le hubiese valido el cumplimiento cabal, íntegro y oportuno del contrato²⁰².

Para que exista un pago efectivo, a la luz del artículo 1569, el deudor debe realizar su prestación al tenor de la obligación. De esta norma, y de la restante normativa del pago, la doctrina acostumbra distinguir entre tres principios o características del pago²⁰³:

1. La identidad del pago: debe pagarse lo establecido y no otra cosa.
2. La integridad del pago: el deudor debe cumplir cabal y totalmente su obligación.
3. La indivisibilidad del pago: éste debe realizarse de una sola vez.

PREGUNTA 25

¿En qué lugar debe cumplirse el contrato?

²⁰⁰ MEJÍAS ALONZO.(n. 199), p. 474.

²⁰¹ Corte Suprema, fallo N° 5320-2003, de 27 de julio de 2005.

²⁰² MEJÍAS ALONZO (n. 199), p. 477; VIDAL OLIVARES (n. 100) pp. 51-59.

²⁰³ RAMOS PAZOS (n. 195), p. 342; ABELIUK MANSEVICH (n. 83), p. 642.

El lugar donde debe efectuarse el cumplimiento de la obligación, está parcialmente regulado entre los artículos 1587 y 1589²⁰⁴ del *Código Civil*. Decimos parcialmente, porque estas disposiciones sólo se refieren a las obligaciones contractuales de dar, pero que la jurisprudencia²⁰⁵ y doctrina²⁰⁶ han ampliado a las demás obligaciones civiles.

Estas normas son de carácter supletorio, pues prevalece la voluntad de las partes. A falta de estipulación de ellas el legislador distingue entre obligaciones específicas (de dar una especie o cuerpo cierto) de las restantes. En las primeras el pago debe hacerse en el lugar que el cuerpo cierto exista al tiempo de constituirse la obligación, y en las demás, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor²⁰⁷.

Éstas adquieren relevancia, porque el deudor cumplirá su obligación pagando en el lugar que corresponda según las reglas anteriores, sin que se le pueda exigir que lo haga en otro lugar. Y recíprocamente el acreedor no está obligado a recibirlo en un lugar diferente²⁰⁸.

PREGUNTA 26

¿En qué momento debe cumplirse el contrato?

El artículo 1569 del *Código Civil* dispone que la regla general, en materia cumplimiento de las obligaciones es que éste debe realizarse en conformidad al tenor de la obligación, en consecuencia, se debe pagar en el momento que corresponda a partir del tenor de la

²⁰⁴ Art. 1587. El pago debe hacerse en el lugar designado por la convención.

Art. 1588. Si no se ha estipulado lugar para el pago y se trata de un cuerpo cierto, se hará el pago en el lugar en que dicho cuerpo existía al tiempo de constituirse la obligación. Pero si se trata de otra cosa se hará el pago en el domicilio del deudor.

Art. 1589. Si hubiere mudado de domicilio el acreedor o el deudor entre la celebración del contrato y el pago, se hará siempre éste en el lugar en que sin esa mudanza correspondería, salvo que las partes dispongan de común acuerdo otra cosa.

²⁰⁵ RDJ, tomo. 38, Santiago, 1941, sección segunda, p. 46; *Gaceta de Tribunales*, N° 108, Santiago, segundo semestre, 1920, p. 498.

²⁰⁶ ABELIUK MANSEVICH (n. 83) p. 653.

²⁰⁷ Por domicilio del deudor, debe entenderse el que tenía al momento de la convención. Luis CLARO SOLAR, *Explicaciones de derecho civil y comparado*, tomo.XII: De las obligaciones, p. 90. También ABELIUK MANSEVICH (n. 83), p. 654.

²⁰⁸ RAMOS PAZOS, (n. 195), p. 358.

misma²⁰⁹. Consiguientemente, la solución debe realizarse cuando la obligación se haya hecho exigible lo que va a ocurrir en distintos momentos:

- Si la obligación es pura y simple: será exigible en el momento que se contrae, sin perjuicio de la existencia de un plazo tácito²¹⁰.
- Si está sujeta a plazo, será exigible cuando éste venza.
- Si ella es condicional, cuando el hecho futuro e incierto acaezca.

PREGUNTA 27

¿Quién soporta los costos del cumplimiento de la prestación?

A partir del principio de la integridad del pago, se puede afirmar, que no es total o íntegro si es que el acreedor debe soportar sus gastos, lo cual está reconocido en el artículo 1571²¹¹.

Esta regla admite tres excepciones:

- 1 Por medio de una convención, las partes la pueden alterar otorgando la carga a un tercero o al acreedor.
- 2 Existen ciertos casos especiales, donde la ley hace soportar al acreedor los gastos del pago, generalmente por un hecho o culpa suya²¹².
- 3 Los tribunales de justicia, conociendo de un litigio pueden condenar al acreedor a las pagar las costas del proceso, y en ese caso, puede que deba soportar los gastos del pago²¹³.

²⁰⁹ ABELIUK MANSEVICH (n. 83), p. 652.

²¹⁰ El plazo tácito es aquél indispensable para el cumplimiento de la obligación. “Hay ciertas obligaciones que, aún cuando no se estipule un plazo, lo requieren por razones de distancia, de cosecha, fabricación, etc.” ABELIUK MANSEVICH (n. 83), p. 420.

²¹¹ Art. 1571. “Los gastos que ocasionare el pago serán de cuenta del deudor; sin perjuicio de los estipulado y de lo que el juez ordenare acerca de las costas judiciales”.

²¹² Así ocurre en el pago por consignación, y con los gastos que de transporte del contrato de depósito que cede en exclusiva utilidad del depositante.

²¹³ Asimismo, debe distinguirse entre el cobro que se hace en virtud del juicio ejecutivo, de los que se hacen en otro tipo de procedimiento. Pues, en el primer caso, las costas son siempre del deudor, a menos que sea absuelto, pasando en ese caso al acreedor. En los demás procedimientos, por regla general, la parte que es vencida totalmente en el juicio debe soportar las costas del mismo, a menos que el tribunal estime que haya tenido motivos plausibles para litigar. ABELIUK MANSEVICH (n. 83), p. 647.

PREGUNTA 28

¿Se encuentra regulado el cumplimiento parcial y el cumplimiento anticipado del contrato?

Por ejemplo, en los Principios UNIDROIT se regulan ambas figuras en los artículos 6.1.3 y 6.1.5, respectivamente, en los PECL véase art. 7:103.

En nuestro *Código Civil* el cumplimiento parcial y el anticipado carecen de una regulación general y sistemática.

En la doctrina, la primera modalidad de incumplimiento es absorbida por el cumplimiento imperfecto del artículo 1556 del *Código Civil*, norma que junto con distinguir tres clases de incumplimientos ~falta de cumplimiento y los cumplimientos imperfecto y retardado~ prevé como partidas de daño indemnizable, el daño emergente y el lucro cesante²¹⁴. Esta manifestación del incumplimiento se vincula con el principio de la integridad del pago y, en particular, con su indivisibilidad. En efecto, el artículo 1591 dispone que el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo en el caso de convención contraria²¹⁵ y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales²¹⁶. Un cumplimiento parcial priva, al menos, en parte del beneficio a que el acreedor tiene derecho a esperar del cumplimiento de su deudor. ¿Quiere decir que el acreedor está autorizado a rechazar un pago parcial? La respuesta a esta interrogante puede extraerse del artículo 1590, que prevé para el cumplimiento imperfecto de una obligación de dar una especie o cuerpo cierto en razón de los deterioros que sufre en el tiempo que media entre el nacimiento de la obligación y la entrega²¹⁷. El precepto remite a

²¹⁴ Cfr. con una opinión diversa: ABELIUK M. (n. 83), tomo II, pp. 793-794. Sin embargo, el autor comprende dentro de la noción de cumplimiento parcial el cumplimiento retardado, en circunstancias de que el cumplimiento parcial presupone un cumplimiento oportuno, pero incompleto.

²¹⁵ Si bien el acreedor no puede ser obligado, sí puede aceptar voluntariamente un pago parcial, subsistiendo la deuda en la parte insoluta. Así lo ha resuelto la jurisprudencia, véase: *RDJ*, tomo, 35, Santiago, 1938, sección 1ª, p. 148 y ss.

²¹⁶ Se prevén casos especiales en los que el acreedor queda obligado a recibir un pago parcial de la obligación, así, por ejemplo, en la simple conjunción derivativa según el artículo 1354 del *Código Civil*; en la fianza cuando el fiador o alguno de los cofiadores opone al acreedor el beneficio de excusión o de división, según el artículo 2364 del *Código Civil*; en aquellos casos en que existe discusión sobre el monto de lo adeudado, desde que el acreedor debe recibir aquella parte respecto de la que no existe controversia, según lo dispone el artículo 1592 del *Código Civil*; en la compensación; y, finalmente, según el artículo 54, inciso segundo, de la ley N° 18.092 sobre letra de cambio y pagaré, que prohíbe al acreedor rehusar un pago parcial.

²¹⁷ Cabe precisar que el deudor de una especie o cuerpo cierto está obligado a conservarla hasta su entrega empleando la diligencia de un padre de familia.

las reglas sobre los efectos del incumplimiento, dado que se está ante un pago que no satisface el principio de la identidad del mismo, obstando su efecto normal, esto es, la extinción de la obligación, produciendo el tránsito del pago a los efectos anormales de las obligaciones. La obligación subsiste, explicándose, de este modo, tales efectos. La entrega de una cosa deteriorada autoriza al acreedor a rechazar la prestación y resolver el contrato siempre y cuando el deterioro sea de importancia y sumará la pretensión indemnizatoria en la medida que el incumplimiento le sea imputable al deudor. De manera alternativa, podrá conservar la cosa en el estado en que se encuentre y demandar la indemnización del menor valor de la misma y los otros daños que sufra. Si el deterioro no es de tanta importancia, el acreedor conservará la cosa, sin perjuicio de su derecho a ser indemnizado de todo perjuicio, sujeto al límite de lo previsible del artículo 1558 del *Código Civil*, salvo que el deterioro se deba a un caso fortuito o de fuerza mayor.

Por consiguiente, si se extiende la solución del citado artículo 1590 al cumplimiento parcial del deudor, el acreedor afectado estaría autorizado para rechazar el pago en la medida de que el incumplimiento sea de importancia atendido el interés del acreedor, de no ser así debería aceptarlo, quedándole a salvo su derecho a la indemnización de daños o a exigir el cumplimiento de aquella parte de la obligación incumplida. Se aplica el artículo 1489 del *Código Civil*, sumando la opción del acreedor por la indemnización de daños como remedio exclusivo a su favor^{218, 219}.

En lo que concierne al cumplimiento anticipado, el *Código Civil* no reconoce al deudor la facultad de cumplir anticipadamente, menos las condiciones de necesaria concurrencia para que proceda su ejercicio. Sin embargo, en materia de obligaciones sujetas a plazo se prevé la posibilidad de que el deudor anticipe el cumplimiento, renunciado al término, siempre que no se haya convenido lo contrario o el plazo se halle establecido en beneficio del acreedor.

²¹⁸ Reconociendo la opción a favor del acreedor entre la resolución, cumplimiento específico y la indemnización de daños, véase: Álvaro VIDAL OLIVARES, “La pretensión de cumplimiento específico y su inserción en el sistema de remedios por incumplimiento en el Código civil”, pp. 517-538; PIZARRO WILSON, Carlos, “Notas críticas sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Fuentes e interpretación del artículo 1545 del Código civil”.

²¹⁹ En la doctrina, Daniel Peñailillo entiende que la resolución procede tratándose de cumplimientos parciales, a condición que éste sea suficientemente grave o importante. Daniel PEÑAILILLO ÁREVALO, *Obligaciones, teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*, pp. 407-408.

En efecto, el artículo 1497 del *Código Civil* prescribe que el deudor podrá renunciar al plazo siempre y cuando las partes no hubieren estipulado lo contrario o la renuncia acarree al acreedor un perjuicio que por medio del plazo se propuso evitar. Y, en materia de mutuo de dinero, el artículo 2204 prescribe que el mutuario puede prepagar la deuda, salvo que se hubieren pactado intereses. En las operaciones de crédito de dinero se reconoce al deudor el derecho a prepago a cambio del pago de una comisión que se calcula a partir de los intereses aplicables a la operación en cuestión. En efecto, el artículo 10 de la ley N° 18.010 establece como regla que los pagos anticipados deberán acordarse entre las partes, sin embargo, tratándose de operaciones cuyo importe sea inferior a una determinada suma de dinero, el deudor tiene el derecho a prepagar aun en contra de la voluntad del acreedor, pero a cambio de la correspondiente comisión de prepago.

El plazo se presume establecido en beneficio del deudor desde que obsta la exigibilidad de la obligación. Se explica así que el citado artículo 1497 establezca un principio básico y las excepciones. El principio básico autoriza la renuncia del plazo, reconociendo al deudor la facultad de prepagar; y las excepciones refieren aquellos casos en que las partes han excluido la renuncia en el contrato y aquéllos en que el plazo se halla establecido a favor de ambos o sólo del acreedor, no siendo posible la renuncia salvo acuerdo expreso de las partes²²⁰.

Se trata de una aplicación particular del artículo 12 del *Código Civil*, que autoriza la renuncia de los derechos cuando miran al interés particular del renunciante. Si se quiere generalizar la regla que se da para el caso del plazo, pudiese afirmarse que el deudor está facultado para anticipar el pago siempre y cuando dicho cumplimiento no cause un

8. INCUMPLIMIENTO

PREGUNTA 29

¿Cómo se define el incumplimiento contractual en su Derecho?

