



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

LA INTERFERENCIA DE CONTRATO AJENO EN CHILE

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales.**

Autor:
Ernesto Vargas Weil

Profesor Guía:
Carlos Pizarro Wilson

Santiago, Chile.
2008.

A mis padres

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, agradezco al profesor Carlos Pizarro por haber aceptado dirigir esta memoria.

Asimismo, agradezco al profesor Cristián Banfi por los valiosos comentarios que desinteresadamente hizo desde Inglaterra a un primer borrador de este trabajo.

Finalmente, mis agradecimientos se dirigen a mi compañera de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Michelle Rencoret, quien gentilmente me ayudó con la edición de la versión final de esta tesis.

TABLA DE CONTENIDOS

Dedicatoria.....	2
Agradecimientos.....	3
Tabla de contenidos.....	4
Resumen.....	8
Introducción.....	9
1. La interferencia de contrato ajeno en Chile y en el Derecho Comparado.....	9
2. La propuesta de esta memoria.....	10
3. Problemas que aborda esta memoria.....	11
Capítulo I: El supuesto de hecho	14
1. El supuesto de hecho genérico.....	14
2. La contratación como forma de acción.....	15
3. Supuestos específicos de interferencia.....	15
Capítulo II: El derecho contractual frente a los terceros.....	18
1. La necesidad de identificar un interés jurídicamente protegible y sus dificultades.....	18
2. El efecto absoluto del contrato.....	21
2.1 Introducción: la eficacia del contrato.....	21
2.2 La postura clásica: la absoluta relatividad del contrato.....	22
2.3 El declive de la teoría clásica.....	23

a)	Crítica actual de la teoría clásica.....	23
b)	El contrato como norma, como relación y como hecho.....	24
2.4	Eficacia directa e indirecta del contrato.....	27
2.5	La eficacia indirecta del contrato.....	28
2.6	La oponibilidad del contrato a terceros y su carácter de regla general	29
2.7	Fundamentos de la regla general de oponibilidad de los contratos en Chile.....	30
2.8	Consecuencias o manifestaciones del reconocimiento del efecto absoluto.....	33
2.9	Ubicación sistemática del efecto absoluto.....	34
a)	Carácter subsidiario del efecto relativo	34
b)	Efecto absoluto y efecto relativo	36
3.	La titularidad sobre derechos subjetivos.....	36
3.1	Derechos personales, derecho de propiedad y propiedad sobre cosas incorporales.....	36
3.2	Derechos reales y personales: puntos de contacto.....	39
3.3	La titularidad sobre derechos personales.....	41
4.	La indemnidad del patrimonio como interés jurídicamente protegible.....	43
5.	El concepto de derecho subjetivo patrimonial y su calidad de interés jurídicamente protegible.....	46

Capítulo III: Condiciones que debe cumplir el derecho contractual para

	ser protegido.....	50
1.	El contrato no debe ser de ejecución instantánea.....	50
2.	No debe tener facultad de terminación unilateral.....	51
3.	La existencia y validez del contrato.....	53
4.	La naturaleza de la prestación debida.....	54

Capítulo IV: El reproche de ilicitud.....	56
1. La determinación de la regulación aplicable.....	56
1.1. Marco general.....	56
1.2. La aplicación de Ley de la Competencia Desleal.....	58
a) El sistema de la Ley de Competencia Desleal.....	58
b) El concepto de Inducción.....	58
c) La inducción: ¿Un caso de culpa infraccional?.....	59
d) Casos no comprendidos en la Ley de Competencia Desleal....	60
2. La interferencia en contrato ajeno como infracción a un deber general de cuidado de tipo informal.....	61
2.1 La construcción del deber general de cuidado.....	61
a) El punto de partida: la estructura competitiva de los mercados, la libre iniciativa económica y la libre contratación.....	62
b) Libre competencia y competencia desleal.....	64
2.2 El problema de la colisión de principios.....	67
a) Identificación y naturaleza de los principios que se contraponen.....	67
b) La ponderación de principios como juicio de ilicitud.....	71
3. Criterios de imputación subjetiva.....	73
3.1 Antecedentes del derecho comparado.....	73
3.2 Insuficiencia de la noción tradicional de culpa.....	74
3.3 Implementación de la ponderación de principios como reproche de ilicitud.....	75
a) Los requisitos básicos: intención y conocimiento.....	75
b) La rebaja del umbral de ilicitud: el dolo eventual y la culpa.....	79
c) Otros criterios de imputación: ilicitud de los medios y abuso del derecho, la buena fe y las buenas costumbres.....	81
d) Resultado de la ponderación de principios: la restricción de los factores de imputación subjetiva.....	82

Conclusiones.....84

Bibliografía.....87

RESUMEN

El derecho chileno ha carecido tradicionalmente de regulación específica para la responsabilidad por interferencia de contrato ajeno. Si bien la recientemente dictada Ley de Competencia Desleal trata brevemente el tema, ella no contempla todos los elementos requeridos para regular este supuesto.

La presente memoria de prueba propone una justificación y tratamiento doctrinario para la interferencia de contrato ajeno en Chile. Con este objetivo identifica las principales dificultades teóricas que enfrenta el establecimiento de esta forma de responsabilidad y ofrece un tratamiento dogmático desde la perspectiva del derecho positivo chileno. Para ello tiene presente el desarrollo que ha tenido este ilícito civil en el derecho comparado y el tratamiento que ha dado la doctrina y jurisprudencia nacional a ciertos asuntos que resultan atinentes al tema.

Se concluye que los derechos personales de fuente contractual son intereses suficientemente legítimos y relevantes para ser merecedores, frente a terceros, de la protección que brindan las reglas de la responsabilidad civil extracontractual, pero que dicha protección debe tener un alcance restringido.

INTRODUCCIÓN

1. La interferencia en contrato en Chile y en el Derecho Comparado

Tradicionalmente el derecho de contratos y el derecho de la responsabilidad civil extracontractual han sido estudiados de modo casi totalmente independiente por la doctrina.¹ Los autores suelen limitarse a señalar que tanto el contrato como el delito y el cuasidelito son fuente de las obligaciones, a hacer ciertos paralelos entre la culpa requerida para dar lugar a cada responsabilidad y al tratamiento del cúmulo de responsabilidades.² Sin embargo, de un tiempo a esta parte, se ha ido abandonando esta visión un tanto esquemática del derecho civil, surgiendo un gran interés por delimitar con mayor precisión las fronteras y puntos de contacto entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, siendo la interferencia en contrato ajeno uno de los terrenos en que esta discusión se lleva adelante con especial intensidad.³

El tratamiento y discusión en torno a la interferencia en contrato ajeno tiene una historia particularmente larga y rica en la tradición del *Common Law*,

¹ Así se señala en GONZALEZ HOCH, Francisco. Elementos de la culpabilidad en la interferencia del contrato ajeno. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 1995. Página 1. En el mismo sentido, ABELIUK MANASEVICH, René. Las Obligaciones. 3ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 1993. Tomo I páginas 169 y 170 y especialmente Tomo II, página 759. Ejemplo de esta forma de enfrentar el problema es la estructura de MEZA BARROS, Ramón. Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones. 10ª edición. Santiago, Editorial Jurídica, 2004 reflejada especialmente página 250 del Tomo II. Algunos autores más modernos ya comienzan a relacionar tímidamente ambas materias, como ocurre en SANTA MARIA LÓPEZ, Jorge. Los Contratos Parte General. 4ª edición. Santiago, Editorial Jurídica. 2005. Tomo II páginas 372 y 373. La doctrina reciente por su parte ha comenzado a ocuparse concientemente del tema, como se ve en BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de la Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica 2006, que destina un capítulo entero al tema. Páginas. 975 a 1071.

² GONZALEZ, Francisco. Op. cit 1. página 1. El fenómeno puede verse en MEZA BARROS, Ramón. Op. cit 1. Tomo I páginas 7 y 8. Tomo II páginas 250 y siguientes. MEZA BARROS, Ramón. Manual de Derecho Civil. De las obligaciones 9ª edición. Santiago, Editorial Jurídica. 2003. Página 241. ABELIUK, René. Op. cit 1. Tomo I, páginas 41 y siguientes y 179, Tomo II página 759.

³ BARROS, Enrique. Op. cit. 1, páginas 993 y siguientes. GONZALEZ, Francisco. Op. cit 1, paginas 2 y 12 y siguientes.

especialmente en Inglaterra.⁴ Dentro del ámbito de la tradición continental también el derecho alemán⁵, el italiano⁶ y el francés⁷ se han ocupado desde hace tiempo y con interés por el tema. En Chile, en cambio, salvo por algunas obras señeras de que da cuenta la bibliografía, la responsabilidad por interferencia en contrato ajeno ha permanecido casi completamente inexplorada por la doctrina y totalmente ignorada por la jurisprudencia.⁸ Sin embargo, la recientemente promulgada Ley de Competencia Desleal ha comenzado a despertar el interés por este tema en la doctrina y de seguro lo hará también en la jurisprudencia.⁹

2. La propuesta de esta memoria

Considerando la importancia que reviste este asunto en el derecho comparado, el escaso interés que le ha prestado nuestra doctrina y la recientemente entrada en vigencia Ley de Competencia Desleal, esta memoria propone una justificación y tratamiento para la interferencia en contrato ajeno desde la perspectiva de nuestra tradición jurídica, teniendo en cuenta el derecho comparado, pero evitando transplantar irreflexivamente sus categorías a nuestro sistema jurídico. Sin duda que el escaso interés que este tema ha suscitado entre nosotros obliga a mirar de cerca su desarrollo en el derecho comparado, pero se

⁴ BANFI DEL RÍO, Cristián. Daño entre competidores: una aproximación desde el Derecho inglés. Revista Chilena de Derecho Privado. (8): 9-57. Fundación Fernando Fueyo Laneri. Julio 2007. (En adelante "Op. cit. 4.1.") Banfi del Río, Cristián. Notas sobre el factor de atribución de la responsabilidad civil derivadas de conductas contrarias a la libre y leal competencia. En: Estudios de Derecho Civil II. IV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué. 2006. Santiago. Lexis Nexis. 2007. (En adelante "Op. cit. 4.2.") GONZALEZ Francisco. Op. cit. 1. Páginas 2, 26 y siguientes.

⁵ BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Páginas 993 y 994. BANFI, Cristián. Op. cit. 4.2. Página 433. FERNANDEZ ARÉVALO, Ángela. La lesión extracontractual del crédito. Valencia, España. Tirant Lo Blanch. 1996. Páginas 38 a 40.

⁶ VISINTINI, Giovanna. Tratado de la responsabilidad civil. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 1999. Tomo I, páginas 227 y siguientes. Tomo II, páginas 149 y siguientes. FERNANDEZ, Ángela. Op. cit. 5. Página 30 y siguientes.

⁷ GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Páginas 2, 26 y 27. FERNANDEZ, Ángela. Op. cit. 5, páginas 29, 30, 41 y 42. BUSTAMANTE SALAZAR, Luis. El perjuicio del crédito por acto de terceros (los contratos incompatibles como hipótesis de lesión del derecho de crédito) En: Estudios de Derecho Civil II. IV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué 2006. Santiago. Lexis Nexis. 2007. Páginas 366 y siguientes.

⁸ GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Página 1. SANTA MARIA, Jorge. Op. cit. 1. Página 372.

⁹ Así lo demuestra el recientemente editado libro Competencia desleal, Análisis crítico y elementos para la aplicación de la Ley 20.169 de 2007. Cuadernos de extensión jurídica N° 14. Santiago. Universidad de Los Andes. 2007, que esta dedicado íntegramente al tema.

presta igualmente atención al sólido tratamiento que nuestra doctrina ha dado a ciertos asuntos que se vinculan estrechamente con el tema que ocupa este trabajo, especialmente en relación al efecto absoluto del contrato,¹⁰ la titularidad sobre derechos subjetivos¹¹ o los factores de imputación.¹² De este modo, se propone un tratamiento para la interferencia contrato ajeno desde la perspectiva del derecho positivo chileno, su jurisprudencia y doctrina, tomando los aportes provenientes del derecho comparado en lo que resulten atingentes, pero cuidándose de resaltar también las diferencias.

3. Problemas que aborda esta memoria

El problema esencial en materia de responsabilidad por interferencia de contrato ajeno pasa por justificar una solución proveniente de responsabilidad extracontractual para un problema eminentemente contractual. Este problema obliga a preguntarse, si es posible, conforme a las reglas de la responsabilidad extracontractual, imputar normativamente una obligación de reparar los perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato a un sujeto que no es parte del mismo.¹³ En otras palabras, dilucidar si es posible hacer civilmente responsable por el incumplimiento de una obligación a alguien que no tiene la calidad de deudor de la misma, lo que sin duda es *contra intuitu*.

Este carácter *contra intuitu* de la responsabilidad por interferencia en

¹⁰ VIDAL OLIVARES, Alvaro. El efecto absoluto de los contratos. *Revista Chilena de Derecho Privado*. (6) 51-85. Fundación Fernando Fueyo Laneri: 2006. DOMINGUEZ AGUILA, Ramón. Los terceros y el contrato. *Revista de Derecho Universidad de Concepción* (174): 151-165. 1983.

¹¹ GUZMAN BRITO, Alejandro. *Las cosas incorporales en la doctrina y el derecho positivo*. 2ª edición. Santiago. Editorial Jurídica. 2006. JANA LINETZKY, Andrés y MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos. *Recurso de protección y contratos*. Santiago. Editorial Jurídica. 1996.

¹² GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. BANFI, Cristián. Op. cit. 4.1 y 4.2.

¹³ Como el tercero que interfiere no han celebrado convención alguna con las partes del contrato, responsabilidad sólo podría construirse por la infracción de los deberes generales de respeto entre sujetos que no han contratado, por lo que el estatuto aplicable sólo puede ser el de la responsabilidad extracontractual. YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Sistema de responsabilidad civil, contractual y Extracontractual*. Madrid, España. Editorial Dykinson. 2001. Página 93.

contrato ajeno proviene de dos grandes restricciones a que se enfrenta: (i) el carácter estrictamente relativo que la doctrina atribuye al contrato y a las obligaciones; y (ii) el derecho a la libre iniciativa económica, manifestado principalmente en la libertad de contratación, que subyace a las relaciones comerciales en una economía de mercado.

El primero de estos problemas es una cuestión que es desarrollada a nivel de la categoría del daño y pasa por determinar si el interés del acreedor interferido es, o no, merecedor de la protección que brindan las reglas de la responsabilidad civil extracontractual. Su respuesta es por tanto una cuestión binaria y provendrá en gran parte de otros ámbitos del derecho civil, como son el derecho de contratos, de obligaciones y de bienes, como se verá en el Capítulo II. En conexión a este mismo asunto, se revisarán brevemente en el Capítulo III los requisitos que debe cumplir el contrato para ser un interés protegido.

El planteamiento de la segunda restricción depende de cómo se resuelva la primera, ya que procederá solamente si ésta se resuelve en el sentido de estimar que existe un interés suficientemente relevante y legítimo para que su infracción merezca ser resarcida. Aceptado que el derecho del acreedor merece cierta tutela frente a terceros, es necesario preguntarse cuán intensa será esa protección. La respuesta a esta cuestión se desarrolla dentro la categoría de la culpa al tratar los requisitos, supuestos o condiciones que deben satisfacerse en el interfiriente para dar lugar a la responsabilidad por el ilícito en estudio. Se verá, por tanto, que esta es una cuestión de grado y su respuesta vendrá desde otros ámbitos del derecho, como la teoría general, el derecho constitucional y el derecho económico, como se da cuenta en el Capítulo IV de esta memoria.