²²⁰ Así se recoge en: PEÑAILILLO ÁREVALO, *op. cit.*, pp. 484-485.

La legislación chilena no contempla una definición de incumplimiento; sin embargo, a propósito de la indemnización de daños por la inexecución del contrato, se desprende lo que entiende por tal. El artículo 1556 inciso 1° del *Código Civil*, señala:

“la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

Entendiendo que la noción de incumplimiento que contempla el *Código*, se aplica en un sentido lato, ella implica que el deudor debe haber dejado de cumplir, de cualquier forma²²¹, alguna de las estipulaciones derivadas de un contrato válidamente celebrado²²². De esta misma forma, se ha aplicado por la jurisprudencia nacional, dando lugar a procedencia de los distintos remedios de que dispone el acreedor frente al incumplimiento contractual, por alguna infracción a lo dispuesto en la convención²²³.

Pese a lo anterior, un segmento de las opiniones doctrinarias ha hecho hincapié en la distinción entre las obligaciones de medio y de resultado. Es así como la noción amplia de incumplimiento adquiere distintos ribetes una vez que se efectúa esta precisión: el

²²¹ ALESSANDRI *et al.*, (n. 103), vol. II, pp. 251 y 252; para René Abeliuk el incumplimiento es “la falta de satisfacción íntegra y oportuna de la obligación al tenor de ella”. ABELIUK (n. 83), p. 653.

²²² CLARO SOLAR (n. 86), pp. 518 y ss., 537 y ss.; René RAMOS PAZOS, *De las obligaciones*, pp. 232 y 244; MEZA BARROS (n. 152), p. 121 y ss.

²²³ a) Inversiones y Negocios S.A., Empresa Administradora de Créditos S.A. con Madison Inmobiliaria S.A., Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de noviembre de 2007, rol N° 5757-02, número identificador Legal Publishing 38750. “10° Que conforme lo dispone el artículo 1546 del Código Civil, los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, lo que exige un cumplimiento adecuado y cabal de las obligaciones asumidas.

De acuerdo a lo antes razonado, cabe concluir que la demandada ha cumplido su obligación de hacer entrega de los departamentos en forma defectuosa o imperfecta, lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1556 del mismo cuerpo legal genera la obligación de indemnizar los daños causados como consecuencia de su infracción contractual, sin perjuicio de su derecho a repetir en contra de la constructora del edificio”.

b) Luisa del Carmen Aros González con Cristián Michele Zopfoli Guerra, Corte Suprema, 12 de abril de 2007, rol N° 3291-05, Número identificador Legal Publishing 36311. “Octavo: [...] 1°. Que las obligaciones que nacen del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones, dan origen a responsabilidades. Una de ellas es la de indemnizar los perjuicios que provengan de no haberse cumplido la obligación contraída, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. De esta indemnización de perjuicios proveniente de la responsabilidad contractual, como comúnmente se le denomina, trata el artículo 1556 de nuestro Código Civil. Según esta norma legal, dicha indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, excepto en los casos en que la ley limita la indemnización, en forma expresa, al daño emergente” (voto disidente).

incumplimiento de las obligaciones de resultado se produce toda vez que el deudor no alcanza el fin al cual se comprometió y, en este sentido, se asimila a la noción amplia de incumplimiento. Por su parte, en las obligaciones de medio el incumplimiento se configura cuando el deudor no ha utilizado la diligencia debida en la ejecución del contrato²²⁴.

PREGUNTA 30

¿Constituye la imputabilidad del deudor (es decir, su culpa o dolo) un requisito del incumplimiento contractual?

En el Derecho chileno, la doctrina mayoritaria considera que el elemento de imputación subjetivo es requisito necesario para configurar el incumplimiento contractual. De esta forma, se afirma que el incumplimiento debe ser imputable al deudor, es decir, ha de provenir de una actuación dolosa o negligente, traducida en la inejecución total, parcial o tardía del contrato²²⁵, y en su consecuente daño²²⁶.

Por su parte, la jurisprudencia nacional se ha pronunciado en igual sentido, especialmente a propósito de la procedencia de la resolución por incumplimiento y las acciones de indemnización de daños²²⁷.

²²⁴ PEÑAILILLO (n. 219), p. 227; Carlos PIZARRO WILSON, “La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia”, pp. 255-265.

²²⁵ RAMOS PAZOS, (n. 195), p. 252 y ss.

²²⁶ ALESSANDRI *et al.*, (n. 103), p. 265 y ss.

²²⁷ a) *Jaime Cataldo Uribe con Empresa Portuaria San Antonio*, Corte Suprema, 5 de enero de 2010, rol N° 2457-08, número identificador Legal Publishing, 43037. “SEXTO: Que el segundo de los requisitos postulados implica que, para que el incumplimiento de una de las partes habilita a la otra para intentar en su contra la acción resolutoria, que es la de la especie, es menester que aquél le sea imputable, a título de dolo o culpa. [...]”.

En otras palabras, la inejecución que libera al deudor es aquella extraña a su voluntad y opera en todos los contratos sinalmáticos, conforme a la regla *res perit creditori*, que traspasa los riesgos al acreedor, en el supuesto de no ser imputable el incumplimiento al primero.

Desde otra perspectiva, el incumplimiento de obligaciones que autoriza la resolución de contrato puede ser tanto total como parcial, como no se discute en este caso, aplicándose en ambos eventos las mismas reglas y principios siguientes”.

b) *SERVIU Metropolitano con Constructora Copeva Limitada*, Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de julio de 2006, rol N° 3963-00, número identificador Legal Publishing 38663. “Decimosegundo: Que es efectivo que entre una de las causas que originan el daño sufrido por algunas viviendas encontramos la deficiente respuesta de las dos manos de pintura lavable aplicadas a sus muros, pero cuando se trata de establecer la responsabilidad en sede contractual es menester acreditar culpa o dolo como un presupuesto de la imputación, lo que no concurre en la especie si se tiene presente que Serviu autorizó expresamente aplicar y utilizar ese producto, sin perjuicio, además, que no se acreditó que aquél no fuera apto para el fin previsto”.

No obstante, cierto sector de la doctrina ha planteado su rechazo hacia estas consideraciones. Los referidos autores estiman que no es necesaria la concurrencia de la culpa o el dolo en la actuación del deudor para incurrir en un incumplimiento contractual, al menos, en lo que concierne a las obligaciones de resultado²²⁸. La inejecución del contrato y sus consecuencias se producirían por el sólo hecho de infringir lo dispuesto en sus cláusulas o por cualquier desviación del programa de prestación²²⁹, haciendo innecesario el análisis del comportamiento desplegado por el deudor²³⁰. Esta opinión es coherente con el nuevo Derecho de la Contratación, que articula los remedios frente al incumplimiento desprovisto de calificación jurídica.

PREGUNTA 31

Constituye el carácter esencial (o relevante o grave) del incumplimiento un requisito de éste o basta cualquier desviación del programa contractual?

La resolución del contrato requiere un incumplimiento que sea lo suficientemente grave o, lo que es igual, que tenga el carácter de esencial. La cuestión es cuándo el incumplimiento satisface esta exigencia.

c) Corporación habitacional Cámara Chilena de la Construcción con Inmobiliaria San Lorenzo S.A., Corte de Apelaciones de Antofagasta, 21 de julio de 2005, rol N° 204-05, número identificador Legal Publishing 36693. “Decimotercero: Que cuatro son los requisitos que copulativamente deben concurrir para que el acreedor demandante y apelante de autos, tenga derecho a exigir la indemnización de perjuicios anexa al acaecimiento de la citada condición resolutoria tácita cumplida, sea ésta moratoria o compensatoria: a) la infracción de la obligación, sea por no haberse cumplido o porque se ha cumplido en forma imperfecta o tardía, según lo previsto en artículo 1.556 Código Civil, b) la imputabilidad de los perjuicios al deudor, es decir, que ellos se deban a su culpa o dolo y no a hechos extraños, como la fuerza mayor o caso fortuito, c) la interpelación hecha por el acreedor al deudor, esto es que lo haya constituido en mora y d) que obviamente la infracción de la obligación origine perjuicios al acreedor.

[...] Decimoquinto: Que en cuanto a la imputabilidad de los perjuicios al acreedor se debe razonar del siguiente modo: en general, ‘imputar, significa, atribuir, achacar algo a alguien’, o simplemente hacerlo responsable de ello. En nuestro derecho rige el principio de responsabilidad subjetiva, es decir, un daño o perjuicio le es imputable a un sujeto cuando lo ha causado con dolo o culpa. Si el incumplimiento se debiera no a su culpa o dolo, sino a causas ajenas a su voluntad, toca al acreedor la carga de probar los perjuicios que pretende haber sufrido”.

²²⁸ PEÑAILILLO, (n. 219), pp. 222 y ss.; PIZARRO, (n. 224).

²²⁹ VIDAL OLIVARES (n. 11), p. 177.

²³⁰ PIZARRO, (n. 224), p. 256; Claudia MEJÍAS ALONZO, “El incumplimiento contractual y sus modalidades”, pp. 459-478; Daniel PEÑAILILLO, “Responsabilidad contractual objetiva”, pp. 331-346 y EL MISMO, (n. 219), pp. 228-230.

Pese a los términos absolutos del artículo 1489 del *Código Civil* hoy es inaceptable sostener que cualquier incumplimiento, por insignificante que sea, sea apto para desencadenar al remedio de la resolución. La doctrina y la jurisprudencia limitan el ejercicio de la facultad resolutoria a aquellos incumplimientos que inciden en obligaciones esenciales del contrato o cuando el incumplimiento es, en sí mismo, grave. No obstante haber acuerdo en relación con esta limitación, no lo hay en lo que se refiere al criterio o criterios que determinan la gravedad o el carácter esencial del incumplimiento.

Más que considerar la o las obligaciones incumplidas –si son o no principales o accesorias: de la esencia o accidentales– lo que importa, es el incumplimiento en sí mismo y su impacto en el interés del acreedor, cuestión que –como afirma Fernando Fueyo Laneri²³¹– el juez deberá examinar caso a caso según el contenido del contrato y su economía²³² y, también, la posible vulneración de la buena fe objetiva²³³.

De algunas disposiciones aisladas del *Código Civil* es posible inducir que el legislador reserva la resolución para los incumplimientos importantes o graves; o, en otros términos, de tales preceptos fluye que no todo incumplimiento autoriza al acreedor para extinguir la relación contractual²³⁴, quedando, en algunas ocasiones, forzado a conservar una prestación inexacta, no obstante su derecho a exigir su corrección o la indemnización de daños. Entre estas disposiciones, la más destacada es la del artículo 1926 sobre arrendamiento²³⁵. El

²³¹ Fernando FUEYO LANERI, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, p. 313.

²³² El profesor Daniel Peñailillo Arévalo propone ciertos factores que sirven al juez para determinar la trascendencia del incumplimiento, entre ellos: el valor del negocio (la naturaleza de ese valor dependerá del negocio que generalmente será económica); la función que por su naturaleza cumple el contrato (considerado en abstracto), y la finalidad perseguida mediante ese específico negocio por el acreedor víctima del incumplimiento. El autor concluye apuntando que el examen sobre la importancia del incumplimiento implica la interpretación del contrato y que los factores probados deben ser ponderados a la luz de la buena fe que ha de presidir las diversas etapas del trayecto contractual. PEÑAILILLO ARÉVALO (n. 210), p. 410.

²³³ Cfr. LÓPEZ SANTA MARÍA (n. 83), p. 564.

²³⁴ Cfr. PEÑAILILLO ARÉVALO, cit. (n. 219), p. 410.

²³⁵ Otras disposiciones que son manifestación del mismo principio: i) El art. 1590 –que trata sobre el cumplimiento imperfecto de una obligación de dar una cosa específica, imputable al deudor– reconociendo al acreedor afectado el derecho a la indemnización de daños, salvo que el deterioro pareciera de importancia, porque en ese caso podrá optar entre la indemnización y la resolución del contrato; ii) El art. 1858 exige que el vicio oculto sea importante y lo será –según el mismo precepto– cuando la cosa no sirva para su uso natural o sólo lo haga imperfectamente. Si concurre este requisito el acreedor tiene la opción de resolver el contrato (rescisión) o reducir el precio. El art. 1868 dispone para el caso que el vicio no revista dicha importancia, obligando al comprador a conservar la cosa, a pesar del vicio, no obstante su derecho a la rebaja del precio, y iii) En materia de arrendamiento, según el art. 1928 si al arrendatario se le priva del goce de tan grande parte

precepto permite engarzar la noción de incumplimiento resolutorio con la idea de propósito práctico o finalidad económica del acreedor, de guisa que el problema de los incumplimientos resolutorios pasa a ser uno de interpretación de la regla contractual. En efecto, de acuerdo con el precepto el ejercicio de la facultad resolutoria queda limitado a aquellos incumplimientos (el retardo) que disminuyan notablemente la utilidad del contrato para el acreedor, por haberse deteriorado el objeto de la prestación o –lo más importante– por haber cesado las circunstancias que motivaron su celebración²³⁶. La norma considera los motivos que inducen a las partes a la celebración del contrato, ya no desde el ángulo de su validez (art. 1467 del *Código Civil*), sino desde el plano de sus efectos y, en especial, de la satisfacción del interés de acreedor; motivos que son relevantes en la medida en que hayan sido incorporados en forma expresa o tácita al contrato, de forma que haya sido razonablemente previsible para el deudor al momento de la celebración del contrato que de su incumplimiento se seguiría como resultado la privación sustancial de lo que tenía derecho a esperar el acreedor en virtud de ese contrato.

A pesar de que el artículo 1926 esté ubicado en el título del contrato de arrendamiento –principio de la especialidad–, al no entrar en contradicción con el precepto del artículo 1489, podría integrarlo, llenando el vacío de que adolece en torno a los incumplimientos que hacen procedente la resolución, y así delimitar su ámbito de aplicación.

Enseguida, existe una serie de sentencias que limitan la procedencia de la resolución a ciertos incumplimientos²³⁷, declarando que la ley impone al juez la apreciación de si tal incumplimiento es o no lo suficientemente grave como para justificar la destrucción completa del contrato²³⁸.

de la cosa, queda facultado para resolver el contrato o pedir la rebaja de la renta. Ahora, si no es tan grande la parte afectada, el arrendatario debe soportar la perturbación, con derecho sólo a la rebaja de la renta.

²³⁶ Destacando la importancia del precepto para la definición de los incumplimientos resolutorios, José A. Galván Bernabeu, sostiene: “la consideración del interés del acreedor es posible vincularlo con la idea de utilidad del contrato y que el Código Civil acoge en algunas disposiciones aisladas, como por ej. en materia de arrendamiento el inciso 2º del artículo 1926”, José Antonio GALVÁN BERNABEU, “Conferencia Inaugural del II Congreso Chileno de Derecho Privado”, p. 15.

²³⁷ La Corte Suprema, en sentencia de 13 de enero de 1920 declara que no infringe ninguna disposición legal la sentencia que declara resuelto el contrato por no haberse cumplido una estipulación del contrato. Las disposiciones de los artículos 1489 y 1824, agrega el sentenciador, no establecen distinción entre inobservancia total o parcial.

²³⁸ Sentencia de la Corte Suprema de 24 de julio de 2007, Legal Publishing N° 36.693.

No son pocas las sentencias que al definir si el incumplimiento es, o no, lo suficientemente grave, más que atender a la obligación incumplida, utilizan el criterio de la repercusión, o impacto, que el incumplimiento produce en la finalidad económica que llevó a las partes a contratar. Una sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca del año 1920 rechaza la demanda, declarando que debe decidirse la resolución, o negar lugar a ella, según sean las circunstancias de la causa, circunstancias que en el caso inducen a negar lugar a la acción resolutoria en razón de que habida consideración a la poca, o ninguna, influencia de esas obligaciones en los fines prácticos del contrato, es de presumir que aun sin ellas el comprador lo habría celebrado²³⁹. Otra sentencia del año 2003, de la Corte de Apelaciones de Santiago, da lugar a la terminación de un contrato de arriendo fundado en que el inmueble no era apto para el uso previsto por las partes al carecer de permiso de edificación, lo que impidió al arrendatario obtener una patente, siquiera provisoria, para desarrollar sus actividades empresariales²⁴⁰. Asimismo, cabe mencionar una reciente sentencia de la Corte Suprema, de 19 de mayo de 2008, que expresa que es una obligación esencial, emanada del contrato de arrendamiento, la entrega al arrendatario de la cosa en estado de servir a la finalidad para la que fue arrendada²⁴¹. El tribunal de primera instancia precisa que esa finalidad que el arrendatario daría al predio al ser conocida y aceptada por ambos contratantes, se elevó a la categoría de elemento esencial del contrato. Por su parte, la Corte expresa que, conocida tal finalidad, corresponde determinar si el inmueble arrendado cumplía, o no, a la época del contrato y de la entrega, con las condiciones necesarias para ser usado de acuerdo con esa finalidad²⁴².

²³⁹ El incumplimiento refiere a un contrato de compraventa de un vehículo motorizado y la resolución se demanda fundada en la falta de entrega de algunas piezas sueltas de herramientas y accesorios necesarios para el uso y funcionamiento del automóvil, como son un embudo, un cable de unión, una bomba de motor para inflar las cámaras, un espejo, dos desmontadores, dos desatornilladores, un alicate, dos llaves de punta, dos neumáticos para cambiar dos que vinieron vulcanizados y un acumulador en reemplazo del que había. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, de 12 de noviembre de 1920.

²⁴⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de agosto de 2003, *Gaceta Jurídica* N° 278 (2003). En este caso las partes dejan expresa constancia en la cláusula cuarta del contrato que la propiedad arrendada deberá destinarse exclusivamente a oficinas de importación, exportación, distribución, compra y venta de artículos nacionales e importados, quedando prohibido darle otro destino sin autorización escrita del arrendador.

²⁴¹ En este caso, de acuerdo con el contrato el destino del inmueble sería sólo la instalación, manejo y desarrollo de un minigolf y sus instalaciones complementarias y adicionales relacionadas con la operación del negocio con sujeción estricta a los permisos y autorizaciones que fueran necesario.

²⁴² Legal Publishing N° 39372. En otra sentencia, la misma Corte declaró que la entrega legal del dominio o la posesión con la inscripción en el registro del Conservador de Bienes Raíces a nombre del comprador y

Por otro lado, en la jurisprudencia se detectan algunos casos en los que la gravedad del incumplimiento no viene dada por su impacto en la finalidad del acreedor, sino por otras causas. Así, en la citada sentencia del 24 de julio de 2007 la gravedad –que hace procedente la resolución– no deriva del impacto que el incumplimiento irroga en la finalidad del acreedor, sino del dolo del deudor, de su conducta de mala fe que deliberadamente infringe la regla contractual. En el caso citado el deudor, incumpliendo el contrato, revocó el mandato irrevocable y los móviles para revocarlo fueron el perjuicio del acreedor. Otra sentencia, si bien rechaza la resolución, por tratarse de un incumplimiento insignificante, declara que tampoco procedería porque el deudor no incumplió con intención de hacerlo, sino que lo hizo por haberse encontrado enfermo e imposibilitado en un lugar distante²⁴³.

También, en la jurisprudencia se entiende que cuando el incumplimiento no es lo suficientemente grave, la resolución sólo procedería si así lo hubieren estipulado las partes, previendo con claridad el incumplimiento. Así lo reconoce la misma sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, que, junto con rechazar la resolución por tratarse de un incumplimiento no importante –en la especie, el retardo en el pago del canon de arrendamiento–, declara que éste no constituye causal suficiente para la resolución si las partes no lo han estipulado expresa y claramente. El tribunal desconoce efectos a la cláusula genérica que declaraba que cualquier incumplimiento daba derecho al arrendador a resolver el contrato. Se infiere de la sentencia que la cláusula hubiera producido plenos efectos si en ella las partes hubiesen especificado el incumplimiento que daba lugar a la resolución.

De las sentencias citadas se concluye que nuestros tribunales han exigido para la procedencia de la resolución un incumplimiento que sea lo suficientemente grave y ello ocurrirá en tres supuestos:

- a) cuando se vea afectado el propósito práctico del acreedor que lo motivó a celebrar el contrato;

adquirente no es suficiente, pues la inscripción no realiza uno de los objetos principales que llevan al comprador a celebrar el contrato, cual es el gozar la cosa comprada y dispone de ella. Corte Suprema, 31 de mayo de 2005 en *Fallos del Mes*, N° 533, Santiago, 2005-2006, pp. 853-866

²⁴³ Corte de Apelaciones de La Serena, 24 de junio de 1908, en *RDJ*, N° 7, Santiago, 1910, sección. 2ª, p. 39.

- b) cuando el incumplimiento sea doloso o deliberado y
- c) cuando las partes así lo hubieran estipulado específica y claramente.

De esta forma, puede afirmarse que la infracción contractual apta para que proceda la resolución es el incumplimiento esencial que comprendería tres tipos de incumplimiento:

- a) aquél que priva al acreedor de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato siempre que tal resultado hubiere sido previsible para el deudor a tiempo del contrato;
- b) los incumplimientos dolosos o con culpa grave y todo caso en el que se concluya inequívocamente que el acreedor no tiene razones para confiar en el cumplimiento posterior del deudor y
- c) cuando las partes así lo hubieran estipulado específica y claramente.

PREGUNTA 32

¿Se encuentra regulado en su Derecho el incumplimiento determinado por la interferencia de la otra parte? Explique. Si la respuesta es negativa, indique los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales pertinentes.

En el Derecho nacional no se encuentra regulada la hipótesis del incumplimiento contractual motivado por la interferencia de un tercero partícipe de esta inexecución. Se trata de un caso fronterizo entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, pues el cuestionamiento radica en dilucidar si es posible exigir un deber de cuidado a aquel tercero que haya propiciado el incumplimiento del contrato entre las partes.

La doctrina nacional reconoce dos posturas en torno a esta materia. Por una parte, se rechaza la procedencia de la acción de daños extracontractuales, principalmente por el mantenimiento de los naturales movimientos del mercado y la función económica que cumple el contrato. Sin embargo, para aceptar la concurrencia de este tipo de acciones, se argumenta que el incumplimiento tornaría ineficiente el bienestar general y para evitarlo, estas demandas desincentivarían la intromisión de terceros a participar en la infracción del contrato.

Cabe destacar, que la condición que la doctrina contemporánea exige para la procedencia de esta pretensión, deriva de lo previsto en el Derecho Comparado y se traduce en que la actuación del deudor debe haberse realizado de mala fe, con miras a perjudicar relaciones contractuales ajenas²⁴⁴. Es necesario destacar que se desconocen fallos en que se haya aplicado la teoría de la interferencia contractual. La razón puede estar en la dificultad para configurar la imputabilidad al tercero cómplice en el incumplimiento.

9. REMEDIOS Y CARGAS DEL ACREEDOR

PREGUNTA 33.

De qué remedios dispone el acreedor frente a un incumplimiento contractual?
Indique brevemente los requisitos de procedencia de dichos remedios

La expresión ‘remedios’ sólo ha tenido acogida en Chile en los últimos cinco años. Se trata de un movimiento doctrinal, en el sentido de una pluralidad de profesores que, siguiendo el proceso de modernización del Derecho de las Obligaciones en Europa, ha instaurado el uso de esa expresión. Sin embargo, ella sigue siendo extraña a la jurisprudencia y a una doctrina que podríamos denominar tradicional.

La forma de entender la inejecución en la doctrina tradicional, coloca al cumplimiento forzado como el remedio principal, quedando la resolución como una solución extrema al destruir el vínculo contractual. Por su parte, la indemnización de perjuicios constituye una acción accesorio a la luz del artículo 1489 del *Código Civil*, aunque ese carácter desaparezca tratándose de obligaciones de hacer (art. 1553 del *Código Civil*).

Para la posición clásica, frente al incumplimiento el acreedor debe demandar la ejecución forzada, si fuere posible, en defecto la resolución y, en ambos casos, podría demandar la indemnización de perjuicios. No existe un tratamiento ni menos un desarrollo de la sustitución alternativa de la prestación, ni tampoco de la acción de reducción del precio.

²⁴⁴ Para un análisis general de esta materia, véase BARROS BOURIE, (n. 13), pp. 992 a 1.000 y en el Derecho nacional FRANCISCO GONZÁLEZ, *Elementos de la culpabilidad en la interferencia contractual por terceros*.

Para este grupo de profesores que ha impulsado un cambio en el paradigma del Derecho de los Contratos, el incumplimiento, entendido como hecho amplio y objetivo, permite articular una serie de remedios en favor del acreedor, entre los cuales optará libremente, siempre que concurren sus concretas condiciones. Éstos tienen en común su objetivo: permitir al acreedor la satisfacción de su interés a pesar de la inejecución.

Entre estos remedios se hallan: la pretensión de cumplimiento específico –expresión española– que debe entenderse como cumplimiento forzado o cumplimiento en naturaleza –expresión francesa–, comprendidas sus modalidades de reparación y sustitución para los cumplimientos imperfectos; la resolución por incumplimiento de ejercicio judicial o extrajudicial por cláusula resolutoria; la indemnización de daños; la reducción del precio si se acepta su generalización a todos los cumplimientos imperfectos; la propia excepción de contrato no cumplido, entendida como facultad de suspensión del propio cumplimiento y el *commodum representationis* en supuestos de imposibilidad²⁴⁵. Todos ellos tienen como elemento común la inejecución, pero cada uno descansa en un supuesto de hecho distinto, que actúa como un genuino filtro. La opción de ejercitar uno u otro pertenece al acreedor, quien la ejercerá según mejor convenga a su interés afectado²⁴⁶. Después del incumplimiento, que rompe el orden normal de las cosas (los contratos se celebran para cumplirse), es el acreedor quien debe decidir sobre el o los medios de que hará uso para la realización de su interés, sin más límites que los provenientes de los supuestos específicos de cada uno.

El incumplimiento es el elemento articulador del sistema, le sirve de eje. A éste deben sumarse las condiciones que configuran el supuesto de cada remedio. Por ejemplo,

²⁴⁵ El *commodum representationis* es un remedio en virtud del cual el acreedor ante la imposibilidad de cumplimiento específico, incluso, por una causa no imputable al deudor, puede reclamarle la cesión de todos los derechos y acciones que tuviese en contra de terceros en razón del objeto de la prestación debida. Esta cesión no opera de pleno derecho, sino que es necesario que el acreedor la exija al deudor como una pretensión en el juicio respectivo, idéntica a la de indemnización, resolución o cumplimiento. En nuestro Derecho Civil es posible construir este remedio a partir de las disposiciones de los artículos 1677 y 1590 del Código Civil. El reconocimiento de este remedio al acreedor presupone que cuando opera la imposibilidad sobrevenida no imputable al deudor, la extinción afecta a la obligación, no así a la relación contractual, que subsiste, a menos que se ejerza la acción resolutoria. Véase Fernando PANTALEÓN PRIETO, “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, pp. 1.720-1.721.