Sin embargo, antes de entrar a resolver estos dos problemas principales, se hará una breve delimitación del supuesto fáctico que motiva ese trabajo. Para ello

se caracteriza brevemente en el Capítulo I la acción del tercero que constituye la interferencia.

Finalmente se exponen sucintamente las conclusiones más relevantes del trabajo.

CAPÍTULO I: EL SUPUESTO DE HECHO

1. El supuesto de hecho genérico

Desde la perspectiva de la categoría de la acción, la responsabilidad civil tiene por antecedente necesario la acción libre de un sujeto capaz que genera un daño.¹⁴ En este sentido, cualquier acción de un tercero ajeno a un contrato que tenga por resultado el incumplimiento de una obligación contractual, o perjudique su existencia o exigibilidad,¹⁵ debería ser parte del supuesto fáctico del que se preocupa la interferencia en contrato ajeno. Consecuente con ello, alguna doctrina comparada se ocupa, bajo el nombre de “protección extra contractual del crédito” de variadas formas básicas en que un tercero puede lesionar un crédito: (i) mediante la destrucción o el deterioro de las cosas que eran objeto de la obligación, (ii) por la producción de un daño en la persona del deudor que le impide cumplir su prestación de hacer, (iii) siendo cómplice con el deudor en la disminución de la garantía patrimonial o la solvencia de este y (iv) la violación de una obligación negativa, como la vulneración de una cláusula de exclusividad por un contrato incompatible.¹⁶

Sin embargo, tradicionalmente la interferencia en contrato ajeno se ha limitado al estudio de una particular forma de acción de este tercero: la celebración de un contrato con una de las partes que tiene por efecto necesario que ésta, a su vez, incumpla un contrato previo vigente.¹⁷ Con todo, como se señaló antes, es posible concebir una infinidad de otras conductas por las cuales un tercero podría

¹⁴ BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Página 63.

¹⁵ RINESSI, Antonio Juan. Lesión al crédito. En: Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Anibal Alterini. Buenos Aires, Argentina. Abeldo – Perrot. 1997. Página 249.

¹⁶ DIEZ - PICAZO, Luis y Gullón, Antonio. Sistema de Derecho civil. 9ª edición. Madrid, España. Editorial Tecnos. 2005. Página 205.

¹⁷ BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Página 993.

impedir que un deudor contractual cumpla su obligación. ¿Por qué no hacerse cargo de ellas?

2. La contratación como forma de acción

Si bien no se descarta que los tres primeros supuestos antes mencionados puedan ser objeto de estudio desde la perspectiva de la interferencia de contrato ajeno, ellos revisten un escaso interés si se comparan con el supuesto que se describe en último lugar. Esto se debe a dos consideraciones distintas: (i) los tres primeros supuestos tienen desde muy antiguo tratamientos propios, como la acción subrogatoria, la acción pauliana y el caso fortuito; y (ii) las primeras tres conductas tienen *per se* un carácter ilícito muy marcado, mientras que la acción de contratar es *prima facie* lícita.¹⁸

Consecuentemente con lo anterior, el supuesto del que se ocupa esta memoria se reduce esencialmente al caso en que la acción del tercero que interfiere esta constituida por la celebración de un contrato. Sin embargo, nada obsta a que lo señalado para este supuesto pueda aplicarse eventualmente a otras formas de comisión.

3. Supuestos específicos de interferencia

Esta descripción abstracta de la acción que constituye la interferencia en contrato ajeno se entiende mejor concretizada en algunos ejemplos. El supuesto

¹⁸ Sin embargo, debe tenerse presente que existe una especial cercanía entre la acción paulina y el caso paradigmático de responsabilidad por interferencia contractual. Esta cercanía está determinada por que en ambos casos la acción que realiza el tercero es más que una simple vía de hecho que impide el cumplimiento de una obligación, ya que se trata de una forma de comisión calificada: la celebración de un contrato con el deudor que perjudica a su acreedor. Esta cercanía se manifiesta en varios aspectos, como se verá al tratar la naturaleza del daño que sufre el acreedor interferido o la importancia de que el tercero esté enterado de los asuntos del deudor. Con todo, las similitudes no van mucho más allá, toda vez que la acción pauliana busca revocar un contrato, y no establecer la responsabilidad extracontractual del tercero y aquellos que han visto una acción indemnizatoria en materia de acción pauliana conciben la reparación como dejar sin efecto el contrato. ABELIUK, René. Op. cit 1. Tomo II. Página 638.

clásico sobre el que trabaja la doctrina es la infracción de obligaciones de no hacer derivadas de la violación de cláusulas de confidencialidad, exclusividad o no-competencia. Imagínese el siguiente caso: dos partes celebran un contrato por el cual una de ellas se obliga a prestar un servicio a la otra en condiciones de exclusividad. Posteriormente, un tercero celebra con el mismo prestador de servicios un contrato para la prestación de idénticos servicios, lo que determina que el deudor incumpla el contrato que tiene con el primer acreedor. Pueden imaginarse muchos supuestos distintos, pero todos responderán en general a la misma estructura, como se verá en los siguientes ejemplos.

El ejemplo clásico de interferencia en contrato ajeno, y que inicia la jurisprudencia inglesa en esta materia, es “Lumley vs. Gye”, fallado en 1853. En este caso una cantante de ópera había sido contratada por el demandante para cantar en exclusiva en su teatro por un período determinado y el dueño de un teatro de la competencia, conociendo los términos de ese contrato, persuadió a la cantante de incumplirlo, cantando ésta en su teatro en lugar de hacerlo en el de su competidor, sin emplear para ello fuerza, fraude, engaño ni otros medios ilícitos en sí mismos.¹⁹

En el caso líder de la jurisprudencia alemana la empresa de ferrocarriles intervino en la venta que un propietario de tierra agrícola había celebrado con un operador de aeropuertos, en cuya virtud éste adquiriría la propiedad necesaria para su operación, y se hizo cargo de las indemnizaciones que en razón de su incumplimiento debía el propietario al operador.²⁰

¹⁹ EPSTEIN, Richard. Case and Materials on Torts. 5ª edición Little, Brown and Company. Estados Unidos de América. 1990. Páginas 1304 a 1313. EMANUEL, Steven. Torts. 4º edición. Emmanuel Law Outline, Inc. Larchmont, NY, Estados Unidos de América. 1991. Página 342. GONZALEZ, Francisco. Op. cit 1. Página 28. BANFI, Cristián. Op. cit. 4.1. Página 12. En la jurisprudencia española se conoce un caso muy similar: una conocida cantante grabó con una compañía discográfica cuando todavía estaba vigente el pacto de exclusividad con otra. Como la primera compañía había dado a conocer por conducto notarial la exclusividad a todas las demás compañías, a la responsabilidad contractual de la cantante se unió la extracontractual de la compañía discográfica. YZQUIERDO, Mariano. Op. cit.13. Página 94.

²⁰ BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Página 994.

Como se observa, en ambos casos la esencia de la acción del tercero esta constituida por la celebración de un contrato que determina que su contraparte incumpla una obligación previa.

Consecuentemente con ello, esta memoria se enfoca en los casos en que el daño del crédito contractual proviene de una forma calificada de comisión: la celebración de un contrato entre un tercero y el deudor. Sin embargo, esta limitación metodológica no implica que la celebración de contratos incompatibles sea la única forma en que un tercero pueda dañar un crédito.

CAPÍTULO II: EL DERECHO CONTRACTUAL FRENTE A LOS TERCEROS

1. La necesidad de identificar un interés jurídicamente protegible y sus dificultades

El requisito esencial de la responsabilidad civil es el daño.²¹ El daño, o perjuicio, cumple una doble función, siendo a la vez fundamento y medida de la obligación reparatoria.²² A diferencia de lo que ocurre en derecho penal, en que la responsabilidad puede configurarse sin que exista una lesión actual a un bien jurídico,²³ en el derecho civil no puede haber responsabilidad sin un daño cierto,²⁴ sin perjuicio del régimen de acciones para evitar el daño contingente.

Sin embargo, el Código Civil chileno ha omitido dar una definición de daño, lo que ha obligado a la doctrina a precisar este concepto.²⁵ Una primera aproximación, propia del derecho alemán, estima que para que exista daño es necesario que se lesione un derecho subjetivo.²⁶ No obstante, la postura mayoritaria de nuestra doctrina y jurisprudencia estima que cualquier interés patrimonial o extrapatrimonial, siempre que cumpla con determinados requisitos

²¹ Esto aparece claramente expresado en cualquier manual o tratado de derecho civil, así por ejemplo en Chile, puede verse BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Páginas 215 y siguientes, y en materia de doctrina comparada puede consultarse MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, León y TUNC, André. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Jurídicas Europa América. 1963. Tomo I. Volumen I. Página 293.

²² BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Página 216. TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Código Civil 1855 – 2005. Evolución y perspectivas. Santiago. Editorial Jurídica. 2005. Página 291.

²³ Así en el derecho penal son punibles actos que no implican una afectación actual de un bien jurídico, como en los llamados delitos de peligro, o en los casos de responsabilidad por delitos en *iter criminis* de tentativa o frustración, como aparece del artículo 7º en relación a los artículos 51 y 52, todos del Código Penal.

²⁴ Se previene que existe una calificada excepción a este principio, como ocurre con la cláusula penal en materia de contratos. MEZA, Ramón. Op. cit. 2. Página 291.

²⁵ RODRIGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad Extracontractual. Santiago. Editorial Jurídica. 2004. Página 256. BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Página 220. DIEZ SCHWERTER, José Luis. El daño extracontractual, Jurisprudencia y doctrina. Santiago. Editorial Jurídica. 1977. Página 17.

²⁶ BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Páginas 220 y 9. DOMINGUEZ AGUILA, Ramón. Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad. Una visión comparatista. Revista de Derecho Universidad de Concepción. (188). Julio – diciembre 1990. Página 136. MEDICUS, Dieter. Tratado de las relaciones. Barcelona, España. Bosch Casa Editorial. 1995. Volumen I. Página 726.

mínimos de legitimidad y relevancia, es un bien jurídico digno de ser protegido por la responsabilidad extracontractual.²⁷ Conforme a ello, la definición habitual de daño de la doctrina chilena es la que ofrece ALESSANDRI al señalar que “daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolo o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afecto creencias, etc.”²⁸ Esto incluiría cualquier disminución de beneficios o ventajas patrimoniales, aunque no consista en la lesión de un derecho subjetivo.²⁹ La definición de ALESSANDRI pareciera entender la noción de “daño” en un sentido natural, encargando la determinación de los perjuicios que serán indemnizados a la delimitación normativa que opera a través de la categoría de la causalidad y, sobre todo, de la culpa (o dolo en su caso). Sin embargo, la exigencia de “legitimidad y relevancia” que agregan BARROS BOURIE y TAPIA RODRIGUEZ esta señalando que el daño es también una cuestión normativa. Se indemniza “todo daño”, pero siempre que sea jurídicamente calificable de tal. Surge así la primera dificultad: determinar si el menoscabo de una posición contractual por un tercero es calificable normativamente como un perjuicio.³⁰

A pesar de lo amplio del concepto de daño que maneja nuestra doctrina, entender que un derecho personal de fuente contractual es un interés patrimonial suficientemente legítimo y relevante para ser considerado un bien jurídico protegible en los términos de la responsabilidad extracontractual, es una cuestión problemática desde el punto de vista de la doctrina jurídica de los derechos de crédito. Estas dificultades se deben a que las obligaciones, por definición, “sólo

²⁷ BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Página 220. TAPIA, Mauricio. Op. cit. 22. Páginas 292 y 293. FIGUEROA YÁNEZ, Gonzalo (redactor). Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias. 2ª edición. Santiago. Editorial Jurídica. 1998. Tomo X. Página 40.

²⁸ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago. Imprenta Universitaria. 1943. Página 210.

²⁹ Ibid, página 210. En este mismo sentido se pronuncia DOMINGUEZ, Ramón. Op. cit. 26. Página 156, aunque bajo el término de “situación jurídica”.

³⁰ Al referirse a la opción que hace el BGB por un sistema de responsabilidad civil sin una cláusula general MEDICUS señala que “en la vida del negocio, toda concurrencia para el competidor significa un perjuicio; pero tampoco puede prohibirse sin más. La simplicidad de una norma extensa de resarcimiento de daños cuenta con necesidad de separar [por otra vía] lo prohibido de lo permitido”. MEDICUS, Dieter. Op. cit. 26. Página 722.

se pueden exigir de ciertas personas que han adquirido las obligaciones correlativas”,³¹ teniendo por tanto un carácter estrictamente relativo.³² Por otro lado, y siguiendo la doctrina de la relatividad del contrato, no cabe sino mirar con escepticismo que aquellos que no son parte en un contrato puedan estar sujetos a deberes jurídicos de respeto hacia posiciones contractuales ajenas.³³ Como señalan DIEZ-PICAZO y GULLON, “el obstáculo más grave [para afirmar la responsabilidad extracontractual del tercero en estos casos] es el carácter relativo que dogmáticamente se atribuye a los derechos personales, en general, y a los derechos de crédito en particular”.³⁴ Por tanto, los derechos contractuales no pueden crear *per se* deberes de cuidado para terceros, al menos no en términos que signifiquen reconocer posiciones jurídicas que deban ser protegidas en términos absolutos por el derecho de la responsabilidad civil. Como señala BANFI, atribuir a terceros dicha responsabilidad requiere una explicación autosuficiente.³⁵

Lo expuesto determina un punto de partida particularmente restrictivo para la identificación de un interés jurídico que deba ser respetado por terceros. Este capítulo tiene por objeto aportar argumentos jurídicos que permitan superar esta dificultad inicial. Se pretende en él identificar un interés jurídicamente protegible que trascienda la relatividad del contrato, y la obligación, para constituirse en una

³¹ Artículo 578 del Código Civil.

³² BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Página 994.

³³ Ibid, página 994. DIEZ-PICAZO, Luis. Op. cit. 16. Página 205.

³⁴ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. cit. 16. Página 205. Para el derecho Italiano, VISINTINI, Giovanna. Op. cit. 6. Tomo II parágrafo 47.

³⁵ BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Página 994. A una conclusión similar llega BANFI refiriéndose al derecho anglosajón al señalar que “(...) el incumplimiento contractual no justifica por si solo responsabilizar a terceros. (...) Atribuir a terceros determinados deberes necesita una explicación autosuficiente. En fin desde el mismo instante que se celebra un contrato, las partes asumen el riesgo de su incumplimiento y este debe ser controlado mediante acciones contractuales antes que responsabilizar a terceros extraños: los contratantes deben asumir la responsabilidad por su vulnerabilidad ante interferencias ajenas.” BANFI, Cristián. Op. cit. 4.1. Página 23. LOPEZ Y LOPEZ, en el prólogo del libro de Fernández Arévalo, señala como principal argumento de aquellos que niegan la responsabilidad extracontractual por lesión de un crédito el principio de la relatividad del mismo, que “hace imposible la inmisión de un tercero en lo que es concebido como un programa de cooperación que se agota entre acreedor y deudor, sin que sea factible una frustración de ese programa actuada desde afuera, esto es, por un tercero. LOPEZ Y LOPEZ, Ángel. En: FERNANDEZ ARÉVALO, Ángela. La lesión extracontractual del crédito.

“situación jurídica”³⁶ que deba ser respetada por los terceros. Esta argumentación se hará principalmente con cargo al llamado “efecto absoluto del contrato”, la noción de “titularidad sobre derechos subjetivos” y la identificación de un principio de “indemnidad del patrimonio”, basado tanto en categorías de derecho civil como de derecho penal.