²⁴⁶ Álvaro VIDAL OLIVARES, “La pretensión de cumplimiento específico y su inserción en el sistema de remedios por incumplimiento en el Código Civil”, pp. 522-528.

en la resolución, que el incumplimiento sea esencial o grave, independientemente de la culpa del deudor; en la indemnización, la inejecución debe ser imputable al deudor y éste no debe haber acreditado como causa de la misma un caso fortuito que le exonere de la responsabilidad. Cada supuesto de hecho actúa como un verdadero filtro para la aplicación de los remedios²⁴⁷.

Podemos concluir que en Chile existe un contraste entre el anhelo de un sistema doctrinal de estructurar los remedios al incumplimiento a partir de una noción objetiva y neutra del mismo que coloca el énfasis en el interés del acreedor y, por otra, un sistema que funciona sobre la base de tres acciones con preeminencia del cumplimiento forzado por sobre la resolución, a las cuales les acompaña la indemnización de perjuicios.

PREGUNTA 34

Indique, las principales cuestiones que, en su Derecho, suscitan el cumplimiento forzado, la resolución y la indemnización de perjuicios

Cumplimiento forzado y jerarquía

El ordenamiento jurídico contempla como remedios frente al incumplimiento contractual, la pretensión de cumplimiento específico; la facultad resolutoria por transgresión grave del contrato (artículo 1489); la excepción de contrato no cumplido (artículo 1552) y la indemnización de daños (artículo 1558). Todos ellos tienen por finalidad satisfacer el interés del acreedor, ya sea mediante la ejecución específica de la prestación, la resolución del contrato incumplido, la posibilidad de no ejecutar la contraprestación o la exigencia de una indemnización por el valor de la obligación debida y por los perjuicios extrínsecos generados con ocasión del incumplimiento.

El reconocimiento de un albedrío al acreedor para jerarquizar el ejercicio del remedio que mejor se adapte a sus intereses, proviene de la superación del dogma tradicional según el cual la pretensión de cumplimiento específico se imponía como remedio primario. Esta corriente doctrinaria clásica otorga al acreedor dos vías frente al incumplimiento del contrato y entre las cuales no cabría posibilidad de opción. El acreedor

²⁴⁷ Véase: VIDAL OLIVARES (n. 101), pp. 521-522.

se vería compelido a ejercer primeramente la ejecución forzada o en naturaleza de la pretensión y en forma subsidiaria, para el caso que la primera se haga imposible, se le permitiría recurrir a la indemnización de daños²⁴⁸.

Hoy se desecha esta opinión por la doctrina más actualizada, pues no responde al modelo que impera en el tráfico contractual. El patrón observado por Andrés Bello correspondía al de las obligaciones unilaterales de dar una especie o cuerpo cierto, acción que respondía tanto al apego por las fuentes romanas, como a la economía y su circulación en aquel momento histórico. Hoy, las obligaciones vigentes son aquellas con objeto fungible; dado que el objeto de estas obligaciones acepta ser sustituido por otros que gocen de un mismo poder liberatorio, el deudor quedará obligado a cumplir con cualquier prestación que satisfaga íntegramente el interés del acreedor²⁴⁹.

Así también se argumenta que la pretendida jerarquía proviene de una errónea interpretación del artículo 1672, que extiende a todo el régimen de obligaciones esta regla establecida para el caso específico de la pérdida de la cosa que se debe. Por el contrario, existen disposiciones en el *Código* que conducen a justificar la posición contraria, que aboga por la libre opción del acreedor, como es el caso de los artículos 1489, 1553 y 1555. Esta postura se refuerza con el análisis del tratamiento previsto para la ejecución forzada en el *Código de Procedimiento Civil*, respecto de las obligaciones no dinerarias, pues el propio artículo 235 N° 4 del *Código de Procedimiento Civil*, consagrado para la ejecución de obligaciones de dar un género determinado, hoy predominantes en el tráfico contractual, remite al número 4 del mismo precepto, cuyas reglas son aquellas de ejecución de obligaciones dinerarias, las cuales, finalmente, se confunden con la indemnización de daños²⁵⁰.

Excepción de contrato no cumplido:

²⁴⁸ Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *Teoría de las obligaciones*; ALESSANDRI, *et al*, (n. 103); CLARO SOLAR, *cit.* (n. 86); FUEYO LANERI, (n. 231); MEZA BARROS, (n. 152); RAMOS PAZOS, (n. 195).

²⁴⁹ Un análisis exhaustivo de este tipo de obligaciones, puede encontrarse en VIDAL OLIVARES (n. 101).

²⁵⁰ VIDAL OLIVARES, Álvaro, “La pretensión de cumplimiento específico y su inserción en el sistema de remedios por incumplimiento en el Código Civil”, p. 524.

La excepción de contrato no cumplido o *exceptio non adimpleti contractus*, es uno de los remedios que contempla la legislación civil frente al incumplimiento contractual y opera en los contratos bilaterales, permitiendo al contratante que ha sido demandado por incumplimiento, suspender la ejecución del contrato, hasta que el demandante cumpla o se allane a cumplir²⁵¹. Esta institución no posee una regulación sistemática en el Derecho chileno, no obstante, se contempla la regla del artículo 1552²⁵² del *Código Civil* y la del artículo 1826 inciso 3º, para el caso de la compraventa, a propósito de la posibilidad que se entrega al acreedor para escoger entre perseverar en el contrato o pedir su resolución, frente al incumplimiento²⁵³.

Los aportes de la doctrina en esta materia se orientan a delimitar los contornos de esta excepción; de este modo, se han esbozado sus requisitos de procedencia, los cuales serían: la existencia de un mismo contrato, bilateral, en que las obligaciones recíprocas deban cumplirse simultáneamente, con contenido patrimonial y que el contratante en contra de quien se opone la excepción no haya cumplido o no se allanare a cumplir²⁵⁴. Esta excepción se opone frente a cualquier tipo de demanda ya sea de cumplimiento forzado, resolución o indemnización de perjuicios.

Entre las problemáticas que suscita, se encuentra el de la gravedad del incumplimiento. Frente a ello, parte de la doctrina asevera que no es necesario que el incumplimiento revista cierta gravedad; bastaría con cualquier tipo de inejecución para hacer procedente la excepción, pues se trata de una sanción de menor severidad que la resolución. No obstante, esta facultad debe verse morigerada por el deber de actuar de buena fe al oponerla²⁵⁵.

Por otra parte, la doctrina ha realizado esfuerzos por delinear los efectos que produce, llegando a la conclusión de que se trata de un efecto paralizador. La excepción no sirve directamente para obtener el cumplimiento forzado, sólo impide que se le obligue a

²⁵¹ ALESSANDRI *et al.*, (n. 103), p. 296.

²⁵² “Art. 1552. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

²⁵³ “Art. 1826. [...] Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio integro o ha estipulado pagar a plazo”.

²⁵⁴ MEZA BARROS, (n. 152), p. 136.

²⁵⁵ ABELIUK, (n. 83), pp. 944-945.

cumplir en tanto su contraparte no lo haga, lo cual puede dar origen a la ejecución, pues ella será requisito para que el deudor pueda continuar con la acción entablada en un inicio²⁵⁶.

La jurisprudencia ha acogido la excepción de manera amplia, extendiéndola a todo tipo de contratos que cumplan con las características anotadas para su procedencia²⁵⁷.

Incumplimiento resolutorio grave

Tradicionalmente la doctrina se ha inclinado por considerar que cualquier tipo de incumplimiento contractual da origen a la facultad del acreedor para solicitar la resolución del contrato, incluso, la inejecución de una obligación secundaria. Salvo situaciones señaladas en forma expresa en el *Código*²⁵⁸, al intérprete no le cabría distinguir allí donde la ley no lo ha hecho²⁵⁹. Lo anterior, deriva de una estricta interpretación de las reglas previstas para el pago, entendido como el único modo de cumplir con lo pactado, así como del principio de fuerza obligatoria del contrato y de lo dispuesto por el artículo 1489²⁶⁰, a propósito de la resolución del mismo.

²⁵⁶ *Op. cit.*, p. 947.

²⁵⁷ a) Patricio Osorio con David Leiva Becerra, 1 de junio de 2010, *Corte de Apelaciones de Rancagua*, rol N° 1008-09, número identificador Legal Publishing 44515. “4.- Que es evidente entonces que el arrendador no ha cumplido una obligación principal, como es la de entregar la patente en condiciones de ser usada en el inmueble por su arrendatario, y por ende en condiciones de destinar el bien raíz a su fin contractual, ni tampoco aparece llano a cumplir esa entrega a la fecha de su acción [...].

5.- Que así las cosas, el deudor no puede estar en mora por no pagar las rentas de arrendamiento que se le reprochan, anteriores a mayo de 2010. Esta conclusión no sólo es la que impone la ley, sino que además es la que corresponde en justicia, porque el arrendador tuvo siempre en sus manos la solución al problema y el fin del período sin recibir rentas: le bastaba cumplir o allanarse a cumplir la entrega efectiva de la patente”.

b) Constructora y Hormigones Coapt Ltda. con Sociedad Pesquera Galeb Ltda., *Corte de Apelaciones de Rancagua*, 10 de abril de 2008, rol N° 600-07, número identificador Legal Publishing 42838. “Noveno: [...] Por otra parte no puede tener aplicación al caso sublime (sic) lo dispuesto en el artículo 1552 del Código Civil, la aplicación del principio de ‘la mora purga a mora’, toda vez que no se aprecia de qué forma la actora ha dejado de cumplir el contrato, por el contrario, estuvo llana a reparar las observaciones que se fijaran en la recepción provisoria, las que no se pudieron efectuar por la negativa de la demandada de admitir a los trabajadores de la actora a las faenas, para cumplir con el cometido” (sentencia de reemplazo).

²⁵⁸ Por ejemplo, en materia de arrendamiento, se consagran los artículos 1939, 1972 y 1979, que facultan al arrendador a hacer cesar el arrendamiento en caso de grave y culpable deterioro de la cosa arrendada. También en materia de evicción, el artículo 1852, inciso final prescribe que si la parte evicta es tal, que sea de presumir que el comprador no hubiera contratado, se faculta a éste para pedir la resolución de la venta.

²⁵⁹ MEZA BARROS, (n. 152), p. 43; RAMOS PAZOS, (n. 195), pp. 168- 170.

²⁶⁰ “Art. 1489. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Hoy esta visión ha cambiado y se ha propuesto reservar la facultad resolutoria del acreedor, tanto para los casos de incumplimiento total como para aquéllos de incumplimiento parcial, pero que revistan cierta gravedad por infracción a obligaciones esenciales del contrato²⁶¹. En este caso, y atendiendo a criterios de equidad, buena fe, falta de interés en la resolución y un posible abuso del derecho, se permite al acreedor ejercer la acción de cumplimiento, pero restringe su facultad resolutoria, a fin de hacer efectivo el principio de pervivencia de los contratos²⁶².

Cabe destacar que este mismo lineamiento doctrinario ha sido acogido por la más reciente jurisprudencia, dejando atrás las antiguas concepciones que hacían procedente la resolución frente a cualquier tipo de incumplimiento²⁶³.

Acción indemnizatoria y dependencia de la acción resolutoria o de ejecución forzada

La opinión mayoritaria en esta materia apunta a considerar a la acción indemnizatoria como dependiente de aquélla de resolución o de cumplimiento y no como una pretensión autónoma, con posibilidades de ser solicitada directamente, al menos, respecto de las obligaciones de dar²⁶⁴.

Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”.

²⁶¹ CLARO SOLAR, (n. 86), pp. 190-193, FUEYO LANERI, (n. 231), pp. 307-314.

²⁶² PEÑAILILLO (n. 219), pp. 407- 410.

²⁶³ Sociedad Seguridad Vialher Chile Ltda. con Servicio de Salud Talcahuano, Corte de Apelaciones de Concepción, 4 de octubre de 2007, rol N° 1980-02, número identificador Legal Publishing, 41793. “6) [...] No obstante, estos sentenciadores estiman que la referida omisión incidía en aspectos secundarios y muy accesorios de las obligaciones contraídas por la actora, cuya obligación principal la constituía la prestación de servicios de vigilancia y seguridad de las instalaciones de la demandada [...].

En consecuencia, y a pesar de los términos absolutos en que aparece redactado el artículo 1489 del Código Civil, su correcta interpretación en el contexto del cuerpo legal en que se encuentra inserto, conduce a estimar que el incumplimiento de obligaciones de escasa entidad o importancia, que ninguna o nula influencia pueden tener en la normalidad del cumplimiento de las obligaciones principales, no puede autorizar la resolución de un contrato; ello implicaría el ejercicio abusivo de un derecho al afectar los principios de equidad natural y de buena fe, que exigen que los contratos se cumplan de un modo que alcancen la finalidad que ambas partes tuvieron en vista al celebrarlo, objetivo que se frustraría de aceptarse que las minucias tengan más trascendencia que aquello que es sustancial en la relación contractual, poniéndose de esta manera en jaque el principio de la ley del contrato (artículo 1545 del Código Civil) y, por ende, el normal desenvolvimiento de los negocios jurídicos.

Por lo tanto, un incumplimiento como el examinado, que carece de trascendencia para la normalidad de las relaciones jurídicas entre las partes, no faculta para demandar la resolución del contrato, por lo que esta alegación debe desestimarse”.

²⁶⁴ Respecto de las obligaciones de hacer y de no hacer, recogidas en los artículos 1553 y 1555, el Código autoriza al acreedor para ejercer la acción de indemnización directamente y sin necesidad de impetrarla como

Pese a que esta opinión se encuentra arraigada entre los autores chilenos y en la jurisprudencia²⁶⁵, se han alzado voces en contra, que defienden el ejercicio autónomo de la acción de daños en caso de producirse un incumplimiento contractual. En este sentido, se argumenta que el artículo 1489 del *Código Civil* en ningún caso prohíbe al actor impetrar una demanda de indemnización de perjuicios en forma directa; sólo ha establecido que ya sea que se solicite la resolución o el cumplimiento procederá también la reparación de daños²⁶⁶. Así también, se asevera que en el ámbito del Derecho de los Contratos, una opinión distinta podría llevar a resultados indeseados, con lo cual se privaría al acreedor de obtener la satisfacción de su interés a través del remedio que más convenga a sus intereses²⁶⁷.

dependiente de aquélla principal de resolución o cumplimiento. RAMOS PAZOS, (n. 195), pp. 178 y 179; PEÑAILILLO (n. 219), pp. 432-433.

²⁶⁵ Jorge Plaza Oviedo con Sociedad Agrícola Sacor Ltda., Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 9 de enero de 2007, rol N° 173-06, número identificador Legal Publishing 39756. “5°) Que, de lo anterior claramente se desprende que 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 el cumplimiento 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. Así lo ha resuelto la Jurisprudencia (C. La Serena, 18 de mayo de 1900, G. tomo I, N° 748, 1900, p. 693; C. Valparaíso, 14 de mayo de 1910, G. tomo I, N° 322, 1910, p. 580; Corte. Suprema, 28 de julio de 1933, G. N° 5, segundo semestre, 1933, p. 15, R., tomo 30, sección primera, p. 495 y 16 de octubre de 1991, en rol 14.893, materia civil, en recurso de casación). [...]

8°) Que, de conformidad a lo razonado en los fundamentos precedentes, sea que la acción impetrada se encuentre regulada por el Código Civil o por el Código de Comercio, de todas maneras debió haberse solicitado, el cumplimiento del contrato o su resolución y al no haberlo hecho, la apelación no puede prosperar”. Sentencia de la Corte Suprema, 22 de septiembre de 2008, rol N° 1782-07. “SEXTO: Que la conclusión anterior trae aparejada como necesaria consecuencia que lo pedido por la actora no pudo ser el cumplimiento forzado parcial por equivalencia, como se pretendió hacer valer en el escrito de réplica, sino que la acción ejercida en la demanda fue –como en ella por lo demás se indicó– únicamente la de indemnización de perjuicios.

Ahora bien, tratándose la compraventa de un contrato bilateral, los efectos del incumplimiento o cumplimiento parcial de las obligaciones que ella impone a una de las partes que es el hecho que, según la demandante, haría nacer el derecho a ser indemnizada de los perjuicios sufridos, se encuentran regulados en el artículo 1489 del Código Civil.

Como se expuso más arriba, ese incumplimiento o cumplimiento imperfecto confiere al contratante diligente el derecho a pedir el cumplimiento íntegro del contrato o su resolución, en ambos casos con indemnización de perjuicios. Como ha sostenido la jurisprudencia, la petición de resarcimiento de perjuicios, sin el ejercicio conjunto de alguna de las acciones optativas antes indicadas, no resulta procedente en sede de responsabilidad contractual”.

²⁶⁶ ABELIUK, (n. 83), p. 530; Carlos PIZARRO WILSON, Alejandra AGUAD DEIK, , “Por la autonomía de la acción indemnizatoria por incumplimiento contractual”, pp. 151-153.

²⁶⁷ Iñigo DE LA MAZA GAZMURI, “Compraventa, incumplimiento y remedios”, pp. 161-165.

Daños de los cuales se responde

En materia de responsabilidad derivada del incumplimiento de un contrato, el deudor deberá responder de todos los daños ocasionados por este motivo, incluyendo el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral. La reparación del daño emergente, se encuentra mencionada en el *Código Civil* en el artículo 1556 y se ha entendido como “la disminución o menoscabo que el acreedor sufre en su patrimonio”²⁶⁸. En cuanto a las indemnizaciones que corresponden al lucro cesante, éstas deben cubrir

“la pérdida de la ganancia o utilidad que sufre el acreedor o la víctima a consecuencia del incumplimiento de la obligación o del hecho ilícito que la afecta”²⁶⁹.

Por otra parte, hoy se ha dejado atrás el sistema tradicional que negaba la reparación del daño moral generado por la inobservancia del contrato. En efecto, desde hace ya algunos años la jurisprudencia se inclina por reparar íntegramente a la víctima del daño, disponiendo que los sufrimientos o afecciones psicológicas deben indemnizarse cuando se producen en sede contractual, puesto que el legislador no los ha excluido de la normativa que regula las reparaciones que se deben en materia de incumplimientos contractuales²⁷⁰.

Asimismo, se ha declarado que no es posible sostener que la ley haya prohibido las indemnizaciones por perjuicios extrapatrimoniales fuera del ámbito de los delitos o cuasidelitos. Es más, el propio *Código Civil* las contempla en ciertas normas referentes a las tutelas y curadurías²⁷¹, e incluso, pueden circunscribirse en el inciso final del artículo 1544, el cual deja a la prudencia del juez la moderación del monto de la pena convenida respecto del incumplimiento de obligaciones de valor inapreciable o indeterminado.²⁷²

PREGUNTA 35

²⁶⁸ MEZA BARROS, (n. 152), p. 80.

²⁶⁹ Fabián ELORRIAGA DE BONIS, “Daño físico y lucro cesante”, p. 57.

²⁷⁰ Corte Suprema, 16 de junio de 1997, en *RDJ*, tomo XCIV, Santiago, 1997, segunda parte, sección tercera, pp. 97-98.

²⁷¹ Artículo 539 en relación con el 544 del *Código Civil*.

²⁷² Corte Suprema, 20 de octubre de 1994, *RDJ*, tomo XCI, Santiago, 1994, segunda parte, sección primera, pp. 102-103.

¿Se encuentra regulada en términos generales la reparación y reemplazo de la prestación defectuosa y el derecho a reducción de precio? Explique, si la respuesta es negativa dé noticia de los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales.

En Chile, el *Código Civil* no contempla una acción general de reducción del precio, la cual sólo está tratada a propósito de los vicios ocultos, conocida bajo la expresión *action quanti minoris*. Tampoco ha tenido una creación pretoriana en los tribunales de justicia, existiendo la práctica de otorgar la rebaja del precio a título de indemnización de perjuicios. Es decir, la indemnización del daño comprende aquella rebaja que habría significado adquirir un producto o recibir un servicio defectuoso.

Estas acciones con carácter general comienzan a divulgarse en Chile en el ámbito doctrinal, pero sin repercusiones prácticas en la jurisprudencia o en las convenciones.

PREGUNTA 36

¿Se encuentra regulada la concurrencia de remedios contractuales y acciones propias de vicios del consentimiento? Explique, si la respuesta es negativa, dé noticia de los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales.

En el sistema civil chileno no existe una normativa articulada que regule la confluencia de estas acciones. En efecto, frente a un incumplimiento contractual no sólo serían procedentes los remedios destinados a satisfacer el interés del acreedor sino que, también, podrían aplicarse las acciones derivadas de los vicios del consentimiento e, incluso, aquellas provenientes de la ley N° 19.496, sobre protección a los derechos de los consumidores. Esta falta de tratamiento unitario, genera dificultades para definir cuál sería la medida más apropiada que debiera ejercerse para cada caso en particular.

Pese a lo anterior, se han elaborado propuestas doctrinarias que dan una nueva lectura a este cúmulo de acciones, específicamente, a propósito del incumplimiento de la obligación de entregar lo convenido en el contrato de compraventa.

Es así como el comprador insatisfecho con la cosa objeto del contrato podrá ejercer, cuando corresponda, las acciones derivadas de la ley N° 19.496, en la esfera del Derecho del Consumo o, bien, las acciones que provienen del Derecho Común, cuales son, las

acciones edilicias (acción redhibitoria o la acción *quanti minoris* del artículo 1857 y ss.), la acción de saneamiento de la evicción (artículo 1838 y ss.), la acción de nulidad relativa por error sustancial (artículo 1454), la acción resolutoria (artículo 1489) y las acciones de indemnización de daños, ya sea en el ámbito de la protección a los consumidores, en el ámbito contractual o, incluso, en el extracontractual (artículos 1556 y 2314 y ss.) Todo lo anterior, sin perjuicio de las normas especiales previstas para la compraventa mercantil, aquéllas que aseguran la calidad de la vivienda y las que han sido instauradas a propósito de las garantías de origen contractual²⁷³.

En este punto, cabe preguntarse si el comprador se encuentra facultado para optar entre esta diversidad de medidas. No obstante, previo a ello será preciso analizar las circunstancias que rodean al caso específico para determinar cuál de estas disposiciones es aquella aplicable. Por lo tanto, la acción variará según se trate de un contrato celebrado por un proveedor y un consumidor; si la cosa tiene un defecto que impide que sirva para su uso natural; si se recibió un cosa cuya sustancia o calidad esencial es distinta de la que se cree; si se produce alguna disconformidad entre lo convenido y lo realmente entregado o si la cosa genera alguna clase de daño.

La jurisprudencia sigue estos lineamientos y niega la posibilidad de optar al comprador, restringiendo las acciones a aquellos casos que cumplirían con los requisitos de procedencia de cada una de ellas²⁷⁴.

²⁷³ Bruno CAPRILE, “Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual (ley de protección al consumidor, vicios redhibitorios, error sustancial, resolución por incumplimiento) y la tendencia al deber de conformidad en el Derecho Comparado”, p. 563.

²⁷⁴ a) Casa do Brasil Sociedad Ltda. con Mall Puente S.A., Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de enero de 2008, rol N° 7125-05, número identificador Legal Publishing 38166. “Octavo: Que también debe tenerse presente la regulación que se contiene en el Código Civil en relación al contrato de arrendamiento de cosas para resolver si la falta en la entrega de la cosa arrendada configura o no un vicio que acarrea la nulidad del contrato. De su examen, por lo pronto, se puede inferir que en tal hipótesis no resulta procedente declarar la nulidad del arrendamiento, como tampoco si no se paga la renta o si el cumplimiento de alguna de esas obligaciones es tardío o imperfecto, ya que en una u otra eventualidad, únicamente, cabe resolver, en rigor terminar el contrato de arrendamiento, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 1489 del Código Civil, que regula la condición resolutoria tácita que también va envuelta en los contratos de tracto sucesivo. [...]

Decimonoveno: Que de ese modo no puede estimarse nulo el contrato de arriendo de 26 de agosto de 1996 por la causal prevista en el artículo 1681 del Código Civil, derivado del hecho de no contar el inmueble con recepción final al momento de su celebración. Sin perjuicio, además, de que al tenor de lo dispuesto en el artículo 1683 del precitado cuerpo legal, aún en el caso que se estime que el vicio se configura por esa causa, la actora no pudo ejercer la acción de nulidad ya que celebró el contrato “sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba”.

Las proposiciones de la doctrina contemporánea se orientan principalmente a entregar la opción al comprador insatisfecho, siempre que ésta se pueda enmarcar en las hipótesis previstas por la legislación y que sean aplicables²⁷⁵. Sin embargo, el mayor avance

[...] Vigésimo quinto: Que de conformidad al artículo 1453 del Código Civil existe nulidad absoluta por error obstáculo o esencial únicamente en dos casos; a) cuando la equivocación o discrepancia de las partes se refiere a la especie del acto o contrato que se celebre ‘como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación’, y b) cuando este error o discrepancia se produce respecto a la identidad de la cosa específica de que se trata, ‘como si en el contrato de venta el vendedor entendiera vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra’.

Vigésimo sexto: Que como se puede apreciar, en el caso de autos no concurren los requisitos para configurar el error obstáculo o esencial en términos tales de entender viciada la formación del consentimiento, ya que es evidente que la voluntad de los contratantes coincidió perfectamente en la celebración de un contrato de arrendamiento, esto es, en un pacto específico y nominado, como también, en la cosa arrendada, la que se identificó e hizo recaer en dos locales comerciales determinados que se individualizaron con los números 149 y 302 del Mall Puente”.

b) Cecinas La Preferida S.A. con Comercial Salinak Ltda., Corte Suprema, 27 de julio de 2005, rol N° 5320-03, número identificador Legal Publishing 32452 (sentencia de reemplazo). “2°) Que, el artículo 1.828 del Código Civil expresa que ‘el vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato’, de lo que se sigue que, aunque en el caso de autos el vendedor cumplió con su obligación de entregar la cosa la sal lo hizo en forma imperfecta al entregar sal en una concentración distinta a la requerida por el comprador. Esta materia se encuentra tratada en el artículo 1.454 del Código Civil, referida al error de hecho que se produce cuando ‘la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree’.

3°) Que, en el caso de autos, no se ha demandado la nulidad del contrato por la existencia de este error sustancial, sino que la resolución del mismo, conforme lo faculta el artículo 1.489 del Código Civil, esto es, que el contrato se deje sin efecto por el incumplimiento del vendedor, con indemnización de perjuicios y, en subsidio ‘la rescisión’, como dice la ley, por vicios redhibitorios, debiendo la sentencia que se dicte limitarse al análisis de estas pretensiones y fundamentos.

5°) Que corresponde, entonces, determinar cuál es la sanción para este caso por haberse entregado una cosa diferente a la comprada.

A primera vista, pareciera que se trataría de un caso de vicio redhibitorio, definido en el artículo 1.857 del Código Civil, como la acción que tiene el comprador para pedir que se ‘rescinda’ la venta o se rebaje proporcionalmente el precio, por los vicios ocultos de la cosa vendida. [...]