2. El efecto absoluto del contrato.

2.1 Introducción: la eficacia del contrato

El llamado efecto absoluto de los contratos se ubica en el ámbito de la eficacia de los mismos. Tradicionalmente se ha entendido que los efectos del contrato son estrictamente relativos, no afectando nunca a terceros ajenos a él. Hoy, sin embargo, se acepta que el contrato es un hecho que forma parte de la realidad jurídica y que los terceros no pueden desconocer. Esto es lo que se conoce como efecto absoluto del contrato.³⁷ Este capítulo tiene por objeto explicar como se supera la concepción tradicional y estricta del principio de la relatividad del contrato, para identificar en el contrato una realidad oponible a los terceros.

Según DIEZ-PICAZO, los efectos del contrato son el “despliegue de mutaciones que en el mundo de la realidad jurídica” produce la entrada en vigor de un contrato.³⁸ Este cambio de cosas en el mundo, producto de un contrato, ha sido entendido de distintas formas, como se dará cuenta en los párrafos que siguen.

En Chile, el Código Civil ha definido el contrato en su artículo 1438 señalando que es un acto por el cual una persona se obliga para con otra a dar hacer o no

³⁶ Ocupando la terminología de Domínguez Aguila.

³⁷ VIDAL, Alvaro. Op. cit. 10. Pagina 52.

³⁸ DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. 5ª edición. Madrid, España. Civitas. 1996. Tomo I, página 415.

hacer alguna cosa. Sin embargo, conforme señala nuestra doctrina, esta definición legal confunde el objeto del contrato con el objeto de la obligación,³⁹ ya que en rigor los efectos del contrato son las obligaciones los derechos y obligaciones que crea.⁴⁰

2.2 La postura clásica: la absoluta relatividad del contrato

Como se expresó, para la doctrina chilena los efectos del contrato son los derechos y obligaciones que crea.⁴¹ Conforme al dogma de la autonomía de la voluntad que inspiraría nuestro derecho civil,⁴² el contrato arranca su fuerza obligatoria de la voluntad de las partes,⁴³ de modo tal que si un sujeto resulta obligado, es sólo por que así lo ha querido.⁴⁴ En opinión de nuestra doctrina, el dogma de la autonomía de la voluntad se encontraría recogido de modo implícito al establecer el artículo 1545 del Código Civil el principio de la fuerza obligatoria del contrato entre las partes.⁴⁵ Consecuentemente con ello, “quienes no han participado en la creación de ese conjunto normativo, son terceros y quedan al margen del contrato. Como no han intervenido en él mediante la manifestación de su propia voluntad, mal puede alcanzarles la normativa creada por otros”.⁴⁶ Se dice por tanto que para los terceros el contrato es *res inter alios acta*, significando esto que el contrato no produce efectos respecto de ellos, a los que, conforme al

³⁹ MEZA, Ramón. Op. cit 2. Página 15.

⁴⁰ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De los Contratos. Santiago. Editorial Zamorano y Caperán. 1936. página 58.

⁴¹ VIDAL, Alvaro. Op. cit 10. Página 53.

⁴² VIAL DEL RÍO, Víctor. Teoría General del Acto Jurídico. 5ª edición. Santiago. Editorial Jurídica. 2004. página 55.

⁴³ MEZA, Ramón. Op. cit 1. Tomo I. Páginas 21 y 22. LOPEZ, Jorge. Op. cit 1. Página 342.

⁴⁴ VIAL, Víctor, op. cit 42. Página 57.

⁴⁵ LOPEZ, Jorge. Op. cit 1. Página 275. MEZA, Ramón. Op.cit 1. Tomo I. Páginas 21 y 22. Una crítica a esta forma de entender el artículo 1545 del Código Civil en PIZARRO WILSON, Carlos. Notas críticas sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Fuentes e Interpretación del artículo 1545 del Código Civil. Revista Chilena de Derecho. Vol 31 (2) Mayo – Agosto 2004. Santiago. Pontificia Universidad Católica de Chile. Páginas 225 a 237.

⁴⁶ DOMINGUEZ, Ramón. Op. cit. 10. Pagina 151.

tenor literal del Código Civil francés, no “aprovecha” ni “empece” de modo alguno,⁴⁷ siéndoles por tanto, totalmente inoponible.⁴⁸

De este modo, para la doctrina tradicional, la determinación del ámbito de eficacia del contrato se reduce al estudio del concepto de parte y de tercero,⁴⁹ y a las llamadas excepciones al efecto relativo del contrato, las que se identificarían con la estipulación en favor de otro y la promesa de hecho ajeno.⁵⁰

2.3 El declive de la teoría clásica

a) Crítica actual de la teoría clásica

La visión tradicional que se acaba de exponer ha sido objeto de fuertes críticas. Se señala que, al amparo del “reinado casi absoluto de la exégesis”, los conceptos de “perjudicar” y “aprovechar” fueron entendidos conforme a su sentido natural y corriente, de modo que se atribuyó un alcance indebidamente amplio al principio de la relatividad del contrato, llegándose a concluir incluso que los contratos no existían para los terceros.⁵¹ Fue VON IHERING uno de los primeros críticos en identificar “unos efectos reflejos de los negocios jurídicos en relación con terceras personas”.⁵² Esto resultaba especialmente válido en materia de contrato de compraventa y de sociedad.

⁴⁷ A diferencia de nuestro Código Civil en que el principio de la relatividad del contrato se deduce de forma indirecta del artículo 1545, el Código Civil francés ha consagrado expresamente este principio señalando que “las convenciones no tienen efecto sino entre las partes contratantes; ellas no perjudican ni aprovechan a terceros...” GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Página 4; LOPEZ, Jorge. Op. cit. 1. Tomo II, página 341.

⁴⁸ LOPEZ, Jorge. Op. cit. 1. Tomo II. Página 341; DOMINGUEZ, Ramón. Op. cit. 10. Página 152. En el mismo sentido DIEZ-PICAZO, Luis. Op. cit. 39. Tomo I. Página 418. Refiriéndose directamente al tema de esta memoria, en el mismo sentido, BUSTAMANTE, Luis. Op. cit. 7. Página 364.

⁴⁹ No corresponde a este trabajo estudiar los conceptos de parte y terceros. La explicación tradicional que hace nuestra doctrina de estas materias puede consultarse en ALESSANDRI, Arturo. Op. cit. 40. Páginas 59 a 62 o en MEZA, Ramón. Op. cit. 1. Páginas 27 a 31.

⁵⁰ Se previene que la promesa de hecho ajeno, aunque suela tratarse a propósito de las excepciones al efecto relativo del contrato, no constituye una excepción a dicho principio. MEZA, Ramón. Op. cit. 1. Tomo I. Páginas 31 a 41.

⁵¹ GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Página 8.

⁵² DIEZ-PICAZO, Luis. Op. cit. 38. Página 425.

Cuando se celebra un contrato de sociedad es evidente que la persona jurídica que nace del pacto social existe respecto de sujetos ajenos a ese pacto, tanto así que estos terceros pueden vincularse contractualmente con la sociedad.⁵³ Algo similar ocurre con la compraventa, en especial en aquellos sistemas en que los contratos pueden tener efecto real. Traspasado el dominio, no pueden los terceros desconocer al nuevo dueño bajo el argumento que no concurrieron con su voluntad al intercambio.⁵⁴

De este modo los términos “perjudicar” y “aprovechar” pasaron a entenderse en un sentido técnico jurídico, estimándose que, el contrato lo que no puede hacer, es convertir en acreedor o deudor a un sujeto que no participa de él. Lo que es propiamente relativo es la obligación que surge del contrato.⁵⁵

A estas críticas se pueden sumar aquellas que atacan el fundamento mismo en que nuestra doctrina apoya el principio de la relatividad del contrato: el dogma de la autonomía de la voluntad. Según explica PIZARRO WILSON, un estudio de las fuentes del Código Civil francés a que se remite nuestro artículo 1545, demuestra que los redactores de dicho texto desconocieron del todo dicho concepto. De hecho, este principio no sería acuñado sino hasta mucho después, debido a una equivocado entendimiento de la filosofía kantiana, y no llegaría a Chile sino entrado el siglo XX.⁵⁶

En esta línea de argumentación la doctrina contemporánea ha señalado que “una cosa es que el contrato no pueda crear derechos y obligaciones para terceros sin su consentimiento, y otra distinta es que estos terceros tengan que

⁵³ De este fenómeno también da cuenta nuestra doctrina en materia societaria, como puede verse en PUELMA Accorsi, Alvaro. *Sociedades*. Santiago. 3ª edición. Editorial Jurídica. 2003. Tomo I. Página 207.

⁵⁴ ABELIUK, René. Op. cit 1. Página 105 y GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Página 13.

⁵⁵ GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Página 13.

⁵⁶ PIZARRO, Carlos. Op. cit. 45. Página 229 y 234.

contar con él y sus efectos”.⁵⁷ Existen ciertos efectos del contrato que sí pueden alcanzar a los terceros, ya que “en alguna medida, en cuanto el contrato es un hecho, que como tal existe para todos, en sus efectos reflejos puede alcanzar a terceros absolutos: no para crear directamente un derecho o una obligación en el patrimonio de ellos, si no en cuanto es factible traerlo a colación, o formular una pretensión basada en el contrato ajeno. Esto es lo que se llama el efecto absoluto de los contratos, o efecto expansivo o efecto indirecto o efecto reflejo de los contratos”.⁵⁸ Se hace así evidente que los contratos van creando situaciones jurídicas y eso es un hecho cierto y verificable, como señala ABELIUK: “La situación jurídica nueva que crea el contrato no puede normalmente ser negada por nadie; produce efectos *erga omnes*. Salvo los casos de excepción, estamos todos obligados a reconocer la existencia del contrato y la calidad de acreedor y de deudor que de él puede emanar para las partes, y los derechos y obligaciones creados por él. En tal sentido el contrato tiene efectos aún respecto de terceros”.⁵⁹

b) El contrato como norma, como relación y como hecho

Una vez que se acepta que los contratos pueden constituir una realidad que empuje a los terceros y que producen variados efectos, que difieren en cuanto a su ámbito de incidencia, se hace necesario identificar y caracterizar cada uno de estos efectos para lograr una explicación sistemática y coherente de los mismos.

Para explicar esto, la doctrina distingue entre al menos tres aspectos o manifestaciones diversas del contrato, pudiendo así concebirse éste como norma, como relación jurídica y como un hecho jurídico.⁶⁰

⁵⁷ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. cit. 16. Volumen II. Página 86.

⁵⁸ LOPEZ, Jorge. Op. cit 1. Página 364.

⁵⁹ ABELIUK, René. Op. cit 1. Página 105. En el mismo sentido RINESSI, Antonio. Op. cit 15. Página 248.

⁶⁰ VIDAL, Alvaro. Op. cit. 10. Página 54. Otros autores, extranjeros y nacionales, como Diez-Picazo, López Santa María o Domínguez Águila también se han referido a estos efectos. Quiriendo decir en esencia lo

“Corresponde a KELSEN el mérito de haber establecido la distinción entre el contrato como acto y el contrato como norma. La palabra “contrato” encierra un equívoco, pues se refiere tanto al acto que los contratantes realizan (...), como al resultado normativo o reglamentario que con este acto se produce [para las partes contratantes] (...) Desde el primero punto de vista, el contrato nos aparece como un acto jurídico (...) Desde el segundo punto de vista, el contrato se nos aparece como un precepto o una regla de conducta (...).⁶¹ El contrato se presenta así, ante todo, “una norma de conducta cuya fuente es la autonomía privada. A esta regulación privada es a la que aluden los artículos 1545 y 1546 del Código Civil y que se conoce como *lex contractus* o regla (norma) contractual”.⁶² El primer efecto del contrato es por tanto producir una norma que las partes deben respetar.

El segundo efecto del contrato es la relación que crea. Esta “relación contractual” es una cosa diferente a lo antes explicado: “no es el acto, ni la norma en que el contrato consiste, sino la situación en que las partes se colocan después de haber celebrado el contrato”.⁶³ Una vez celebrado el contrato, las partes necesariamente quedan unidas por un vínculo jurídico. Esta relación, al igual que la obligación, proviene del contrato celebrado.⁶⁴

Respecto de la tercera manifestación, cabe recordar que son “hechos” todo tipo de acontecimientos, actuaciones, sucesos o situaciones. También lo es cualquier acto realizado por el hombre, cualquiera sea su finalidad. Estos hechos

mismo en términos diversos, por lo que sin perjuicio de las referencias que se hagan, se ha preferido seguir acá de modo muy preferente la estructura y nomenclatura del texto de Vidal Olivares por parecer más clara y simple.

⁶¹ DIEZ-PICAZO, Luis, Op. cit. 16. Página 29. Lo mismo señala en DIEZ-PICAZO, Luis. Op. cit. 38. Tomo I. Página 125. Vid. KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1982. Páginas 264 a 269.

⁶² VIDAL, Alvaro. Op. cit. 10. Página 55.

⁶³ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. cit. 38. Tomo I. Página 122.

⁶⁴ VIDAL, Alvaro. Op. cit 10. Página 56.

se llaman “hechos jurídicos” cuando dan nacimiento, modifican o extinguen derechos subjetivos, o más modernamente relaciones jurídicas.⁶⁵ Estos hechos generan “por si solos consecuencias que el derecho se ve obligado a reconocer”.⁶⁶ Conforme a ello, el contrato constituye un hecho que, como tal, integra la realidad jurídica al igual que otros fenómenos, sean o no de origen contractual, situación que por ser fáctica es plenamente oponible a terceros ajenos al contrato.⁶⁷ En suma, el contrato, como todo acto jurídico, es también un hecho jurídico, sólo que se caracteriza por ser voluntario⁶⁸ y que, como hecho que es, existe respecto de terceros independientemente de su voluntad, aunque no como contrato en cuanto fuente de las obligaciones. El contrato pasa a ser así un antecedente integrante de la realidad, con la que los terceros tienen que contar.⁶⁹

2.4 Eficacia directa e indirecta del contrato

Sobre la base de las distinciones recién señaladas se pueden explicar ahora los distintos efectos del contrato. La “eficacia directa del contrato” es la que emana de éste como norma y como relación; alcanzando exclusivamente a las partes y siéndole plenamente aplicable la doctrina tradicional de la relatividad del contrato.

Por otro lado, esta distinción también sirve para entender cómo es que el contrato puede desplegar una dosis de efectos respecto de terceros. Se trata de lo que VON IHERING llamó la “eficacia indirecta del contrato”. Esta eficacia emana del contrato en cuanto es un “hecho jurídico” y es por ello que, conforme se acaba de explicar, integra la realidad jurídica en términos tales que los

⁶⁵ VIAL, Víctor. Op. cit. 42. Páginas 12 y 13.

⁶⁶ GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Página 12.

⁶⁷ VIDAL, Alvaro. Op. cit. 10. Página 57.

⁶⁸ VIAL, Víctor. Op. cit. 42. Página 15. GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Página 12.

⁶⁹ Así se pronuncia ABELIUK, René. Op. cit. 1. Página 106.

terceros tienen que contar con ello.⁷⁰ A diferencia de la eficacia directa, que mira a las relaciones internas del contrato, la eficacia indirecta se refiere a la relación del contrato con el resto del mundo, imponiendo deberes de tolerancia para los terceros,⁷¹ y es por tanto la que interesa para el desarrollo de este trabajo.⁷²

2.5 La eficacia indirecta del contrato

Dentro de la llamada eficacia indirecta del contrato se suelen agrupar una serie de efectos que conviene distinguir antes de continuar.

En primer término, está la llamada eficacia reflejo que VIDAL OLIVARES define como ciertas “repercusiones que el contrato produce con relación a otras relaciones jurídicas preexistentes vinculadas o conectadas a él, que repercuten en una órbita ajena de la relación contractual que el mismo origina, afectando a terceros como consecuencia de esa conexión o vinculación entre las diversas relaciones jurídicas”.⁷³ En estos casos hay quienes sostienen que no se trata propiamente de eficacia indirecta del contrato, si no que de una modalidad “mediata” de eficacia directa, por tratarse de efectos inherentes al vínculo mismo.⁷⁴

En segundo lugar, y propiamente dentro de esta categoría, se encuentra lo que se conoce como “eficacia indirecta provocada”. A diferencia del efecto reflejo, se trata de efectos que dependen de la iniciativa, ya sea de las partes o

⁷⁰ VIDAL, Álvaro. Op.cit. 10. Páginas 57 y 59.

⁷¹ VIDAL, Álvaro. Op.cit. 10. Páginas 58 y 59.

⁷² Nótese como empiezan a surgir argumentos en la línea de establecer un deber general de cuidado de las posiciones contractuales ajenas.

⁷³ VIDAL, Álvaro. Op.cit. 10. Página 60. El límite de estos efectos está en el interés de los terceros. Ejemplo de esto sería lo que ocurre con la fianza y el subcontrato, cuyas explicaciones se han transcrito acá para una más fácil comprensión: “En materia de subcontrato, un acuerdo entre las partes del contrato principal no puede perjudicar los derechos contractuales del subcontratista. Si los perjudica y la parte del contrato base no ha podido ignorar la relación derivada, ni las consecuencias que se siguen del acuerdo con la otra parte de esa misma relación, el efecto podría ser, o la nulidad del acuerdo por causa ilícita, si ha habido concierto entre las partes, o la responsabilidad civil de ambos por lesión a un derecho de crédito”.

⁷⁴ VIDAL, Álvaro. Op.cit. 10. Página 62.

de un tercero, en orden a servirse de un contrato para fundar una pretensión o defensa. Son por tanto, efectos indirectos y eventuales, que suponen la posibilidad de afectar la situación jurídica de terceros que no han concurrido a la celebración del contrato, proyectándose así su eficacia más allá de la órbita tradicional de la relación contractual.⁷⁵

Esta forma de eficacia indirecta es lo que se conoce como “efecto absoluto del contrato” y se manifiesta de dos formas. La primera es la “utilizabilidad del contrato”, caso en que el tercero se sirve del contrato ajeno para fundar una pretensión o defensa. La segunda es la “oponibilidad del contrato”, caso en que las partes fundan en un contrato que celebraron una pretensión que dirigen en contra de un tercero, o lo oponen a la pretensión de este último. Se rompe de este modo el dogma de que el contrato jamás puede beneficiar o perjudicar a terceros.⁷⁶

2.6 La oponibilidad del contrato a terceros y su carácter de regla general

De los efectos antes descritos, el más importante, y que reviste interés para este trabajo, es el de la oponibilidad del contrato a terceros. Conforme a este efecto, una o ambas partes de un contrato, pueden hacerlo valer contra terceros, los que deben respetarlo y tolerarlo, pudiendo incluso ver afectada su situación jurídica por dicho pacto. Se ha definido la oponibilidad como el deber de toda persona de tener en cuenta aquello que existe más allá de ella y abstenerse eventualmente de perjudicarlo.⁷⁷ (Nótese nuevamente cómo se está creando acá un deber general de cuidado, lo que es consecuente con la estructura de la responsabilidad extracontractual y con el efecto relativo comprendido sólo en relación al contrato como fuente de obligaciones).

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ VIDAL, Alvaro. Op.cit. 10. Páginas 62 y 63; DIEZ-PICAZO, Luis. Op. cit. 38. Tomo I. Página 428.

⁷⁷ DUCLOS, José. L' Opposibilité (Essai D' une Theorie Generale). París, Francia. Librairie Generale de Droit et Jurisprudente. Bibliotheque de Droit Prive. Tome CLXXIX, 1984. Página 23.

Sin embargo, el Código Civil no ha regulado orgánicamente la oponibilidad del contrato.⁷⁸ Tal vez por ello, nuestra doctrina tradicionalmente se ha limitado a tratar la oponibilidad desde un punto de vista negativo, como sanción de inoponibilidad, que consiste en la “ineficacia, respecto de terceros, de un derecho nacido como consecuencia de la validez o nulidad de un acto jurídico”.⁷⁹

En contra de esta tendencia tradicional, en el último tiempo se ha comenzado a estudiar la oponibilidad como institución general.⁸⁰ La falta de un expreso soporte positivo para esta teoría ha sido suplida por algunos autores señalado que, al establecerse la inoponibilidad como sanción de ineficacia respecto de terceros, el Código Civil implícitamente está reconociendo que el contrato es generalmente eficaz respecto de estos terceros. Se trataría por tanto de la regla general en la materia, sin perjuicio de los problemas de prueba que se susciten.⁸¹ La oponibilidad, así entendida, es un efecto normal del contrato, siempre que las partes hayan dado cumplimiento a las formalidades o solemnidades que la ley exija para cada caso.⁸²

2.7 Fundamentos de la regla general de oponibilidad del contrato en Chile

Si bien la oponibilidad del contrato a terceros ha sido generalmente desconocida en Chile, es posible encontrar sustentos positivos para su reconocimiento. Por otro lado existe un incipiente desarrollo doctrinario del tema y alguna jurisprudencia bastante aceptada que la reconoce en forma implícita.

⁷⁸ LOPEZ, Jorge. Op. cit. 1. Tomo II. Página 374.

⁷⁹ GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Página 14. Buen ejemplo de esta tendencia es lo que se observa en el párrafo 5° de ABELIUK, René. Op. cit. 1 o en LOPEZ, Jorge. Op. cit. 1. Tomo II. Parágrafo 58.

⁸⁰ GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Página 15. González señala a Duclos como el creador de una teoría general de la oponibilidad del contrato.

⁸¹ VIDAL, Álvaro. Op.cit. 10. Página 64.

⁸² DIEZ-PICAZO, Luis. Op. cit. 38. Tomo I. Página 429.

Las reglas de interpretación de los contratos del Código Civil, al establecer que debe atenderse a las relaciones contractuales que tenían las partes entre ellas sobre el mismo objeto (Art. 1562 inciso segundo) y al prescribir que las cláusulas de uso común en un sector del tráfico jurídico se presumen aunque no se expresen (artículo 1563, inciso segundo), están incorporando contratos ajenos a una realidad jurídica oponible a todos los operadores que forman parte de esa realidad.⁸³ A esto podría agregarse una manifestación del efecto absoluto similar, aunque mucho más radical: el artículo 1546 del mismo texto se remite a la costumbre para determinar las cosas que le pertenecen naturalmente al contrato y el Código de Comercio por su parte establece que la costumbre *praeter legem* es una fuente formal del derecho en materia mercantil.⁸⁴ La costumbre a su vez, esta constituida por un elemento subjetivo y otro objetivo. Este último elemento ha sido conceptualizado como “la repetición constante y uniforme de una determinada conducta por parte de los sujetos de una comunidad jurídica dada (...)”.⁸⁵ La pregunta que surge es cuáles son los hechos que constituyen esta conducta. A lo anterior se puede responder que, sin duda, uno de sus componentes más importantes son precisamente los contratos que celebran los sujetos pertenecientes a la comunidad jurídica de que se trate. Por tanto, para el legislador chileno, los contratos existen para terceros a tal punto, que son una realidad oponible a ellos, pasando a integrar uno de los elementos constitutivos de una fuente formal del derecho que puede operar incluso en silencio de la ley. Consecuente con ello, el mismo Código de Comercio al regular la prueba de la costumbre mercantil, establece que se puede probar por tres escrituras públicas, las que generalmente, sin duda, serán contratos.

⁸³ VIDAL, Álvaro. Op.cit. 10. Páginas 71 y 72.

⁸⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel y VODANOVIC H., Antonio. Curso de Derecho Civil. Parte General. 3ª edición. Santiago. Editorial Nacimiento. Tomo I. Volumen I. 1961. Páginas 101 a 104.

⁸⁵ SQUELLA NARDUCCI, Agustín. Introducción al derecho. Santiago. Editorial Jurídica. 2000. Página 254.

Probablemente el caso en que más claramente se demuestra que en nuestro derecho positivo un contrato puede tener efecto respecto de terceros, es aquel que prevé el artículo 1962 del Código Civil. Conforme a esta disposición, el contrato de arrendamiento es oponible al sucesor del arrendador cuando se ha otorgado por escritura pública y es incluso oponible a los acreedores hipotecarios cuando además se ha inscrito en el Registro del Conservador de Bienes Raíces.⁸⁶

Otras manifestaciones que señala VIDAL son: la regla de preferencia del artículo 1817 del Código Civil que, en caso de ventas dobles hace oponible un contrato (el más antiguo) a un tercero; las reglas que establecen formalidades por vía de prueba, como los artículos 1902 (cesión de derechos) y 1707 (contraescrituras) del mismo código, en la medida que las entiende como excepciones a una regla general de oponibilidad; las reglas de los artículos 1723 (inoponibilidad) y 2468 (acción revocatoria) también del Código Civil al establecer los límites de esta regla general. A ello puede agregarse el que es tal vez el mejor y más estudiado ejemplo de la regulación de la oponibilidad en nuestro Código Civil: el sistema de oponibilidad de las condiciones a terceros que establecen los artículos 1490 y 1491 del Código Civil.⁸⁷

La jurisprudencia por su parte, ha señalado repetidamente que no existe precario si quien detenta lo hace en virtud de un contrato celebrado con un tercero. De este modo la jurisprudencia chilena esta reconociendo el efecto absoluto de un contrato para un tercero que no concurre a su celebración.⁸⁸ Igualmente, en materia de contratos de arrendamiento los tribunales superiores de justicia han acogido recursos de protección en que la turbación ha provenido

⁸⁶ MEZA, Ramón. Op. cit. 1. Tomo I. Páginas 230 a 232.

⁸⁷ BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Página 994.

⁸⁸ VIDAL, Álvaro. Op.cit. 10. Página 75; LOPEZ, Jorge. Op. cit. 1. Tomo II. Páginas 372 y 373.

de terceros ajenos al contrato, reconociendo de cierto modo que, el efecto relativo del contrato no implica que tales pactos sean inoponibles a terceros.⁸⁹

2.8 Consecuencias o manifestaciones del reconocimiento del efecto absoluto

El reconocimiento del efecto absoluto del contrato como una consecuencia normal del contrato tiene variadas manifestaciones. Los autores distinguen entre aquellas que son meramente aparentes, y que en muchos casos son explicables desde la perspectiva tradicional del efecto relativo, y otras que son reales consecuencias de este efecto.⁹⁰

Dentro de las manifestaciones reales de la oponibilidad del contrato a terceros, se encuentra lo que el derecho anglosajón llama “*Tort of Interference*”. LOPEZ SANTA MARIA describe este *tort* como un caso de responsabilidad civil extracontractual del cómplice en la violación de un contrato. En el mismo sentido la jurisprudencia francesa “ha acogido la demanda del promitente comprador contra el comprador que incitó al promitente vendedor a dejar incumplido el contrato de promesa, vendiéndole al demandado en lugar de hacerlo al demandante”.⁹¹ Por su parte, la doctrina española ha llamado a esto “protección extracontractual o aquiliana del crédito,” señalando que cuando “una de las partes incumple el contrato y lo hace con el concierto o participación de un tercero, quien actúa como cómplice, el acreedor agraviado por el incumplimiento dispone de dos acciones, la de responsabilidad contractual para perseguir al deudor incumplidor y la de responsabilidad por delito o cuasidelito civil que tiene

⁸⁹ JANA, Andrés. Op. cit. 11. Páginas 25, 47, 48 y 56.

⁹⁰ Para no desviarse del objeto de este trabajo, se omiten las referencias a las manifestaciones del efecto absoluto no atingentes directamente a la interferencia en contrato ajeno. En todo caso pueden consultarse con cierto detalle en VIDAL, Álvaro. Op.cit. 10. Páginas 77 y siguientes.

⁹¹ LOPEZ, Jorge. Op. cit. 1. Tomo II. Página 372.

contra el tercero que, conociendo el contrato y sus términos, colabora o participa de la conducta constitutiva del incumplimiento”.⁹²

2.9 Ubicación sistemática del efecto absoluto del contrato

Dicho lo anterior cabe preguntarse cuál es el lugar que le corresponde al efecto absoluto dentro del derecho civil (letra a) y de la teoría general del contrato (letra b).

a) Carácter subsidiario del efecto relativo

Respecto la posición sistemática que le cabe al efecto en comento dentro del derecho civil en general, LOPEZ SANTA MARIA estima que el efecto absoluto del contrato constituye una “noción de cerramiento del derecho de daños que permite solucionar problemas huérfanos de regulación legal concreta”.⁹³ Tendría por tanto una aplicación subsidiaria que opera a falta de cualquier otra solución más específica, similar a la que se le atribuye al enriquecimiento sin causa, en especial cuando se la entiende como una sexta fuente de las obligaciones.⁹⁴

Esta forma de entender el efecto absoluto sería en opinión de este autor un fundamento adecuado para dar lugar al acreedor a acciones directas en sede contractual contra el cocontratante de su deudor, así como también a la responsabilidad extracontractual de un tercero por su interferencia en un contrato ajeno,⁹⁵ supuesto que motiva este trabajo.

⁹² VIDAL, Álvaro. Op.cit. 10, página 82. Así lo señala para el derecho español en DIEZ-PICAZO, Luis. Op. cit. 16. Volumen II. Páginas 205 y 206.

⁹³ LOPEZ, Jorge. Op. cit. 1. Tomo II. Página 366.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ LOPEZ, Jorge. Op. cit. 1. Tomo II. Páginas 366, 367 y 372.

b) Efecto absoluto y efecto relativo

En relación con el primer punto, parece importante destacar que no corresponde agrupar el efecto absoluto del contrato junto a la estipulación en favor de otro y demás excepciones al efecto relativo. Muy por el contrario, hay que tener presente que el efecto absoluto del contrato es un efecto normal del mismo y que es totalmente distinto del efecto relativo, no pudiendo por tanto ser comprendido como una excepción al principio de la relatividad del contrato.⁹⁶

Un correcto entendimiento de los efectos del contrato obliga a entender que: (i) el efecto relativo de los mismos se refiere únicamente a su aptitud de producir derechos y obligaciones. El contrato es relativo en cuanto fuente de las obligaciones ya que sólo puede convertir en acreedor o deudor a quienes concurren a él. En este sentido el contrato produce sólo efectos relativos, sin perjuicio de lo que ya se ha explicado en relación a la estipulación a favor de otro. (ii) Lo anterior no excluye que los contratos produzcan además unos efectos absolutos que resultan oponibles a terceros, imponiéndoles un deber general de respeto de los derechos ajenos, pero que en ningún caso los convierte en deudores de las obligaciones debidas en virtud del contrato del que no son partes. Como estos terceros no han celebrado convención alguna con las partes del contrato, su deber de respeto sólo puede regirse por las reglas de la responsabilidad extracontractual.

⁹⁶ LOPEZ, Jorge. Op. cit. 1. Tomo II. Página 364.

3. La titularidad sobre derechos subjetivos

En los párrafos anteriores se ha justificado por qué el contrato constituye una realidad que los terceros no pueden desconocer. También se ha señalado cómo la doctrina concluye a partir de ello, y de modo muy general, que la existencia del contrato impone un deber de respeto para los terceros respecto de ese acto. El siguiente capítulo tiene por objeto demostrar que el contrato es una realidad que merece protección respecto de terceros desde la lógica de los derechos reales en base a la noción de titularidad de los derechos subjetivos.