7°) Que, de acuerdo a las disposiciones que reglamentan la institución de los vicios ocultos, ellas se aplican cuando entregada la cosa realmente vendida, ésta resulta tener un vicio existente al tiempo de la venta, pero que no puede ser advertido por el comprador, lo que en este caso se cumple, como se encuentra establecido en autos. Pero ello sólo puede tener lugar cuando la cosa entregada es realmente la vendida, lo que no acontece en autos, donde la cosa entregada es otra, como ha quedado establecido en la sentencia de primer grado.

Por ende, no cumpliéndose esta exigencia fundamental para aplicar la acción redhibitoria, debemos volver a la regla general del artículo 1.489 del Código Civil, ya que el incumplimiento del vendedor reúne todos los requisitos para que proceda la resolución del contrato. [...]

9°) Que, conforme lo razonado precedentemente, corresponde acoger la acción principal de resolución de contrato deducida por el actor”.

²⁷⁵ Por ejemplo, Alejandro Guzmán Brito señala que no existe sujeción de la acción indemnizatoria contemplada en la primera parte del artículo 1861, respecto de aquellas acciones redhibitorias y de rebaja del precio, por lo que la primera se puede ejercer en forma independiente de las anteriores, siguiendo las reglas de responsabilidad civil del Derecho Común. Alejandro GUZMÁN BRITO, “Sobre la relación entre las acciones de saneamiento de los vicios redhibitorios y las acciones comunes de indemnización, con especial referencia a su prescripción”, pp. 95-119.

propone uniformar este conjunto de acciones, bajo la rúbrica de la *falta de conformidad*, de un modo similar al que se utiliza en el Derecho europeo de los contratos. Sólo así se fortalecerían la protección al acreedor y la seguridad jurídica necesaria en la contratación²⁷⁶.

PREGUNTA 37

Indique si existe una regulación de remedios establecidos por las partes en el contrato (por ejemplo, cláusula penal o cláusulas limitativas o exoneratorias de responsabilidad)

Si la pregunta se entiende en el sentido que exista una regulación general de las cláusulas relativas al incumplimiento en el *Código Civil*, la respuesta debe ser negativa. Ya se ha denunciado la dispersión de la normativa relativa al incumplimiento contractual, propia de los *códigos* decimonónicos. Esto no obsta que a partir de la libertad contractual, las partes puedan modelar las consecuencias del incumplimiento, tanto en relación con su carácter – qué incumplimientos revisten la naturaleza de graves o esenciales~ como a las consecuencias del mismo, lo que permite establecer cláusulas de resolución unilateral muy frecuentes en los contratos de prestación de servicios, aquéllas de resolución automática o pacto comisorio calificado, otras relativas a la responsabilidad, como la cláusula penal y aquéllas limitativas de la indemnización.

Con todo, el *Código* si reglamenta en forma particular algunas de estas cláusulas.

Cláusula penal

Está prevista entre los artículos 1535²⁷⁷ a 1544 del *Código Civil*²⁷⁸.

Se le atribuyen las funciones de servir como una evaluación anticipada y convencional de los perjuicios, como una caución de la obligación y, más debatidamente, como una pena civil.

²⁷⁶ En este sentido véase, CAPRILE (n. 273), pp. 561- 602.

²⁷⁷ “Art. 1535. La *cláusula penal* es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”.

²⁷⁸ Para un estudio más profundizado de esta institución, véase ABELIUK, (n. 83), tomo II, pp. 883-905.

En cuanto a su naturaleza indemnizatoria, presenta dos grandes diferencias respecto de la acción de daños: en primer lugar, es posible que se obtenga una reparación mediante la ejecución de una obligación de dar, hacer e, incluso, de no hacer. Y, en segundo lugar, el artículo 1542 señala que el acreedor podría cobrar la pena, aunque no hubiesen existido perjuicios o ellos no pudieren ser acreditados, bastando la configuración de la hipótesis de procedencia de la cláusula.

Respecto de su papel de caución personal, la cláusula penal posee limitaciones, ya que, salvo que se trate de una pena moratoria (artículo 1537), se haya estipulado por las partes (artículo 1537, parte final) o se esté en presencia de una transacción (artículo 2463), no será posible que el acreedor exija la pena y la obligación principal. Asimismo, sólo por estipulación expresa podrá requerirse la pena y la indemnización ordinaria (artículo 1543). Y también se considera el caso del cumplimiento parcial que, de ser aceptado por el acreedor, permite que el deudor se vea favorecido con una reducción proporcional de la pena (artículo 1539).

Además de las hipótesis anteriores, el *Código* recoge otra gran limitación frente a la libertad de los contratantes en la estimación de la pena: se trata de la revisión de la cláusula penal y de su eventual reducción si se considera que ésta ha sido desproporcionada. Esta institución amparada en el artículo 1544²⁷⁹ del *Código*, se denomina *cláusula penal enorme* y recibe aplicación en los contratos conmutativos para obligaciones y penas de cantidad determinada, en el mutuo y en las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado²⁸⁰.

²⁷⁹ “Art. 1544. Cuando por el pacto principal una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él.

La disposición anterior no se aplica al mutuo ni a las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado.

En el primero se podrá rebajar la pena en lo que exceda al máximo del interés que es permitido estipular.

En las segundas se deja a la prudencia del juez moderarla, cuando atendidas las circunstancias pareciere enorme”.

²⁸⁰ Respecto de los dos primeros casos, se ha criticado la utilización de las reglas como técnica legislativa reductora de la pena, favoreciéndose aquella que utiliza los estándares, como sucede con la tercera situación. La utilización de estándares permitiría una efectiva investigación del caso por parte del juez, con mayor profundidad, examen que muchas veces se hace necesario en situaciones de asimetrías económicas y

Las mayores controversias se plantean respecto de las primeras obligaciones, pues la confusa redacción del inciso 1° del artículo 1544 ha generado diversas interpretaciones, una de las cuales concluye que el máximo de la pena es el doble de la obligación principal, debiendo considerar el valor de la prestación incluido dentro de dicho duplo²⁸¹.

negociales entre las partes. Iñigo DE LA MAZA GAZMURI, “El secreto está en la técnica: los límites a la cláusula penal”, pp. 19-50. Asimismo, frente a la falta de alegación de enormidad de la pena por el demandante, la Corte de Apelaciones de Santiago reconoce, en parte, una recepción jurisprudencial. Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de julio de 2001, rol N° 5820-97, número identificador Legal Publishing 24985 “3°. Que la causa a que se ha configurado a partir de las actuaciones del discursivo, en lo que hace estrictamente al vicio que se examina, no ha sido otra que la de la procedencia o improcedencia de la multa del 1°, antes mencionada.

Todo cuanto concierne, tanto en lo fáctico cuanto en lo jurídico, a la procedencia de semejante cláusula penal, ha formado, esencialmente, parte de la contienda;

4°. Que de cara al superior imperativo de la jurisdicción de responder responsablemente al requerimiento de eficacia procesal que, en último término, informa la máxima constitucional de racionalidad, que se consagra en el artículo 49 N° 3° inciso quinto de la Carta Fundamental, el juez no podía eludir el análisis de cuanto, en su parecer, condujera al esclarecimiento y regulación de lo que se le planteó.

Para ello, estuvo legitimado en el empleo de cualesquier principio jurídico o resorte legal que, debidamente justificado, respaldase su decisión;

5°. Que, por consiguiente, al razonar y decidir como lo hizo, el sentenciador no excedió lo pedido ni escapó de lo discutido;

7°. [...] En la especie y conforme al principio del iura novit curia, el tribunal se vale de principios jurídicos, aunque más no sea implícitamente, como el del enriquecimiento sin causa o el de la exclusión de un ilícito como fuente de obligación.

Al así hacerlo, no excede facultad alguna; por el contrario, se atiene al mandato de los artículos 73 de la Constitución, y 10 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales. [...]

[En cuanto al recurso de apelación] 8°. Que en toda regulación jurídica jurisdiccional subyace el imperativo ético y el lógico, que impiden, el primero, reconocer derecho en lo expoliativo y, el segundo, identificarlo con lo absurdo.

Y es eso, justamente, lo que según aprecian estos jueces, movió al sentenciador a decidir como lo hizo, a base de las justificaciones que empleó [...].”

²⁸¹ ABELIUK, (n. 83), II, pp. 904 y 905; Inmobiliaria Inversiones Natalia S.A. con Farmoquímica Del Pacífico S.A., Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de noviembre de 2001, rol N° 6060-01, número identificador Legal Publishing 21326 “3° Que, el artículo 1544 del Código Civil, establece en su inciso primero que ‘cuando por el pacto principal una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por otra parte debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él’.

4° Que, la suma sobre la que se pactó la cláusula penal, que se analiza, era de 350 Unidades de Fomento, lo cual deja de manifiesto la infracción a lo dispuesto en la norma antes señalada toda vez que 1.000 Unidades de Fomento es superior a 675 Unidades de Fomento, suma esta última que constituye el duplo de la pena incluida ésta.

5° Que, atendido lo anterior se hace procedente la solicitud planteada por la parte de Farmoquímica del Pacífico S.A., en cuanto a la rebaja de la multa, para lo cual deberá tenerse presente que ésta se concibió al momento del pacto y el deber de velar por la consiguiente proporcionalidad, fundamento este último que tiene en consideración el legislador al momento de dictar la norma del artículo 1544 del Código Civil, la cual a juicio de esta Corte se constituye a partir de tener en consideración las cuotas ya canceladas”.

A diferencia de otros *códigos* decimonónicos, la cláusula penal en Chile no ha padecido reforma alguna, impidiéndose al juez intervenir en la cuantía de la pena, salvo la lesión, cuya reglamentación es bastante restrictiva.

Cláusulas que modifican la responsabilidad

En esta materia el *Código Civil* chileno consagra la libertad para las partes a propósito de la intensidad en la diligencia que debe responder el deudor -artículo 1547 del *Código Civil*, y esta regla se entiende con carácter general, pudiendo las partes morigerar o agravar la responsabilidad, aunque con ciertos límites.

Así, el artículo 1547 consagra la teoría de la prestación de culpas, la que determina el grado de diligencia del cual se debe responder según el tipo de contrato celebrado. Esta disposición en su inciso final señala que las partes podrán modificar lo establecido en ella, con lo cual no habría inconveniente para que los contratantes acuerden aumentar o disminuir el grado de diligencia que se exigirá en la observancia de la convención.

Por su parte, el artículo 1558 menciona los tipos de perjuicios de que debe responder el contratante incumplidor, estableciendo que si la infracción se produjo con culpa, sólo se indemnizarán los perjuicios previstos y previsibles al momento de contratar; en cambio, si la inexecución fue efectuada con dolo, se responderá de todos los perjuicios directos, es decir, aquéllos previstos o previsibles, sumados a los daños imprevistos. Sin embargo, en su inciso final se consagra la libertad de los contratantes para modificar estas reglas, entendiéndose que podrían aumentar o disminuir los daños de que responderá el deudor.

Finalmente, el artículo 1673, situado dentro de las normas que regulan el modo de extinguir de la pérdida de la cosa que se debe, dispone que si el deudor se ha comprometido a responder de todo caso fortuito, o de alguno en particular, deberá aplicarse esta determinación.

Cláusulas limitativas o eximentes de responsabilidad

En cuanto a las cláusulas limitativas o exoneratorias de responsabilidad, en Chile no existe normativa que las prohíba, pero tampoco hay normas que regulen su procedencia ni sus

límites. Sólo a propósito de la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, se protege al contratante perjudicado, descartando los efectos de este tipo de cláusulas en los contratos por adhesión celebrados entre un consumidor o usuario y su proveedor.

En efecto, la letra e) del artículo 16 de la ley señala:

“No producirán efecto alguno en los contratos por adhesión las cláusulas o estipulaciones que: e) Contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio”.

Asimismo, la letra g) del mismo artículo, establece una disposición genérica de abuso que faculta al tribunal competente para revisar las cláusulas de un contrato, en tanto éstas provoquen un desequilibrio entre las obligaciones de las partes, por ejemplo, por una limitación severa de responsabilidad. Dicha norma prescribe:

“No producirán efecto alguno en los contratos por adhesión las cláusulas o estipulaciones que: g) En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato [...]”.

Esta estipulación abierta permite sortear los inconvenientes propios que apareja un catálogo cerrado y breve de situaciones en que se vulneraría la equidad de los contratos²⁸², permitiendo al juez controlar, en forma represiva, aquellas cláusulas que quedan fuera del listado, pero que igualmente son indeseadas en los contratos por adhesión²⁸³.

En el ámbito del Derecho Común, siguiendo una solución francesa ya clásica, la doctrina entiende que las cláusulas de exoneración y limitativas no valen por objeto ilícito en el evento que el incumplimiento tenga su origen en una conducta dolosa y, por analogía prevista en el *Código*, también en caso de culpa grave.

PREGUNTA 38

²⁸² Iñigo DE LA MAZA GAZMURI, “El control de las cláusulas abusivas y la letra g)”, pp. 57-58.

²⁸³ *Op. cit.*, pp. 50-51.

¿Existe en su derecho una regla sobre la carga del acreedor de minimizar los daños del incumplimiento contractual? Si la respuesta es negativa ¿ha sido reconocida esta figura por la doctrina o los tribunales? Sea que se reconozca legalmente la figura o haya tenido reconocimiento por parte de la doctrina o los tribunales. Explique en qué términos ha sido legalmente reconocida la figura o cómo la ha perfilado la doctrina o las decisiones judiciales.