3.1 Derechos personales, derecho de propiedad y propiedad sobre cosas incorporales

El punto de partida para este tema en el derecho chileno es sin duda el grupo de normas que se refieren a la propiedad, o “especie de propiedad”, sobre cosas incorporales, cuyas disposiciones más relevantes son el artículo 583 del Código Civil y el artículo 19 N° 24 de la Constitución. Basándose en estas disposiciones “la mayor parte de nuestra doctrina no discute que en el derecho positivo chileno los derechos personales, entre ellos los emanados de contratos, en cuanto son cosas incorporales, son objeto de propiedad”,⁹⁷ y que ésta además goza, por tanto, de la más amplia protección constitucional en términos idénticos al dominio sobre cosas corporales, tal como se lo define en el artículo 582 del Código Civil. Sin embargo, es de interés resaltar que, en palabras de GUZMAN BRITO, “La doctrina chilena no ha prestado mayor atención científica al artículo 583 CC. [y] cree sin más análisis que la propiedad sobre las cosas incorporales ahí establecida es la misma que aquella definida en el artículo 582; y que de haber

⁹⁷ JANA, Andrés. Op. cit. 11. Página 20.

diferencias ellas tan sólo quedarían impuestas por la incorporealidad del objeto a que se aplica la primera”, lo que en opinión del autor sería un error.⁹⁸

Nuestra jurisprudencia ha implementado esta forma irreflexiva de entender la propiedad sobre los derechos personales conociendo de recursos de protección entablados tanto en contra de actos de particulares⁹⁹ como del Estado.¹⁰⁰ Durante la década de los noventa algunos autores observaron que esta forma de aplicación directa de la constitución resulta adecuada sólo para los casos en que el recurrido es el Estado, pero no cuando se trata de un conflicto entre particulares.¹⁰¹ En opinión de los señalados autores, nuestra jurisprudencia no comprende suficientemente la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (*“Drittwirkung de Grundrechte”*)¹⁰² que le sirve de base a la eficacia directa de la constitución entre particulares, lo que se traduce en que nuestros tribunales se limitan a tomar en cuenta el contrato y el derecho de

⁹⁸ GUZMAN, Alejandro. Op. cit. 11. Páginas 136 y 137.

⁹⁹JANA, Andrés. Op. cit. 11. Páginas 45 y siguientes. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias incluidas en un anexo de la obra citada. Especialmente la sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt de fecha 7 de febrero de 1989, confirmada por la Corte Suprema el 16 de marzo del mismo año, recaída en causa “Almonacid con Agüero” (Sentencia N° 18) y la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 4 de diciembre de 1991, confirmada por la Corte Suprema el 18 de diciembre del mismo año recaída en causa “Vargas con Constructora Llanquihue” (Sentencia N° 25). Páginas 173 y 179, respectivamente.

¹⁰⁰JANA, Andrés. Op. cit. 11. Páginas 40 y siguientes. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias incluidas en un anexo de la obra citada. Especialmente la sentencia, sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 14 de mayo de 1986, confirmada por la Corte Suprema el 3 de junio del mismo año, recaída en causa “Amatil con Comité de Inversiones Extranjeras” (Sentencia N° 52) y la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 27 de abril de 1989, confirmada por la Corte Suprema el 23 de mayo del mismo año recaída en causa “Oyaneder con Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones” (Sentencia N° 55) Páginas 205 y 208, respectivamente.

¹⁰¹JANA, Andrés. Op. cit. 11. Página 134.

¹⁰²La discusión en torno a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales excede con mucho las posibilidades de este trabajo. Sin embargo, sucintamente podemos señalar, según explica PEÑA, que esta doctrina postula “la posibilidad de que los particulares esgriman, en contra de otros particulares y en el ámbito de las relaciones entre privados los derechos subjetivos públicos”. A su vez, se discute entre sus defensores si la forma en que debiera implementarse esta eficacia, debiera ser directa o indirecta. La eficacia horizontal sería el fundamento de la aplicación directa de la Constitución conforme a la cual los particulares pueden recurrir directamente a los órganos que ejercen jurisdicción esgrimiendo directamente las garantías que estas les asegura. PEÑA GONZÁLEZ, Carlos. Práctica Constitucional y Derechos Fundamentales. Santiago. Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. No indica año. Página 154. JANA LINETZKY, Andrés. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales, en el Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA): Derechos Fundamentales, Iquique Chile. 2001. Página 9. [en línea] <<http://islandia.law.yale.edu/sela/sprog01.htm>>

propiedad supuestamente infringido, omitiendo considerar la totalidad de los derechos fundamentales que resultan aplicables al caso.¹⁰³

Esta forma de entender la propiedad sobre incorporales es terreno fértil para la construcción de las teorías reduccionistas que postulan la “cosificación de los derechos de crédito”. De hecho FERNANDEZ AREVALO, refiriéndose directamente al tema de la “protección extracontractual del crédito” señala que los derechos deben ser protegidos tal como se configuran en la realidad y que en la economía actual el crédito tiene un especial valor, ya que genera un interés que es negociable, pasando a formar parte del activo patrimonial, computándose como tal. Los derechos personales se comportarían como cosas puesto que éstos se instalarían en “el mercado como un “valor” objetivado, y en consecuencia su carácter de punto de referencia para el contacto, incluido el dañoso, con los terceros ajenos a su nacimiento, es algo comúnmente aceptado”.¹⁰⁴ Como suele señalarse en la tradición anglosajona, “la riqueza, en una era comercial, esta constituida principalmente por promesas”.¹⁰⁵ Todo esto resulta especialmente interesante si se considera que en la prehistoria del *tort of interference* del derecho anglosajón se encuentra una fundamentación que apela al derecho de dominio. En efecto, el origen medieval de esta institución en la tradición del *Common Law* se remonta a *la actio per quod seritium*, en cuya virtud el señor, marido o padre demandaba al tercero que había inducido al siervo, esposa o hija de aquel a abandonarlo pues era privado del dominio que tenía sobre el trabajo de su siervo, esposa o hijo.¹⁰⁶ Esta fundamentación del *tort* sigue vigente en el derecho anglosajón, existiendo modernamente quienes señalan argumentos similares, aunque no exentos de críticas.¹⁰⁷

¹⁰³ PEÑA, Carlos. Op. cit. 102. Página 155.

¹⁰⁴ FERNANDEZ, Ángela. Op. cit. 5. Páginas 24 y 25.

¹⁰⁵ SMITH, Stephen. *Atiyah's Introduction to the Law of Contracts*. 6ª edición. Nueva York, Estados Unidos de América. Oxford University Press. 2005. Páginas 4 y 5.

¹⁰⁶ BANFI, Cristián. Op. cit. 4.1. Página 22.

¹⁰⁷ BANFI, Cristián. Op. cit. 4.1. Página 23.

Sin embargo, como señala BARROS BOURIE refiriéndose al mismo tema, cabe preguntarse acerca de cuál pueda ser el alcance efectivo que pueda tener esta especie de propiedad sobre cosas incorpóreas en distintas situaciones jurídicas. Si bien es cierto que existen aspectos en que los derechos de crédito se asimilan al dominio, existen otros en que esta similitud cesa.¹⁰⁸ Esto obliga a un acercamiento algo más sutil al tema del derecho de propiedad sobre los créditos.

3.2 Derechos reales y personales: puntos de contacto

El origen de la distinción entre derechos reales y personales es muy antiguo y algo arbitrario. Ella surge en un sistema de acciones típicas como lo era el Derecho romano para distinguir la *actio in rem* de la *in personam*¹⁰⁹ y no como una clasificación de los derechos subjetivos. Sólo con el paso del tiempo, se llegó a los conceptos actuales de derecho personal (u obligación) y derecho real, concibiéndolos tradicionalmente como dos compartimentos de estanco dentro del derecho civil.

Esta diferenciación estricta ha sido criticada a un punto tal que se han planteado diversas teorías que pretenden reducir los dos tipos de derechos a un común denominador, o al menos vincular ambas categorías de derechos. Mucho se ha escrito respecto a estos temas, por lo que a continuación sólo se les pasara revista muy brevemente. Entre las teorías en cuestión existen unas llamadas “monistas” o “unitarias”, dentro de las cuales unas pretenden reducir los derechos reales a derechos personales (“Teorías Obligacionistas”) y otras, como a la que apela FERNANDEZ AREVALO, propugnan justamente lo contrario (“Teorías Realistas u Objetivas”). Además, existen diversas teorías eclécticas

¹⁰⁸ BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Página 994.

¹⁰⁹ IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. Historia e Instituciones. 11ª edición. Barcelona, España. Editorial Ariel. 1994. Páginas 217 y 223.

que, si bien reconocen las diferencias entre ambas, también dan cuenta de importantes puntos de contacto entre ambos tipos de derechos. Todas estas teorías, en especial las monistas, han sido a su vez fuertemente criticadas por motivos que tampoco se alcanzan a exponer acá.¹¹⁰ Lo relevante para el objeto de este trabajo es reconocer que es necesario, en especial debido al artículo 583 de nuestro Código Civil y su comprensión por la jurisprudencia, determinar de algún modo donde terminan las similitudes entre ambos derechos y dónde comienzan las diferencias.

El parecido esencial entre ambas categorías de derecho subjetivos está determinado por su marcado carácter económico: ambos son derechos patrimoniales. De hecho, dentro del activo del patrimonio podemos encontrar tanto derechos reales como personales. En este sentido se señala que “el patrimonio no es otra cosa que un agregado de bienes económicos, el que estaría conformado por los derechos reales y personales de que es titular el sujeto”.¹¹¹

Es de este origen común que surgen las innegables analogías entre ambas categorías de derechos. Consecuente con ello “i) el acreedor puede enajenar el crédito; ii) puede afectarlo en garantía de deudas; iii) puede constituir sobre él derechos de goce en favor de terceras personas; (...) iv) [el crédito] forma parte del derecho de prenda general de que goza todo acreedor “¹¹² y v) el titular del derecho de crédito puede apropiarse de los frutos civiles que produzca el mismo.”¹¹³

¹¹⁰ Para una descripción sumaria de estas teorías puede consultarse en doctrina chilena ALESSANRI RODRÍGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel y VODANOVIC H., Antonio. Tratado de los Derechos Reales. 6ª edición. Santiago. Editorial Jurídica. 2005. Tomo I, páginas 19 a 22. Una descripción algo más extensa se encuentra en DIEZ-PICAZO, Luis. Op. cit. 38, Tomo I. Páginas 61 a 71.

¹¹¹ JANA, Andrés. Op. cit. 11. Página 30.

¹¹² JANA, Andrés. Op. cit. 11. Páginas 31.

¹¹³ JANA, Andrés. Op. cit. 11. Página 31 y 32.

Sin embargo también existen importantes diferencias que dicen relación con i) la estructura interna de ambos derechos, ii) la valoración patrimonial de los mismos, y iii) la posibilidad de ejercer actos posesorios sobre los créditos.¹¹⁴

Intentando trazar el límite entre ambas categorías de derechos subjetivos, JANA Y MARIN señalan que un crédito es un bien, que como tal pertenece al acreedor y está ligado a su patrimonio por efecto de un derecho de propiedad. Se produciría así una superposición de un derecho consistente en un poder contra otro y el derecho de propiedad sobre tal poder. El carácter de oponibilidad universal del crédito a terceros aparecería de la propiedad que el titular tiene sobre su derecho de crédito. Se trataría de una relación de “pertenencia”, una “propiedad genérica”, por la cual el derecho personal se vincula al patrimonio del acreedor. Lo que se quiere decir con esto es, que la propiedad sobre derechos personales “no tiene otro sentido que demostrar el vínculo entre el derecho y el sujeto, es decir, una relación de titularidad”.¹¹⁵ Es a esta noción de titularidad a la que se estaría refiriendo el artículo 583 del Código Civil al hablar de propiedad sobre cosas incorporales.¹¹⁶

3.3 La titularidad sobre los derechos personales

Entre nosotros, el principal estudio respecto de las cosas incorporales es el del GUZMAN BRITO.¹¹⁷ Este autor identifica que, al igual que la especie propiedad sobre incorporales, a que alude el artículo 583 del Código Civil y a la especie de propiedad sobre las obras del talento o ingenio a que se refiere el artículo 584 del mismo texto, el artículo 582 de nuestro Código, al definir el dominio, no lo está definiendo en términos generales, si no que se está refiriendo a otra especie de propiedad: específicamente a aquella que recae sobre cosas corporales. Por lo

¹¹⁴ GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Página 21.

¹¹⁵ JANA, Andrés. Op. cit. 11. Página 32.

¹¹⁶ JANA, Andrés. Op. cit. 11. Página 32 a 34.

¹¹⁷ GUZMAN, Alejandro. Op. cit. 11.

tanto, estos tres artículos estarían a un mismo nivel y se estarían refiriendo a tres distintas especies de propiedad, que por tanto tendrían que pertenecer a un mismo género, aunque éste no se mencione expresamente.¹¹⁸ Estima el autor que el Código Civil supondría una noción genérica de propiedad que consistiría en un “atributo abstracto de ser algo propio de alguien y que este atributo se puede predicar” de las tres formas de propiedad antes señaladas.¹¹⁹ No se estaría acá ante la formulación genérica del mismo derecho real que conocemos, si no frente a un concepto distinto denominado “titularidad”.¹²⁰ Lo que caracterizaría esta noción de titularidad y le da su contenido independiente sería el carácter exclusivo del aprovechamiento y exigibilidad que brinda al titular.¹²¹ Por más relativo que sea el ejercicio de un derecho subjetivo, sigue siendo un derecho que por tanto merece protección como tal.¹²² “El derecho de crédito es una pertenencia jurídica de su titular, por lo tanto oponible a terceros, en el sentido de su inviolabilidad”, lo que no sería sino una forma más de materializar el principio de la seguridad jurídica.¹²³

Sin embargo es necesario hacer una prevención. Como señalan JANA y MARIN “jurídica y económicamente no es posible identificar la especie de propiedad que se tiene sobre un crédito, con la prestación a que éste da derecho. El valor de un crédito se expresa en la probabilidad de cobro o cumplimiento y lleva implícita un factor aleatorio o de incertidumbre que es consustancial al derecho personal. Aquí aparece de relieve la otra dimensión del derecho personal, la que se traduce en la facultad de exigir de otro una cierta conducta. (...) [A consecuencia de esta diferencia de estructura aparece que] el

¹¹⁸ GUZMAN, Alejandro. Op. cit. 11. Páginas 138 a 141.

¹¹⁹ GUZMAN, Alejandro. Op. cit. 11. Página 141.

¹²⁰ GUZMAN, Alejandro. Op. cit. 11. Página 142.

¹²¹ GUZMAN, Alejandro. Op. cit. 11. Página 144.

¹²² RINESSI, Antonio. Op. cit. 15. Página 248.

¹²³ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. cit. 38. Tomo I. Página 53. De modo similar BUSTAMANTE, Luis. Op. cit. 7. Página 365.

incumplimiento de un derecho personal (...) no afecta la especie de propiedad o titularidad que emana del mismo derecho”.¹²⁴

Esta prevención debe a su vez ser matizada. El valor de un crédito de fuente contractual no lo determina propiamente su probabilidad de cobro, si no que lo determinan las partes haciendo uso de su autonomía privada. Cosa distinta es que, en los hechos, ellas suelen ponderar la certidumbre del pago como un elemento esencial, ya que podrían perfectamente atender a otras consideraciones. Por otro lado, es cierto que la insatisfacción del crédito no perjudica de modo actual su titularidad, pero tampoco deja de ser dueño quien ha perdido la posesión y reivindica amparado precisamente en su derecho de dominio. Se podrá decir que el poseedor está afectando en potencia la titularidad del dueño, pero de la deuda que no se paga también podría predicarse lo mismo, basándose en la prescripción extintiva.

Más adelante se volverá sobre el punto para explicar que el lugar sistemáticamente más adecuado para la implementación de la protección constitucional de la propiedad sobre cosas incorporales está en reconocerle un lugar en la ponderación de intereses a propósito del reproche de ilicitud basada en un correcto entendimiento de la eficacia de los derechos fundamentales.¹²⁵

4. La indemnidad del patrimonio como interés jurídicamente protegible.

Como se ha explicado en los párrafos anteriores, el punto de contacto entre los derechos personales y reales está determinado por su calidad de derechos patrimoniales. Ambos merecen protección porque ambos integran el patrimonio

¹²⁴ JANA, Andrés. Op. cit. 11. Página 35 y 36.

¹²⁵ Para la relevancia de esta forma de entender la protección constitucional de la propiedad, ver PIZARRO Wilson, Carlos. Los derechos fundamentales y los contratos. Una mirada a la Drittwirkung. [en línea] Gaceta Jurídica. (221): 7-21. 1998. < www.lexisnexis.cl >

de quien sufre el daño. La noción de patrimonio es por tanto un elemento unificador que exige en consecuencia ser tratada. Como señala TAPIA, “desde un punto de vista teórico, las cercanías que se producen (...) entre el derecho de bienes y el derecho de las obligaciones es un argumento metodológico utilizado por varios autores –como el propio Jean CARBONNIER- para comenzar el análisis de estas materias por una noción comprensiva más general: el patrimonio. Después de todo, es precisamente el patrimonio el que otorga el nombre a este ámbito del derecho civil en oposición al derecho de las personas y de familia”.¹²⁶ Es por ello que el mismo autor señala que los créditos merecen protección en cuanto son un elemento del patrimonio, lo que refuerza señalando que son bienes incorporales y por tanto “cosas” amparadas las garantías constitucionales.¹²⁷ Los derechos patrimoniales son una especie de derechos subjetivos cuya finalidad es atribuir a su titular un poder de tipo económico.¹²⁸

Sin embargo el Código Civil chileno, al igual que su predecesor francés, no ha definido lo que debemos entender por patrimonio, ni le ha dado un tratamiento orgánico.¹²⁹ Esto ha dado lugar a una amplia discusión doctrinara en Europa, pudiendo identificarse dos grandes corrientes de pensamiento en la materia. La primera, conocida como doctrina clásica o subjetiva, vincula indisolublemente el patrimonio a la idea de personalidad,¹³⁰ mientras que la segunda, llamada objetiva o finalista y surgida criticando la primera, postula la desvinculación entre persona y patrimonio, recurriendo como elemento unificador a la “finalidad” a que estén afectos los bienes del patrimonio. Entre nosotros, la doctrina generalmente ha definido el patrimonio como el conjunto de derechos y obligaciones

¹²⁶ TAPIA, Mauricio. Op. cit. 22. Página 139.

¹²⁷ TAPIA, Mauricio. Op. cit. 22. Páginas 152 y 153.

¹²⁸ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. cit. 38. Tomo I. Página 57.

¹²⁹ FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo. El patrimonio. Santiago. Editorial Jurídica. 1991. Páginas, 27 y 78 y siguientes.

¹³⁰ FIGUEROA, Gonzalo. Op. cit. 129. Página 28.

susceptibles de ser evaluados pecuniariamente, entendiéndose por parte importante de ella que se trataría de un “atributo de la personalidad”.¹³¹

Lo relevante a efectos de este trabajo es reconocer que cualquiera se estime que sea el elemento unificador de la noción de patrimonio (la personalidad del titular o finalidad a que estén afectos los bienes), el patrimonio es merecedor de protección jurídica. Así, aquellos que señalan que se trata de un atributo de la personalidad, entendiéndose por ello “ciertos elementos que integran el concepto mismo de personalidad (...) - señalan que se trataría de - bienes extrapatrimoniales sin valor económico directo, que - sin embargo- pueden llegar a tener valor, especialmente cuando se lesionan (...) y hay lugar a una indemnización”¹³², paradigmáticamente por las reglas de la responsabilidad extracontractual. Por su parte, la doctrina objetiva apela precisamente a que un conjunto de bienes afectos a un determinado fin puede ser merecedor de tutela jurídica, sin que sea necesario vincularlo directamente a una persona.¹³³

Sin pretender aportar a la discusión en torno al concepto de patrimonio, es útil a efectos de este trabajo atender a algunas conclusiones que ha llegado alguna importante doctrina penal. La doctrina penal comparada ha identificado los graves problemas de asistematicidad que enfrentan sus Códigos Penales al tratar de los llamados delitos contra la propiedad, y han hecho un importante esfuerzo por sistematizarlos y explicarlos de un modo coherente. Como no podía ser de otro modo, este esfuerzo parte por intentar identificar cual sería el bien jurídico protegido. Parte de los problemas a que se enfrentan derivan de advertir que el derecho de propiedad, o aún su mero correlato fáctico, no es suficiente para explicar algunos delitos del título. Si bien las soluciones que se ofrecen en doctrina son muy variadas, esencial en casi todas ellas es la necesidad de apelar

¹³¹ Así se señala en DUCCI CLARO, Carlos. Derecho Civil Parte General. 4ª edición. Santiago. Editorial Jurídica. 2005. Página 143; y en ALLESANDRI, Arturo. Op. cit. 84. Tomo I. Volumen I. Página 272.

¹³² DUCCI, Carlos. Op. cit. 131. Páginas 118 y 119.

¹³³ FIGUEROA, Gonzalo. Op. cit. 129. Páginas 40 y 41.

al concepto de patrimonio como bien jurídico protegido. Así, entre nosotros SOTO PIÑEIRO ha postulado un sistema dualista en que el interés jurídico protegido sería “la propiedad y el patrimonio”. Esto permite unificar los delitos del título, en que unas veces se afecta la propiedad sin causar perjuicio patrimonial y otras veces se produce un desmedro patrimonial sin afectar cosa alguna de propiedad de la víctima.¹³⁴

Apelando a lo amplio de la noción de daño, a lo similar de las conclusiones a que arriba la doctrina civil con relación a la noción de patrimonio y a la unidad valorativa del ordenamiento jurídico, parece posible señalar que las reglas de la responsabilidad extracontractual no tienen por que entenderse limitadas a la sola protección del dominio (entendido en los términos de los artículos 582 y 583 del Código Civil) o de los derechos reales, sino que se extienden a todos el patrimonio. Por lo demás, nuestro derecho civil repetidas veces protege el patrimonio de un sujeto, paradigmáticamente el del deudor mediante los derechos auxiliares del acreedor.

5. El concepto de derecho subjetivo patrimonial y su calidad de interés jurídicamente protegible

Al principio de este capítulo se señaló que el primer desafío de este trabajo es superar la visión tradicional de la relatividad del contrato y de la obligación para entender que un derecho personal puede ser un interés suficientemente legítimo y relevante para ser merecedor, frente a terceros ajenos al contrato, de la protección que brinda la responsabilidad civil. Con este objetivo a la vista, en este capítulo se ha argumentado que:

¹³⁴ BASCUÑAN RODRÍGUEZ, Antonio. Introducción a los delitos contra la propiedad y el patrimonio. Apuntes de Clase del curso de Derecho Penal III “Parte Especial” (Separata Rústica). Universidad de Chile, Segundo Semestre, año 2003.

1. En contra de la posición tradicional de la doctrina nacional, los contratos producen tanto efectos entre las partes (el efecto relativo) como respecto de terceros (efectos absolutos). El primero de ellos se refiere a su aptitud de producir derechos y obligaciones entre las partes y el segundo, entre otras cosas, a la imposición de un deber general de respeto a los terceros respecto de los derechos ajenos.
2. Con relación al efecto absoluto se explicó que el contrato es un hecho jurídico y como tal es un antecedente integrante de la realidad y despliega ciertos efectos respecto de terceros, con independencia de su voluntad.
3. Esta eficacia se conoce como “eficacia indirecta del contrato” y su manifestación más relevante es el llamado “efecto absoluto del contrato”. Este efecto se traduce en la oponibilidad general del contrato a terceros conforme a lo cual las partes pueden dirigir una pretensión basada en su contrato en contra de un tercero.
4. La eficacia indirecta es la manifestación de la relación del contrato con el resto del mundo e impone deberes de respeto y tolerancia para los terceros ajenos al contrato
5. Un crédito es un bien, que como tal pertenece al acreedor al que está ligado por un derecho de propiedad genérico denominado “titularidad”. Lo que caracterizaría esta noción de titularidad y le da su contenido independiente es el carácter exclusivo del aprovechamiento y exigibilidad que brinda a su titular que se traduce en la oponibilidad universal del crédito a terceros. (El acreedor lo es sólo respecto de su deudor, pero es titular de su derecho contra el deudor frente a todos)
6. Los derechos reales y los derechos personales son unificados bajo la noción de derecho subjetivo que integra patrimonio del sujeto de derecho, lo que explica que se llegue a idénticas conclusiones desde el derecho de obligaciones y del de bienes.

7. No sólo los derechos individualmente son objeto de protección, si no que el patrimonio en su conjunto es un ente susceptible de ser perjudicado en lo términos de la responsabilidad extracontractual.

Los argumentos anteriores permiten señalar que un derecho personal de fuente contractual es un objeto suficientemente legítimo y relevante para ser protegido por las reglas de la responsabilidad civil extracontractual. Por tanto, el menoscabado patrimonial derivado de la interferencia de un contrato por un tercero puede hacer civilmente responsable por esos daños al señalado tercero.

El reconocimiento de esta forma de responsabilidad es consistente con la estructura general del derecho civil y de la responsabilidad extracontractual. Conforme a una correcta inteligencia del principio de la relatividad del contrato éste es fuente de obligaciones solamente para las partes, siendo el acreedor tal sólo respecto de su deudor, aunque se reconoce que también es titular de un derecho subjetivo respecto de todos, y esa titularidad es merecedora de protección. El contrato no se le opone al tercero como fuente de obligación, sino que como un hecho que da lugar a una titularidad. Los terceros por tanto no resultan responsables por incumplir una obligación de la que sean deudores en virtud del contrato al que no concurrieron, si no que por vulnerar un “deber de respeto del derecho de crédito, que no es más que una consecuencia del deber general de respeto de las situaciones jurídicas que integran la esfera jurídica y del patrimonio ajeno. Por ello, el tercero que viola dolosa o negligentemente el derecho del acreedor asume una determinada responsabilidad y debe indemnizar los daños y perjuicios que como consecuencia se le produzcan al titular”.¹³⁵ No se pretende que un tercero cumpla una obligación de la que no es deudor, si no simplemente que cumpla con un deber general de no dañar lo ajeno.

¹³⁵ DIEZ –PICAZO, Luis. Op. cit. 16. Volumen II. Páginas 205 y 206.

Se concluye así que un derecho personal de fuente contractual es un interés protegible por la responsabilidad extracontractual, existiendo un deber general de cuidado a su respecto, cuyo estudio corresponde al capítulo IV.

CAPITULO III: CONDICIONES QUE DEBE CUMPLIR EL DERECHO CONTRACTUAL PARA SER PROTEGIDO

La argumentación que ha conducido a establecer que un derecho personal puede ser un interés suficientemente legítimo y relevante para ser protegido por las reglas de la responsabilidad extracontractual, no soslaya que se trata de un caso bastante restringido dentro del estatuto aquiliano. Consecuentemente, no cualquier posición contractual esta protegida respecto de terceros, si no sólo aquellas que reúnen determinadas condiciones, las que se asocian principalmente con la permanencia del contrato en el tiempo. A continuación se ofrece, en términos someros, una descripción de las condiciones que deben verificarse en un contrato para que éste sea susceptible de ser interferido por un tercero.

1. El contrato no debe ser de ejecución instantánea

El primer requisito dice relación con que el contrato establezca obligaciones que deban ser cumplidas en una época distinta a la de su celebración, ya que, de lo contrario, no existirá una relación contractual vigente que pueda sea interferida por un tercero. Es interesante tener presente que este requisito es propio de la tradición continental y no existe en el *Common Law*. Esto se explica por que en esa tradición lo esencial en el concepto de contrato es que una persona se compromete a hacer algo en el futuro, por lo que los intercambios simultáneos e instantáneos, al no implicar la promesa de una prestación futura, quedan gobernados por el *property law*, el *tort law* y el *unjust enrichment law*¹³⁶ y no por el derecho de contratos. De hecho el *Restatement (Second) Section 1* señala, en esencia, que un contrato es una promesa para cuyo quiebre la ley concede un

¹³⁶ SMITH, Stephen. Op. cit. 105. Páginas 3, 4 y 28 a 31.

remedio.¹³⁷ Sin embargo, como en nuestra tradición los acuerdos de voluntad que se ejecutan inmediatamente sí son contratos, resulta imprescindible agregar como requisito que el contrato interferido sea vinculante hacia el futuro, o sea, que se trate de un contrato de tracto sucesivo o de ejecución diferida.¹³⁸

2. El contrato no debe tener facultad de terminación unilateral

Es necesario que el contrato interferido no pueda ser desahuciado unilateralmente por el contratante que lo incumple. Cuando una de las partes no es libre de terminar el contrato, como ocurre paradigmáticamente en los contratos que dan lugar a obligaciones sujetas a plazo extintivo o condición resolutoria, la otra parte cuenta con que la prestación a que tiene derecho será cumplida en el futuro y planifica su conducta sobre tal supuesto. En cambio, si una de las partes es libre de poner término al contrato discrecionalmente, como cuando se ha pactado en el contrato o como cuando lo establece la ley para ciertos casos como el del mandato, es natural que el tercero pueda realizar maniobras tendientes a que la parte termine su contrato ya que la contraparte sabe de antemano que su expectativa de que el contrato se mantenga en el tiempo no está amparada jurídicamente y que se mantendrá solamente mientras ambas así lo deseen. En otras palabras, en estos casos, no puede haber interferencia ilícita ya que no habrá incumplimiento del contrato toda vez que el acreedor no tiene derecho a mantener el contrato vigente en el tiempo.¹³⁹ En estos casos, puede decirse que no hay daño para el acreedor ya que su calidad de tal es, de cierta forma, “precaria”.

¹³⁷ Traducción libre del memorista. Texto citado en inglés en MORALES MORENO, Antonio Manuel. La modernización del derecho de obligaciones. Pamplona, España. Editorial Civitas. 2006. Página 22.

¹³⁸ BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Páginas 999 y 1000. Respecto de la proyección de obligaciones en el tiempo puede consultarse la distinción que hace PEÑAILILLO entre obligaciones de ejecución instantánea y de ejecución duradera. PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2003.

¹³⁹ GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Páginas 43 a 47.

Mención especial merece el caso en que una de las partes ha caído en incumplimiento de sus obligaciones y la otra esta en situación de resolver el contrato con arreglo a lo previsto en el artículo 1489 del Código Civil. En la medida que, conforme al entendimiento generalizado de nuestra doctrina, la condición resolutoria tácita opera por sentencia judicial,¹⁴⁰ el contrato incumplido sigue plenamente vigente y es por lo tanto susceptible de ser interferido. Sin embargo, si conforme cierta doctrina minoritaria,¹⁴¹ el contratante diligente puede, en determinados casos, resolver por si mismo un contrato, estaríamos en presencia de una convención que puede ser terminada unilateralmente y cuya interferencia no es susceptible de ser reprochada jurídicamente.

La discusión anterior es relevante ya que por lo general, al menos tratándose de bienes fungibles, será necesario para el contratante diligente conseguir la prestación que no obtuvo de su contraparte de otro tercero que opere en el mercado.¹⁴² En esta situación, naturalmente un tercero querrá aprovechar esta contingencia y ofrecer sus servicios o productos al contratante diligente, pero, bajo el entendimiento tradicional del artículo 1489, se vería desincentivado a ello ya que estaría expuesto a ser considerado como interfiriendo un contrato vigente.