En nuestro *Código Civil* no existe una disposición que imponga al acreedor la carga de mitigar las pérdidas. En la doctrina, el profesor Ramón Domínguez Águila²⁸⁴, sostiene que este deber -carga en nuestra opinión- es una manifestación de un principio evidente desde el punto de vista lógico, moral y económico. Lógico, porque no se comprendería la razón para permitir que la víctima permanezca pasiva frente al daño que se le causa, bajo el pretexto de que, en definitiva, el autor deberá compensarle. Moral, porque todos tenemos también la obligación de cautelar por nuestros propios intereses, cualquiera que sea su naturaleza. Y económico, porque es evidente que la utilidad general manda que se eviten los daños y si ello no es posible, que al menos se reduzcan en su dimensión²⁸⁵.

En el *Derecho Civil* chileno puede afirmarse esta carga de mitigar las pérdidas, sin necesidad de norma expresa, por dos caminos diversos. Aplicando los criterios de causalidad en materia de incumplimiento (art. 1558, segunda parte *Código Civil*)²⁸⁶ o, bien, aplicando el principio de la buena fe objetiva en la ejecución de los contratos (art. 1546 *Código Civil*).

Si se revisan las reglas que da Robert Pothier para la extensión de la indemnización, y que recoge nuestro artículo 1558, se observa que conforme a ellas el deudor responde -en caso de dolo- por todos los daños que sean una consecuencia inmediata, directa e *inevitable*

²⁸⁴ Álvaro VIDAL OLIVARES, "La carga de mitigar las pérdidas del acreedor y su incidencia en el sistema de remedios por incumplimiento", pp. 430-445; Hernán CORRAL TALCIANI, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, p. 340, alude directamente al deber de mitigar el daño en la responsabilidad civil extracontractual y lo funda en el deber de obrar conforme la buena fe. Arturo Alessandri considera este deber de minimizar las pérdidas como un caso de culpa del acreedor cuando sostiene: "La hay asimismo si la víctima omite hacer lo necesario para precaverse del daño o para aminorar sus consecuencias". Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho chileno*, p. 572.

²⁸⁵ DOMÍNGUEZ ÁGUILA (n. 4), pp. 82-91. Quien estudia el deber de mitigar, como obligación de minimizar los daños es Jorge LÓPEZ SANTA MARÍA, "Sobre la obligación de minimizar los daños en el Derecho chileno y comparado", pp. 325-337. También, Rodrigo FUENTES GUIÑEZ, "El deber de evitar o mitigar el daño", pp. 223-248.

²⁸⁶ FUENTES GUIÑEZ (n. 285), pp. 239-243, identifica el fundamento de esta carga o deber de mitigar en la exigencia del daño directo.

del incumplimiento²⁸⁷. De esta manera, en principio, la sola exigencia de la causalidad excluiría de la indemnización aquellas pérdidas o daños evitables²⁸⁸. Consiguientemente, la rebaja de los daños actuaría antes de aplicar la regla de la previsibilidad del citado artículo 1558 del *Código Civil*. También podría sostenerse que el acreedor debe mitigar las pérdidas, a pesar de haberse producido el incumplimiento y ser víctima del mismo, porque él –del mismo modo que el deudor– debe obrar conforme lo exige la buena fe objetiva y en la actuación de ese principio debe minimizar las pérdidas que se siguen del incumplimiento. Exigir una indemnización plena en circunstancias que parte de ese daño era razonable que el acreedor lo minimizara, contradice el principio de obrar según la buena fe²⁸⁹.

Ambos caminos indican que el acreedor no puede mantenerse en un estado de pasividad permitiendo que los daños, aun cuando previsibles, aumenten, si es que razonablemente puede esperarse de él que los evite, adoptando medidas con ese objeto. La omisión de esas medidas no es admitida por el derecho del incumplimiento y exige una reacción que debiese consistir en la reducción de la indemnización.

De lo expuesto puede extraerse que todo acreedor debe mitigar o minimizar las pérdidas y que la fuente de este deber de conducta, consistente en la adopción de medidas concretas, se hallaría en el principio de la buena fe objetiva del artículo 1546 del *Código Civil*. Este principio explicaría por qué el deudor tiene derecho a esperar del acreedor una cierta actividad tendiente a ese objeto, evitar o mitigar las pérdidas subsecuentes del incumplimiento. Según la buena fe objetiva el deudor no puede esperar que el acreedor despliegue una actividad que le imponga sacrificios excesivos, sino una razonable atendida las circunstancias del caso concreto. Como se ha expresado, el acreedor, no obstante haber sido objeto del incumplimiento, sigue llamado a comportarse de buena fe y, por lo mismo, a observar una conducta diligente que minimice los daños.

²⁸⁷ Robert-Joseph POTHIER, *Traité des obligations*, vol. II, N° 167.

²⁸⁸ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, (n. 4), pp. 90-91, sostiene que el fundamento técnico y más general del deber de minimizar el daño se ubica en el plano de la causalidad. No se trata de examinar el supuesto en que la víctima interviene antes o en el momento de la producción del daño, sino cuando lo hace una vez producido el daño y constituye causa de su agravación o producción total. La conducta omisiva de la víctima, al no hacer lo necesario para minimizar el daño, interviene en el daño final y es una conducta evidentemente culpable, ya que no hace lo que un hombre prudente haría.

²⁸⁹ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, (n. 4), pp. 89-90.

Si el acreedor no observa este deber o carga, esto es, omite adoptar las precauciones y medidas que la razonable diligencia le exige, dicha inobservancia constituye un factor que rompe la necesaria relación de causalidad, desde que el aumento o agravamiento de los daños sufridos por el acreedor ya no es una consecuencia inmediata del incumplimiento, sino de la pasividad del acreedor.

De esta forma, el fundamento inmediato de la carga o deber de mitigar se halla en el principio de la buena fe objetiva del artículo 1546 del *Código Civil* y el efecto que produce su omisión se funda, a su vez, en la causalidad. Por consiguiente, actúan dos fundamentos diversos, pero relacionados, la buena fe objetiva, que impone el deber al acreedor y la causalidad, que explica el efecto de la inobservancia de tal deber.

Se trata de un daño vinculado causalmente con el incumplimiento y más aún previsible en el momento del contrato según el artículo 1558 del *Código Civil*, pero como era evitable, su valor se excluye de la indemnización, rebajándola. Se produce una tensión entre dos causas del daño: el incumplimiento y la omisión del deber, debiendo inclinarse por esta última. Como quiera el origen del daño siempre está en el incumplimiento, pero ya no es una consecuencia inmediata del mismo, sino de la pasividad del acreedor. En otros términos, el daño es una consecuencia directa del incumplimiento, pero no inmediata. La omisión del acreedor intercepta el nexo causal provocando la exclusión de la indemnización de ese daño, el evitable.

Por ello, el criterio de la causalidad no resulta suficiente dado que antes debe explicarse por qué el acreedor debe adoptar medidas mitigadoras, y lo explica la buena fe objetiva, es ella la que impone el deber de conducta y permite dibujar su medida. Si la mitigación exige una conducta que va más allá de tal medida, el deudor deberá responder por ese daño.

Las medidas que debe adoptar el acreedor van desde el empleo de los propios remedios de que dispone para satisfacer su interés, hasta cualquiera otra actividad idónea y razonable que evite o mitigue los daños derivados del incumplimiento.

Es el deudor quien debe alegar como defensa la omisión de las medidas mitigadoras y si así lo prueba, el monto de la indemnización de los daños previsible quedará sujeta a reducción, ¿en qué extensión? En la de los daños que hubiesen podido evitarse o aminorarse con la adopción de medidas razonables.

Ahora bien, si el acreedor observa su carga, adoptando las medidas mitigadoras y tales medidas le hacen incurrir en gastos, tales gastos se incluirán en la indemnización, como daños incidentales, causados con ocasión del incumplimiento.

En consecuencia, la carga de mitigar las pérdidas se proyecta en la extensión de la indemnización de daños en dos claras direcciones, una positiva y otra negativa. La primera permite añadir a la indemnización los gastos incurridos con ocasión de la adopción de las medidas mitigadoras, los que en todo caso, al igual que las medidas, deberán ser razonables, de lo contrario quedarán sujetos a rebaja; y la segunda –la negativa–, si el acreedor omite las medidas razonables, la indemnización queda sujeta a reducción, de ella se rebaja el valor de los daños que el acreedor razonablemente debió mitigar y no lo hizo.

10. PRUEBA DEL CONTRATO

PREGUNTA 39

Indique las limitaciones probatorias establecidas en su Derecho respecto del contrato

Las reglas probatorias en materia contractual se contienen en el *Código Civil*. Las principales están previstas en el artículo 1698 y ss. El artículo 1698 contiene la regla general esta materia, estableciendo que la carga de la prueba de las obligaciones recae sobre aquél que alega su existencia o su extinción.

Por otra parte, en los contratos solemnes, la solemnidad no sólo se presenta como un requisito para dar vida al acto jurídico sino que, generalmente, constituye el único medio para acreditarlo.

Asimismo, se contemplan ciertas formalidades que, si bien no constituyen el origen del acto, si la ley lo exige servirán como único medio para acreditar ciertos contratos.

En nuestro país, la prueba de los contratos mediante la declaración de testigos sí presenta una importante limitación. El artículo 1708 del *Código*, establece: "no se admitirá prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito". Y los artículos 1709 y 1710, se encargan de señalar aquellos casos en que la obligación debe constar por escrito y no se admitirá la prueba de testigos, cuales son, los actos o contratos

que contengan la entrega o promesa de entrega de una cosa que valga más de 2 UTM, aunque se limite a ese valor la demanda; aquellas adiciones o alteraciones a un acto o contrato, o tratativas anteriores, coetáneas o posteriores al acto, aun si se trata de una cosa cuyo valor es inferior a 2 UTM; y aquellos casos en que se demanda una cosa que valga menos de 2 UTM, pero se declare que lo que se demanda es parte de un crédito que debió haberse consignado por escrito.

Sin embargo, el artículo 1711 establece ciertas situaciones excepcionales en que se permite la prueba testimonial de un contrato, aun respecto de los actos antes referidos: cuando exista un principio de prueba por escrito, entendido éste como cualquier acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso; cuando haya imposibilidad de obtener prueba escrita; y en los casos en que las leyes lo autoricen expresamente²⁹⁰.

Si se trata de un instrumento público, éstos, por regla general, gozan de una presunción de autenticidad, por cuanto son otorgados por un ministro de fe. Pero en este punto cabe distinguir el valor probatorio:

- a) Respecto de los contratantes: produce plena prueba respecto del hecho de haberse otorgado el instrumento, de la fecha del instrumento y del hecho de haberse formulado las declaraciones que constan en el instrumento público.
- b) Respecto de terceros: las cláusulas dispositivas y las enunciativas directamente vinculadas con lo dispositivo contenidas en el instrumento, se consideran verdaderas. Las meramente enunciativas sin vinculación directa, no tendrán valor probatorio.

PREGUNTA 40

¿Existen en su Derecho reglas especiales respecto de la prueba de contratos con consumidores o electrónicos?

²⁹⁰ Por ejemplo, el artículo 2175, respecto de la prueba del contrato de comodato, cualquiera sea el valor de la cosa prestada y el artículo 2237 relativo a la prueba del contrato de depósito necesario, en que se admite toda especie de prueba.

Los contratos electrónicos son aquéllos que se soportan en una plataforma electrónica²⁹¹ y son considerados por el legislador para efectos de la aplicación de la ley sobre protección a los derechos de los consumidores. Si estos contratos cumplen con las condiciones impuestas por la ley N° 19.496 respecto de los contratos por adhesión, en tanto se otorgue al consumidor la posibilidad real de enterarse de su contenido y se respete el deber de buena fe, son válidos y vinculantes desde que se aceptan en forma inequívoca sus condiciones²⁹².

En cuanto a la prueba de estos contratos, el artículo 5° de la ley N° 19.799 señala las reglas por las cuales deberá regirse la presentación en juicio de los documentos electrónicos.

Si el contrato se suscribe mediante firma electrónica avanzada²⁹³ y si se trata de un documento electrónico con calidad de instrumento público²⁹⁴, tendrán valor probatorio de tal, entendido de acuerdo con los términos del artículo 1700 del *Código Civil*. Es decir, hará plena fe respecto de terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y de su fecha, pero en cuanto a la veracidad del contenido de las declaraciones, sólo hará plena fe respecto de los contratantes.

Ahora bien, en el caso que instrumentos privados se suscriban con firma electrónica avanzada, la ley otorga el mismo valor señalado previamente, excepto en cuanto

²⁹¹ Para los efectos de la ley N° 19.799 sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma, el artículo 2° letra d), establece que los documentos electrónicos corresponden a “toda representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, enviada, comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un modo idóneo para permitir su uso posterior. Asimismo, el artículo 3° señala que contratos suscritos por medio de firma electrónica tienen el mismo valor y producen los mismos efectos que los celebrados en soporte de papel, salvo que se trate de contratos que exijan una solemnidad que no sea susceptible de cumplirse mediante documento electrónico, que exijan la comparecencia personal de las partes o que contengan actos de familia”.

²⁹² Artículo 12 A. de la ley N° 19.496, sobre protección a los derechos de los consumidores.

²⁹³ La firma electrónica se define en el artículo 2° letra f) de la ley y se entiende como “cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico, que permite al receptor de un documento electrónico identificar al menos formalmente a su autor”. Y en la letra g) señala que la firma electrónica avanzada es “aquella certificada por un prestador acreditado, que ha sido creada usando medios que el titular mantiene bajo su exclusivo control, de manera que se vincule únicamente al mismo y a los a que se refiere, permitiendo la detección posterior de cualquier modificación, verificando la identidad del titular e impidiendo que desconozca la integridad del documento y su autoría”. Y la letra e) señala que el prestador debe ser acreditado por la entidad acreditada, que en este caso, corresponde a la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción.

²⁹⁴ El artículo 4° de la ley ordena que los instrumentos públicos se suscriban mediante firma electrónica avanzada.

a su fecha si ésta no consta a través de un fechado electrónico otorgado por un prestador acreditado²⁹⁵.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, René, *Las obligaciones*, 4ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, tomo I, n. 85
- ABELIUK MANASEVICH, René, *Las obligaciones*, 5ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, tomo I, n. 83
- AIMONE GIBSON, Enrique, *Derecho de protección al consumidor*, Santiago, Editorial Conosur, 1998 n. 8
- Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho chileno*, reimpresión, Santiago, Jurídica, 1983, n. 284
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *Teoría de las obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1988, n. 248
- ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio, *Derecho Civil. Parte preliminar y parte general*, Santiago, Ediar Conosur Ltda., 1991, tomo II, n. 26
- ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel, VODANOVIC, Antonio, *Tratado de las obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, vol. III. n. 103
- ALESSANDRI R., Arturo, Manuel SOMARRIVA U., Antonio VODANOVICH H., *Tratado de las obligaciones*, 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, n. 195.
- ALESSANDRI BESA, Arturo, *La nulidad y la rescisión en el derecho chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, n. 39
- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge, “La inexistencia de los actos jurídicos: algunas consideraciones dogmáticas”, en AA.VV., *Estudios de Derecho Civil, Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Valdivia, Editorial LexisNexis 2005 n. 68
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo, *Lecciones de derecho civil chileno*, Santiago, Jurídica, 2007, tomo I, n. 49
- BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo, *Daños y deberes en las tratativas preliminares de un contrato*, Santiago, LegalPublishing, 2008, n. 22
- BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, n. 13.
- CANELO, Carola, Raúl ARRIETA, Rodrigo MOYA y Rodrigo ROMO, “El documento electrónico. Aspectos procesales”, en *Revista Chilena de Derecho Informático* N° 4, Santiago, 2004, disponible en http://www.derechoinformatico.uchile.cl/CDA/der_informatico_simple/0,1493,SCID%253D15837%2526ISID%253D567%2526PRT%253D15830,00.html (sitio web visitado el 24 de agosto de 2010). n. 295
- CAPRILE, Bruno, “Las acciones del comprador insatisfecho: el cúmulo actual (ley de protección al consumidor, vicios redhibitorios, error sustancial, resolución por incumplimiento) y la tendencia al deber de conformidad en el Derecho Comparado”, en Fabricio MANTILLA

²⁹⁵ Para un estudio acerca de los aspectos procesales del documento electrónico véase Carola CANELO, Raúl ARRIETA, Rodrigo MOYA y Rodrigo ROMO, “El documento electrónico. Aspectos procesales”.

- ESPINOSA y Carlos PIZARRO WILSON (coords-), *Estudios de Derecho Privado en homenaje a Christian Larroumet*, Santiago, Fundación Fernando Fueyo Laneri - Universidad del Rosario, 2008, n. 273
- CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979, vol. V-2: de las obligaciones, n. 15
- CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de derecho civil y comparado*, Santiago, reedición, 1979, tomo XII, n. 86
- CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1988, vol. V, tomo 10, n. 104
- CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de derecho civil y comparado*, reedición Santiago, Jurídica, 1992 tomo XII: De las obligaciones, p. 90. n. 207
- CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo, *Instituciones de Derecho Comercial*, Santiago, LexisNexis, 2005, tomo I, n. 7
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003 n. 284
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo, *A propósito del artículo 1.861*, en prensa con la Universidad de Concepción. n. 21
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo, “El control de las cláusulas abusivas y la letra g)”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 3, Santiago, diciembre 2004, n. 282
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo, “El secreto está en la técnica: los límites a la cláusula penal”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 7, Santiago, diciembre, 2006, n. 280
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo, “El silencio de los inocentes: hacia una caracterización del deber de informar en sede precontractual”, en Juan Andrés, VARAS BRAUN y TURNER SAELZER, Susan (eds.), *Estudios de Derecho Civil*, Santiago, LexisNexis, 2005, n. 23.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo, “Compraventa, incumplimiento y remedios”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 9, Santiago, diciembre, 2007 n. 267
- DIEZ DUARTE, Raúl, *Contrato simulado, estructura civil y penal, teoría jurídica y práctica forense*, Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 1995, p. 87. n. 126
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón., *El negocio jurídico*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1977. n. 32
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, “Los terceros y el contrato”, en *Revista de Derecho*, N° 174, Concepción, 1983, n. 111
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, “Notas sobre el deber de minimizar el daño”, en *Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri*, N° 5, Santiago, diciembre, 2005. n. 4
- DÖRR, Juan Carlos, “Notas acerca de la teoría de la imprevisión”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. XII, N° 2, Santiago, 1985, n. 162
- ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, “La teoría de los riesgos”, en FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo (dir.), *Estudios sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, n. 153
- ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, “Daño físico y lucro cesante”, en AA.VV., *Derecho de Daños*, Santiago, Lexis Nexis, 2002. n. 269
- FERNÁNDEZ FREDES, Francisco, *Manual de Derecho Chileno de Protección del Consumidor*, Santiago, LexisNexis, 2003. n. 8
- FERRARA Francesco, *Simulación de los negocios jurídicos*, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2002, n. 122
- FUENTES GUIÑEZ, Rodrigo, “El deber de evitar o mitigar el daño”, en *Revista de derecho de la Universidad de Concepción*, N° 217-218, Concepción, 2005, n. 285

- FUEYO LANERI, Fernando, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, n. 231
- GALVÁN BERNABEU, José Antonio, “Conferencia Inaugural del II Congreso Chileno de Derecho Privado”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° XIX, Valparaíso, 1998, n. 236
- GONZÁLEZ, Francisco, *Elementos de la culpabilidad en la interferencia contractual por terceros*, dirigido por Enrique Barros, Santiago, Universidad de Chile, 1995. n. 244
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Estudios dogmáticos de Derecho Civil*, Valparaíso, Ediciones de la Universidad de Valparaíso, 2006, n. 1
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, “La buena fe en el ‘Código Civil de Chile’”, en Alejandro GUZMÁN BRITO, *Estudios dogmáticos de derecho civil*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2005, p. 85 y ss. n. 90
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, “Sobre la relación entre las acciones de saneamiento de los vicios redhibitorios y las acciones comunes de indemnización, con especial referencia a su prescripción”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 9, Santiago, septiembre 2007, n. 275
- ILLANES RÍOS, Claudio, “Análisis del estado actual de la cuestión en Chile, tomando en consideración la jurisprudencia, la doctrina y el derecho positivo vigente” en FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo (dir.), *Estudios sobre la Reforma al Código Civil y al Código de Comercio*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, n. 176
- LEÓN HURTADO, Avelino, *El objeto*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1958. n. 41
- LEÓN HURTADO, Avelino, *La causa*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1990, n. 34
- LÓPEZ SANTA MARÍA Jorge, *Contratos, parte general*, 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998. n. 2
- LÓPEZ SANTAMARÍA, Jorge, *Los contratos, parte general*, 4ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, tomo I, n. 87
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Sistema de interpretación de los contratos*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1971, n. 46
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, “Sobre la obligación de minimizar los daños en el Derecho chileno y comparado”, en Fabricio MANTILLA ESPINOSA y Francisco TERNERA BERRÍOS (eds.), *Los contratos en el Derecho privado*, Bogotá, Legis, 2007 n. 285
- MEJÍAS ALONZO, Claudia, “El incumplimiento contractual y sus modalidades”, en Alejandro GUZMÁN BRITO, *Estudios de derecho civil III. Jornadas nacionales de derecho civil*, Valparaíso, Lexis Nexis, 2007, n. 199
- MEJÍAS ALONZO, Claudia, “El incumplimiento contractual y sus modalidades”, en Alejandro GUZMÁN BRITO, *Estudios de Derecho Civil III*, Santiago, Lexis Nexis, 2008, n. 230
- MEZA BARROS, Ramón, “La simulación en los negocios jurídicos”, en LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (dir.), *Estudios de Derecho Civil en memoria del profesor Victorio Pescio*, Valparaíso, Universidad de Chile, Departamento de Ciencias Jurídicas, 1976, n. 96
- MEZA BARROS, Ramón, *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, n. 152
- MOMBERG URIBE, Rodrigo, “Ámbito de aplicación de la ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores”, en *Revista de Derecho*, vol. 17, Valdivia 2004, n. 9

- ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. *El contrato de arrendamiento. Análisis jurisprudencial ley N° 19.866*, Santiago, Editorial Metropolitana, 2003, n. 36
- PAILLAS, Enrique, *La simulación, doctrina y jurisprudencia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1981, n. 124
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando, “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 46, N° 4, Madrid, 1993. n. 245
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, “Cuestiones teórico, prácticas de la simulación”, en *Revista de Derecho*, año LX, N° 191, Concepción, enero-junio 1992, n. 120
- PEÑAILILLO ÁREVALO, Daniel, *Obligaciones, teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pp. 407-408. n. 219
- PEÑAILILLO, Daniel, “Responsabilidad contractual objetiva”, en PIZARRO WILSON, Carlos, *Estudios de Derecho Civil IV*, Santiago, Legal Publishing, 2009, n. 230
- PIZARRO WILSON, Carlos, “La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXXI, Valparaíso, 2008, n. 224
- PIZARRO WILSON, Carlos, “Notas críticas sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Fuentes e interpretación del artículo 1545 del Código civil”, en *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, vol. 31, N° 2, 2004, n. 218
- PIZARRO WILSON, Carlos, “¿Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?”, en *Ius et Praxis*, vol. XIII, N° 1, Talca, 2007, n. 106
- PIZARRO WILSON, Carlos, Alejandra AGUAD DEIK, , “Por la autonomía de la acción indemnizatoria por incumplimiento contractual” en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 9, Santiago, diciembre 2007. n. 266
- POTHIER, Robert-Joseph, *Traité des obligations*, in *Oeuvres complètes*, Paris, édition M. Bugnet, 1861, vol. II, N° 167. n. 287
- RAMOS PAZOS, René, *De las obligaciones*, Santiago, Legal Publishing, 2008, n. 195
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Inexistencia y nulidad en el Código Civil chileno. Teoría bímembre de la nulidad*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995. n. 67
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Algunas consideraciones sobre la responsabilidad precontractual*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1979, n. 20
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, “La simulación y la jurisprudencia”, en revista *Actualidad Jurídica*, N° 11, Santiago, enero 2005, n. 123
- ROSENDE ÁLVAREZ, Hugo, *Responsabilidad precontractual*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1979. n. 12
- VARAS BRAUN, Juan Andrés y MOMBERG URIBE, Rodrigo, “La oferta en Chile: un ordenamiento, tres regímenes”, en Iñigo DE LA MAZA GAZMURI (ed.), *Cuadernos de Análisis Jurídicos: Temas de contratos*, Santiago, Ediciones de la Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, Colección de Derecho Privado, 2006, vol. III, pp. 61-94. n. 14
- VIAL DEL RÍO, Víctor, *Teoría general del acto jurídico*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2000, vol. I, n. 28
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, “Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, N° 1, Santiago, 2007, n. 100

- VIDAL OLIVARES, Álvaro, “El incumplimiento de obligaciones de objeto fungible y los remedios del acreedor afectado”, en GUZMÁN BRITO, Alejandro (coord.), *El Código Civil: 1855- 2005*, Santiago, Lexis Nexis, 2007, n. 101
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, “La carga de mitigar las pérdidas del acreedor y su incidencia en el sistema de remedios por incumplimiento”, en Alejandro GUZMÁN BRITO (ed.), *Estudios de Derecho Civil III*, Santiago, Lexis Nexis, 2008, n. 284
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, “La construcción de la regla contractual en el derecho civil de los contratos”, en *Revista de Derecho*, vol. XXI, Santiago, 2000, n. 91
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, “La noción de construcción de la regla contractual en el derecho civil de los contrato”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° XXI, Valparaíso, 2001, n. 187
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, “La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 32, Valparaíso, 2009. n. 99
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, “La pretensión de cumplimiento específico y su inserción en el sistema de remedios por incumplimiento en el Código civil”, en CORRAL TALCIANI, Hernán, RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, *Estudios de Derecho Civil II*, Santiago, Lexis Nexis, 2006, n. 218
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, “La pretensión de cumplimiento específico y su inserción en el sistema de remedios por incumplimiento en el Código Civil”, en Hernán CORRAL TALCIANI, Sara RODRÍGUEZ (eds.), *Estudios de Derecho Civil II*, Santiago, Lexis Nexis, 2007. n. 246
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, “La pretensión de cumplimiento específico y su inserción en el sistema de remedios por incumplimiento en el Código Civil”, en CORRAL TALCIANI, Hernán, RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, *Estudios de Derecho Civil II: Código Civil y principios generales, nuevos problemas, nuevas soluciones*, Santiago, Lexis Nexis, 2008, n. 250
- VIDAL OLIVARES, Álvaro, *La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2006. n. 11

SIGLAS

AA.VV autores varios
 art. artículo
 arts. artículos
 C. Considerando
 C.C. *Código Civil*
 C. Civil *Código Civil*
 Cfr. confróntese
 coords. coordinadores
 ed. editor a veces editorial
 eds. editores
 et al y otros

etc. etcétera
G. *Gaceta Jurídica*
Ibid allí, en ese mismo lugar
inc. inciso
n. nota
Nº número
op. cit. obra citada
p. página
PECL Principles of European Contract Law
PICC Principles of International Commercial Contracts
pp. páginas
RDJ Revista de Derecho y Jurisprudencia
S.A. Sociedad anónima
SERVIU Servicio de Vivienda y Urbanismo
ss. siguientes
UTM unidad tributaria mensual
vol. volumen