Con todo, el tercero debería estar siempre a salvo de responsabilidad por interferencia mientras dure la situación de incumplimiento de la parte respectiva ya que no podría estimarse que el contratante diligente ha caído en mora de cumplir con su obligación en la medida que esta amparado por la excepción de contrato no cumplido prevista en el artículo 1552 del Código Civil. De lo contrario, se estaría permitiendo al contratante que incumple beneficiarse de su propia

¹⁴⁰ MEZA, Ramón. Op. cit. 2. Página 80.

¹⁴¹ PIZARRO WILSON, Carlos. ¿Puede el Acreedor Poner Término Unilateral al Contrato? [en línea] *Ius et Praxis* v. 13 (1): 11-28, 2007. < www.scielo.cl >

¹⁴² Respecto de este tema puede consultarse VIDAL OLIVARES, Alvaro. El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del Código Civil sobre incumplimiento. En: *El Código Civil de Chile (1855-2005)*. Santiago. Lexis Nexis. 2007. Página 495.

negligencia o dolo, en la medida que se lo habilita para demandar al tercero que ofrece cumplir con aquello que el mismo no ha podido o querido.

3. La existencia y validez del contrato

Como se ha visto, resulta evidente que para que pueda haber lugar a interferencia de un contrato ajeno es requisito que primeramente exista un contrato que pueda ser interferido. Sin embargo, no es tan claro que ocurre en presencia de un contrato existente, pero viciado de nulidad. La tradición del *Common Law* señala dentro de los elementos del *tort of interference* la existencia de un contrato válido,¹⁴³ pero este requisito es evaluado de un modo diferenciado en dicha tradición, ya que se estima que un contrato que adolece únicamente de vicios formales sigue siendo merecedor de la protección que brinda este *tort*.¹⁴⁴

En Chile, BUSTAMANTE GUBBINS y URRUTIA PEREZ, afirman, sin explicitar sus fundamentos, que el contrato debe generar obligaciones válidas y exigibles hacia el futuro.¹⁴⁵ Sin embargo GONZALEZ HOCH, estima que mientras no se haya declarado la nulidad del contrato interferido, estos casos se resuelven del mismo modo que si se trataran de contratos válidos. Para ello se basa en dos consideraciones. En primer lugar apunta que en nuestro derecho la nulidad opera por sentencia judicial y que mientras ésta no se haya declarado, el contrato viciado de nulidad sigue estando plenamente en efecto. En segundo lugar, basándose en los fundamentos del voto de minoría de un fallo norteamericano,¹⁴⁶ señala que las expectativas de las partes de un contrato a plazo anulable son

¹⁴³ Black's Law Dictionary, 6th ed. St. Paul, Minn, EEUU. West Publishing Co., 1990. VARADARAJAN, Deepa. Tortious Interference and the Law of Contract: The case for Specific Performance Revisited. The Yale Law Review. V. 111: 741, 2001. En el mismo sentido, EMANUEL, Steven. Op. cit. 19. Página 342 y EPSTEIN, Richard. Op. cit 19. Página 1311.

¹⁴⁴ GONZALEZ, Francisco. Op. cit. Páginas 42 y 43.

¹⁴⁵ BUSTAMANTE GUBBINS, José Manuel y URRUTIA PEREZ, Enrique. Competencia Desleal: Inducción al incumplimiento de contratos y ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales. En: Competencia desleal, Análisis crítico y elementos para la aplicación de la Ley 20.169 de 2007. Cuadernos de extensión jurídica n.14. Santiago. Universidad de Los Andes. 2007. Página 76.

¹⁴⁶ Se trata del caso "Guard-Life Corp. Vs. S. Parker Hardware Mfg Corp".

esencialmente las mismas que las de un contrato plenamente válido y que la conducta del tercero que interfiere un contrato anulable no difiere en nada de la de aquél que interfiere un contrato intachable.¹⁴⁷

A este respecto cabe preguntarse si es que el tercero está habilitado a pedir la nulidad del acto que pretende interferir. No cabe duda de que no podrá hacer valer la nulidad relativa en la medida de que esta sólo compete a la persona en cuyo favor fue establecida, pero queda abierta la pregunta de si puede alegar la nulidad absoluta toda vez que puede ser hecha valer por cualquiera que tenga interés en ella.

4. La naturaleza de la prestación debida

Un cuarto elemento es la naturaleza de la prestación debida por parte del deudor incumplidor. En el derecho anglosajón la responsabilidad por interferencia en contrato ajeno surgió en gran medida por la imperfección del un sistema de remedios contractuales que le restaba protagonismo al cumplimiento forzado.¹⁴⁸ Sin embargo, parte de la doctrina del *Common Law* postula terminar con la preponderancia de la indemnización de perjuicios como remedio contractual y ampliar la procedencia del cumplimiento forzado como remedio rutinario en caso de incumplimiento contractual,¹⁴⁹ de modo similar a nuestra tradición. Conforme a esta doctrina, modificado el sistema de remedios contractuales para acercarse a nuestra tradición, se debilitaría la razón de ser del *tort of interference*, por lo que este sistema de remedios debería ir acompañado de una limitación de la responsabilidad por interferencia en contrato ajeno a los casos en que no es posible el cumplimiento forzado de la obligación,¹⁵⁰ lo que consecuentemente debería también valer para la tradición continental. Sin embargo, esta doctrina

¹⁴⁷ GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Páginas 42 y 43.

¹⁴⁸ VARADARAJAN, Deepa. Op. cit. 143. Páginas 736 y 737.

¹⁴⁹ Op. cit. 143. Página 754.

¹⁵⁰ Ibid.

exceptúa expresamente los casos en que la obligación emanada del contrato interferido es la de prestar un servicio personal no fungible, como ocurrió en *Lumley v. Gye*. Para fundar su propuesta, se fundan en que este *tort* seguiría siendo una mejor reparación que las emanadas de la responsabilidad contractual, en especial cuando se da lugar a un remedio que pretende evitar un daño contingente o que cese un daño actual, como ocurrió con la *injunction* concedida al demandante en este caso.¹⁵¹

Así entonces, para que la interferencia de contrato ajeno habilite al acreedor para demandar una indemnización de perjuicios contra el tercero que interfiere, parece ser necesario que se cumplan ciertas condiciones vinculadas a las cualidades del contrato en cuestión, especialmente a su permanencia en el tiempo y, eventualmente, a la naturaleza misma de la prestación debida.

¹⁵¹ Ibid. BANFI, Cristián. Op. cit 4.1, páginas 21 y 22.

CAPÍTULO IV: EL REPROCHE DE ILICITUD

1. La regulación aplicable

1.1 Marco general

Se ha sugerido con claridad por qué un derecho personal de fuente contractual puede ser un interés suficientemente legítimo y relevante para ser protegido frente a terceros por las reglas de la responsabilidad civil extracontractual. Sin embargo, la sola identificación de un interés merecedor de protección no dice nada respecto de los requisitos de imputabilidad que deban concurrir para que su afectación por un tercero de lugar a dicha responsabilidad. En otras palabras, es necesario determinar bajo qué circunstancias, o qué requisitos deben cumplirse en el tercero, para que la afectación del interés contractual ajeno resulte ilícita.

En los sistemas jurídicos que tienen una cláusula general de responsabilidad, como el chileno, por regla general, el reproche de ilicitud opera a través de la categoría de la culpa, entendida como la vulneración de un deber general de cuidado. La infracción del deber de cuidado se evalúa de un modo objetivo mediante la comparación de la conducta realizada con aquella que correspondía conforme a dicho deber,¹⁵² constituyendo juicio normativo respecto de una acción u omisión considerada en abstracto, pasando a ser irrelevantes las motivaciones psicológicas del sujeto específico.¹⁵³

Como se observa, para determinar la ilicitud de una conducta en un sistema con una cláusula general de responsabilidad, es de máxima relevancia

¹⁵² Todo ello sin perjuicio de los regímenes especiales de responsabilidad que consagran para determinadas áreas una regla de responsabilidad estricta que se satisface con la sola causalidad.

¹⁵³ BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Páginas 78, 79 y 84.

determinar cual es el estándar de cuidado debido. En Chile, esta determinación puede ocurrir por dos vías: a través de una norma legal o reglamentaria que la especifique, en cuyo caso se habla de culpa infraccional, o, a falta de ella, a través de normas que establecen deberes de cuidado informal,¹⁵⁴ lo que es la regla general y supletoria del sistema, que se conoce como *alterum non laedere*.¹⁵⁵

Tratándose de la interferencia en contrato ajeno, el derecho chileno ha carecido de toda regulación más allá de la prevista en el título XXXV del Libro IV del Código Civil, por lo que el reproche de ilicitud quedaba íntegramente entregado a la regla de *alterum non laedere*. Sin embargo, recientemente, la Ley 20.169 que regula la competencia desleal, se ha ocupado brevemente del tema.

Como se explica a continuación, esta ley regula un supuesto específico de interferencia de contrato ajeno, pero no constituye un tratamiento general del tema, ni cubre todos los posibles supuestos. Por lo tanto, seguirá siendo necesario recurrir a las reglas generales de la responsabilidad extracontractual para construir una regulación completa de la interferencia en contrato ajeno.

¹⁵⁴ GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Página 73.

¹⁵⁵ Se hace presente que, cierta doctrina, representada en Chile por Pablo Rodríguez Grez, estima que nuestra civilística ha ignorado el requisito de la antijuridicidad de la conducta, subsumiéndola por entero en el *alterum non laedere*. La antijuridicidad sería “la contradicción entre una determinada conducta con el ordenamiento normativo considerado en su integridad”, distinguiéndose la antijuridicidad material y formal (similar a la culpa infraccional). Sin embargo, el desarrollo que hace el autor de estos conceptos es, para efectos prácticos, bastante similar al del resto de la doctrina, por lo que se usarán los contenidos que este autor define para estos conceptos como referidos al entendimiento tradicional de *alterum non laedere* y culpa infraccional. RODRIGUEZ, Pablo. Op. cit. 25. Páginas 131, 132 y 135.

1.2 La aplicación de Ley de la Competencia Desleal

a) El sistema de la Ley de Competencia Desleal

La Ley 20.169 contempla la posibilidad de ejercer una acción de indemnización de perjuicios conforme a las reglas del Título XXXV del Libro IV del Código Civil para los casos que ella misma define como constitutivas de “competencia desleal”.¹⁵⁶ El artículo 3º de la ley establece una regla general conforme a la cual es un “acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado”. A continuación especifica que constituye un acto de esta naturaleza “toda conducta que persiga inducir proveedores, clientes u otros contratantes a infringir los deberes contractuales contraídos con un competidor”.¹⁵⁷

La regla general del artículo 3º basa su reproche en criterios como “la buena fe”, “las buenas costumbres” o la “ilicitud de los medios” de modo que en los sustancial no es más que una aplicación de la regla general del *neminem laedere* del Código Civil al ámbito de la competencia, remitiendo el juicio de ilicitud a otras partes y categorías del sistema. El ejemplo del artículo 4º literal f) parece aportar una mayor carga de sentido, principalmente al señalar que es ilícita la “inducción” a infringir deber contractuales con terceros.

b) El concepto de Inducción

La carga de sentido del ejemplo señalado en el artículo 4º de la Ley de Competencia Desleal esta en el concepto de “inducir”. La determinación de si

¹⁵⁶ Artículo 5º, literal d) de la Ley 20.169.

¹⁵⁷ Artículo 4º, literal f) de la Ley 20.169.

dicha norma aporta elementos adicionales a la regla general del *neminem laedere* pasa por determinar qué se entiende por tal concepto.

La doctrina comparada, distingue entre “la inducción” al incumplimiento contractual y la “mera interferencia” de la relación contractual ajena. La diferencia entre ambos casos esta determinada por que la inducción exige un acto positivo del tercero para promover el incumplimiento de la obligación contractual,¹⁵⁸ la que debe realizarse de modo intencional y buscando el tercero obtener la misma cosa con la que el acreedor del contrato pretendía beneficiarse.¹⁵⁹

Bajo las condiciones arriba definidas es generalmente aceptado por los derechos contemporáneos de Europa y Estados Unidos que un tercero sea civilmente responsable por la inducción al incumplimiento contractual ajeno, aún en aquellos sistemas que carecen de norma expresa para ello.¹⁶⁰

c) La inducción: ¿Un caso de culpa infraccional?

En los casos en que la categoría de la culpa se satisface por la mera infracción de un deber establecido taxativamente por una norma, el esfuerzo argumentativo del adjudicador se reduce a constatar la contravención de la norma de un modo “natural” y a descartar la concurrencia de causales de justificación. Esto es esencialmente lo mismo que RODRIGUEZ GREZ llama “ilícito civil típico”, caso en que la sola presencia de los presupuestos contenidos en la hipótesis definidas en la norma jurídica hace surgir la responsabilidad.¹⁶¹ A primera vista, la norma que consagra la ilicitud de la inducción a incumplir pareciera ser de esta naturaleza. Sin embargo, “para situarnos en este campo de la responsabilidad es indispensable la existencia de una norma jurídica que describa una conducta en

¹⁵⁸ BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Páginas 997 y 998.

¹⁵⁹ BANFI, Cristián. Op. cit. 4.1. Páginas 19, 24 y 25.

¹⁶⁰ BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Página 998.

¹⁶¹ RODRÍGUEZ, Pablo. Op. cit. 25. Página 455.

términos de contener todos y cada uno de los elementos de la misma”, del mismo modo que ocurre con la tipicidad penal.¹⁶² Pero el concepto de “inducir” no parece lo suficientemente taxativo, o tener la suficiente carga de sentido, como para facilitar la labor del juez a ese nivel (de hecho, nos hemos visto forzados a recurrir a doctrinas extranjeras para determinar su sentido). Por lo tanto, a pesar de lo expreso de la norma, en muchos casos será necesario para el juez atender a consideraciones adicionales para determinar la contravención del deber general de cuidado, de un modo similar a lo que ocurre en los casos en que el supuesto de hecho esta exclusivamente gobernado por la regla general de cuidado del título XXXV del Libro IV del Código Civil.

d) Casos no comprendidos en la Ley de Competencia Desleal

La Ley de competencia desleal parece cubrir claramente el caso de la inducción por parte de un tercero a incumplir un contrato, como ocurre en la mayor parte del derecho comparado. Sin embargo, no se pronuncia respecto de otros supuestos que pueden ser relevantes, como es el caso de una omisión dolosa, o casos en que un tercero interfiere un contrato ajeno con dolo eventual, de modo negligente o intenta obtener un provecho distinto al que obtendría el acreedor contractual o, simplemente, la víctima no es un competidor. La “mera interferencia” constituye así una categoría residual que abarca conductas bastante disímiles. A falta de otra regulación, todas estas situaciones quedarían cubiertas exclusivamente por la cláusula general del artículo 3º de la Ley de Competencia desleal y por las reglas generales de la responsabilidad, consecuentemente con lo que la misma ley señala al establecer que se trata de una acción indemnizatoria sujeta a las reglas del Título XXXV del Libro IV del

¹⁶² Ibid.

Código Civil.¹⁶³ Esto obliga a evaluar como operarían las reglas de cuidado informal en materia de interferencia de contrato ajeno.

2. La interferencia en contrato ajeno como infracción a un deber general de cuidado de tipo informal

2.1 La construcción del deber general de cuidado

Conforme a lo expresado, la interferencia en contrato ajeno no sería un caso de “antijuridicidad formal” (típica), sino que se trataría de un caso de “antijuridicidad material”. Por lo tanto, el reproche de ilicitud debe construirse en base a la contradicción entre una determinada conducta con el ordenamiento normativo considerado virtualmente en su integridad, como cuando la antijuridicidad se extrae de la violación del orden público, las buenas costumbres, el sistema económico, político etc.¹⁶⁴ Atendida la necesidad de una mayor carga de sentido para los supuestos de inducción al incumplimiento y al hecho de que los casos de mera interferencia carecen de regulación específica, es necesario mirar al ordenamiento jurídico en su conjunto para determinar qué elementos compondrían un eventual deber general de cuidado en materia de interferencia de contrato ajeno.

¹⁶³ POBLETE ITURRATE, Orlando. El proceso civil de competencia desleal. En: Competencia desleal, Análisis crítico y elementos para la aplicación de la Ley 20.169 de 2007. Cuadernos de extensión jurídica n.14. Santiago. Universidad de Los Andes. 2007. Página 106. En el mismo sentido TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Responsabilidad civil por actos de competencia desleal en el derecho chileno. En: Competencia desleal, Análisis crítico y elementos para la aplicación de la Ley 20.169 de 2007. Cuadernos de extensión jurídica n.14. Santiago. Universidad de Los Andes. 2007. Página 87.

¹⁶⁴ RODRÍGUEZ, Pablo. Op. cit. 25. Páginas 131 y 132.

- a) El punto de partida: la estructura competitiva de los mercados, la libre iniciativa económica y la libre contratación

La concepción moderna del contrato tiene determinados presupuestos ideológicos y sociales. Estos presupuestos dicen relación con un sistema económico que en esencia se funda en el *laissez faire*, la sustancial igualdad entre las partes contratantes y en la preponderancia de la libertad individual. Conforme a este marco ideológico las limitaciones a la libertad de contratación son consideradas como atentados a la libertad de las personas,¹⁶⁵ particularmente a la libertad económica y al Orden Público Económico en general. La libertad económica es un derecho fundamental que se traduce principalmente en la libertad de mercado, libertad de empresa, libre competencia económica y libre contratación.¹⁶⁶

Por su parte, el “mercado competitivo supone la existencia de actores que se esfuerzan por captar las preferencias del público ofreciendo condiciones de precio y calidad diferentes a las de sus adversarios, y consumidores que eligen la alternativa que les parece más favorable”.¹⁶⁷ Es por ello que “la teoría del ‘incumplimiento eficiente’ niega la responsabilidad por interferencia en contrato ajeno e incluso la inducción al incumplimiento contractual, aduciendo que estos ilícitos obstruirían la emisión de mejores ofertas por terceros y el logro de resultados más eficientes”.¹⁶⁸ Consecuentemente con ello, nuestro sistema favorece la competencia, incluso cuando ésta es ruda, pero siempre que no

¹⁶⁵ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. cit. 38. Tomo I. Página 121.

¹⁶⁶ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. cit. 38. Página 45. En Chile se define el mismo contenido de Orden Público con expresa mención a la libertad económica y el derecho de propiedad en ZAVALA ORTIZ, José Luis y MORALES GODOY, Joaquín. Derecho Económico. Santiago. Lexis Nexis. 2003. Página 15. Respecto de la noción de Orden Público en general, puede consultarse TAPIA, Mauricio. Op. cit. 22. Páginas 233 y siguientes.

¹⁶⁷ GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1, página 48.

¹⁶⁸ BANFI, Cristián. Op. cit. 4.1, página 21. La misma idea en BUSTAMANTE, José Manuel. Op. cit. 144. Página 75.

exceda aquello que se estima correcto en el comercio: “la competencia puede ser ruda, pero no sucia”, señala TAPIA RODRIGUEZ.¹⁶⁹

En suma, la responsabilidad por interferencia en contrato ajeno se opondría a la libertad de contratación, a la libre iniciativa económica del individuo y obstaría al correcto funcionamiento del libre mercado como asignador de los recursos. Como señala un fallo inglés en la materia, las restricciones a la competencia frenan el progreso económico y la expulsión de rivales del mercado es una consecuencia tangencial de la actividad comercial.¹⁷⁰ En este contexto el riesgo del incumplimiento debe ser asumido por las partes y controlado conforme al sistema de remedios para el incumplimiento que el derecho pone a disposición del contratante diligente¹⁷¹ y no traspasado al resto de los agentes económicos por vía de la responsabilidad extracontractual. Estas consideraciones determinan una segunda restricción para evaluar la procedencia de la responsabilidad para el supuesto en estudio.

Sin embargo, a la libertad contractual del tercero y el interés social de una economía libre se contraponen con el derecho contractual de que es titular el acreedor del contrato interferido y al valor social que se le otorga a la promesa contenida en el contrato.¹⁷² No puede desconocerse que la confianza en el cumplimiento de la promesa contenida en el contrato es el principal fundamento y requisito para que el mercado sea un asignador eficiente de la riqueza; y ya se ha mencionado acá el valor que revisten las promesas en la economía actual. Parte importante del valor de esta expectativa de cumplimiento de las promesas dadas (seguridad jurídica) descansa en que los operadores del mercado

¹⁶⁹ TAPIA, Mauricio. Op. cit. 163. Página 85.

¹⁷⁰ BANFI, Cristián. Op. cit. 4.1, página 14.

¹⁷¹ BANFI, Cristián, op. cit. 4.1, Pagina 23.

¹⁷² GONZALEZ, Francisco, op. cit. 1, página 48. FRIED, Charles. La obligación contractual. El contrato como promesa. Santiago. Editorial Jurídica. 1996. Páginas 19 y siguientes.

observen deberes de conducta impuestos por una forma leal de competencia.¹⁷³ A ello se agrega que los costos económicos de no sancionar estas conductas serían mayores que los eventuales beneficios, especialmente en la medida que la teoría del incumplimiento eficiente olvida considerar la posibilidad de obtener acciones de reparación en naturaleza,¹⁷⁴ como la que concede la Ley de Competencia Desleal.¹⁷⁵ Lo anterior obliga a mirar con algún detalle a las normas que protegen la libre y leal competencia en el mercado.

b) Libre competencia y competencia desleal

La preocupación por tener una economía libre y leal es producto de un acercamiento más reflexivo al régimen de la libre contratación. La competencia supone una ordenación descentralizada del comportamiento empresarial por lo

¹⁷³ Una competencia realizada sin consideración alguna a ciertas normas mínimas de lealtad recuerda, (guardando las proporciones) al estado de naturaleza de Hobbes. En dicho estado“ (...) todo aquello que es consustancial a un tiempo de guerra, durante el cual cada hombre es enemigo de los demás, es natural también en el tiempo en que los hombres viven sin otra seguridad que la que su propia fuerza y su propia invención pueden proporcionarles. Es una situación semejante no existe oportunidad para la industria, ya que su fruto es incierto; por consiguiente no hay cultivo de la tierra, ni navegación, ni uso de los artículos que pueden ser importados por mar, ni construcciones confortables, ni instrumentos para mover y remover las cosas que requieren mucha fuerza, ni conocimiento de la faz de la tierra, ni computo del tiempo, ni artes, ni letras, ni sociedad; y lo que es peor de todo, existe continuo temor y peligro de muerte violenta; y la vida del hombre es solitaria, pobre, tosca, embrutecida y breve” HOBBS, Thomas. *Leviatán o La materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. 2ª edición. México D.F. Fondo de Cultura Económica. 1980. página 103.

¹⁷⁴ VARADARAJAN, Deepa. Op. cit. 143. Página 745 y siguientes; BUSTAMANTE, José Manuel. Op. cit. 145. Página 75. Banfi, Cristián. Op.cit 4.1. Páginas 21 y 22.

¹⁷⁵ Si bien tradicionalmente el derecho de la responsabilidad civil es enfocado desde la perspectiva de la obligación de indemnizar perjuicios, nada obsta a que la víctima del daño pueda ejercer, en caso de proceder, acciones tendientes a obtener una acción que repare el daño en naturaleza. BARROS, Enrique. Op.cit. 1. Páginas 871 y 872. Consecuentemente con ello, nuestra Ley de Competencia Desleal expresamente ha concedido a la víctima una acción para solicitar que cese o se prohíba el acto de competencia desleal (Artículo 5°, letra a) de la Ley 20.169). Cuando el acto de competencia desleal corresponda a un caso de interferencia en contrato ajeno, esta acción se traducirá en el derecho para la víctima de forzar al tercero, en caso de que aún no exista incumplimiento, a que abandone las tratativas tendientes a hacer que su contraparte incumpla la relación contractual y, en caso de que ya se hubiere verificado el incumplimiento, a que el tercero ponga fin los hechos que dan lugar al incumplimiento. Este tipo de acciones parece particularmente idóneo para casos como Lumley vs. Gye, es decir, para contratos de prestación de servicios bajo exclusividad por profesionales altamente calificados, celebridades artísticas o deportivas, etc, ya que permite que la víctima sea satisfecha, de inmediato, en el preciso interés que tuvo a la vista al celebrar el contrato. BANFI, Cristián. Op.cit. 4.1.Página 21. Por lo tanto, estas acciones tienen la ventaja de permitir una reparación más perfecta que una indemnización en dinero y de minimizar el daño que sufrirá la víctima. En todo caso, siempre quedará a salvo el derecho de esta última para ejercer la acción de indemnización de perjuicios ordinaria por aquellos daños que no pueden repararse en naturaleza.

que sólo puede ser definida negativamente a partir de las restricciones de competencia. Existen dos tipos de restricciones a la competencia: el derecho de la libre competencia y el derecho de la competencia desleal.¹⁷⁶ Debe tenerse presente que estas regulaciones no tiene por que ser entendidas como contradictorias ya que “un buen derecho de la competencia desleal tenderá a aumentar la calidad de la competencia y, por ende, a hacerla más libre”.¹⁷⁷

El derecho de la libre competencia tiene por objeto neutralizar posiciones de mercado y es parte de la constitución económica de un orden basado en la libre elección de los consumidores. Si bien del tenor de la ley puede parecer poco claro,¹⁷⁸ el bien jurídico protegido es la competitividad del mercado, por lo que sus restricciones buscan, por un lado, corregir el desarrollo natural de los mercados para asegurar que las posiciones de los participantes resulten desafiables por el resto y, por otro, sancionar los actos ilícitos de los operadores económicos dirigidos a construir una posición dominante en el mercado.

En caso de verificarse uno de estos actos ilícitos procede además una acción de responsabilidad civil por el daño que resulte a otro competidor. Sin embargo, no todo daño provocado intencionalmente tiene que ser indemnizado, ya que, si bien la competencia puede dañar a un competidor, puede redundar en eficiencia económica y permitir que los consumidores accedan a productos a más bajo precio. Se sigue que los daños que se infringen los competidores entre si, aunque respondan a estrategias competitivas conscientemente agresivas, no constituyen *per se* ilícitos que den lugar a responsabilidad civil. Por reprochable

¹⁷⁶ BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Página 1042. En general todo el marco referencial de esta sección b) ha sido extraída del parágrafo 67 de BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Páginas 1042 a 1055.

¹⁷⁷ MENCHACA OLIVARES, Tomás. Libre Competencia y Competencia Desleal en la Ley N° 20.169, ¿Existe contradicción entre ambas disciplinas? En: Competencia desleal, Análisis crítico y elementos para la aplicación de la Ley 20.169 de 2007. Cuadernos de extensión jurídica n.14. Santiago. Universidad de Los Andes. 2007. Página 32.

¹⁷⁸ GONZÁLEZ ITURRIA, Marco Antonio. Ley N° 20169, que regula la Competencia Desleal. Aspectos generales. En: Competencia desleal, Análisis crítico y elementos para la aplicación de la Ley 20.169 de 2007. Cuadernos de extensión jurídica n.14. Santiago. Universidad de Los Andes. 2007. Página 18.

que sea la conducta de un agente económico, mientras no sea riesgosa para la libre competencia, ésta no es ilícita.¹⁷⁹ Por lo tanto, en esta materia la responsabilidad civil tiene por antecedente la comisión de un ilícito anticompetitivo y para ello no basta la sola circunstancia de adquirir una posición de mercado dominante: es necesario que además se abuse de ella. Se requiere una conducta torcida, encaminada a producir ese efecto, o el abuso de esa posición. De este modo, el antecedente para dar lugar a responsabilidad (la satisfacción de la categoría de la culpa) está determinado por la calificación jurídica de la conducta como ilícita por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. La culpa se configura por infracción a una cláusula general que prohíbe ejecutar o celebrar todo acto en los términos que expresa el artículo 3° inciso 1° del DL 211 de 1973. La intencionalidad de la conducta es esencial en este delito por que la orientación final del acto es producir el efecto querido. Por tanto, la sentencia condenatoria del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es suficiente en cuanto reproche de ilicitud, debiendo tratar el juicio civil exclusivamente las categorías del daño y la causalidad.

La competencia desleal reviste una naturaleza por completo distinta a lo antes descrito. Aquí el bien protegido no es la competitividad de los mercados, si no que la corrección de la conducta entre competidores, por lo que no importa la posición de mercado del competidor. Basta con calificar la conducta como contraria a la buena fe o las buenas costumbres, independientemente de si ella perjudica o no la competitividad del mercado. Al igual que en la culpa civil, el límite de la competencia leal se construye en base a un estándar objetivo como el del buen padre de familia, que en este caso corresponde al del empresario correcto y decente en la prosecución de su propio interés. Dada la lógica competitiva del mercado como asignador de recursos y a que lo perseguido es precisamente el propio interés y no el de la comunidad, este límite es más bien tolerante.

¹⁷⁹ Así, los precios predatorios de un pequeño almacenero difícilmente van a afectar la competitividad del mercado, por muy dañosos que sean para su vecino.

De cierto modo, el Derecho de la Libre Competencia es más cercano al Derecho Penal por cuanto protege un bien jurídico desde una valoración colectiva del mismo. El Derecho de la Competencia desleal en cambio, al menos desde la perspectiva aquí examinada, se acerca más al Derecho Civil en cuanto protege intereses e indemniza el daño sufrido por sujetos particulares en sus interacciones en condiciones de igualdad.¹⁸⁰ De hecho, GONZALEZ ITUIRRA estima que es un grave error de esta ley abrir la posibilidad de que una conducta de competencia desleal sea tratada como una lesión a un interés público al sancionarla con multa a beneficio fiscal ya que se trataría de daños a intereses particulares.¹⁸¹

Por lo tanto, podría señalarse que el desafío en materia de interferencia de contrato ajeno esta en establecer cuál es la *lex artis* de los comerciantes. Una vez determinando cual es la conducta del buen empresario en la persecución del propio interés, conoceremos cual es el estándar objetivo con el que debemos comprar la acción realizada por el tercero.

2.2 El problema de la colisión de principios

a) Identificación y naturaleza de los principios que se contraponen

Como se ha expresado, tratándose de la interferencia en contrato ajeno se enfrentan, al menos, por un lado, el derecho a libre iniciativa económica de los particulares, manifestado principalmente a través del principio de la libertad contractual, con el derecho a la seguridad sobre las propias pertenencias, manifestado a través de la protección de la titularidad sobre derechos subjetivos construida sobre una correcta interpretación de las normas que establecen la

¹⁸⁰ Una opinión similar se sostiene en TAPIA, Mauricio, Op. cit. 163. Página 87.

¹⁸¹ GONZÁLEZ, Marco. Op. cit. 178. Página 29.

propiedad sobre las cosas incorporales. Ambos polos de esta contradicción son piedras angulares de una misma matriz de pensamiento ideológico liberal. Tanto la libertad de celebrar cualquier contrato válido como la protección de los derechos patrimoniales de los individuos frente a las intervenciones de terceros son parte esencial de la referida concepción liberal.¹⁸² La contradicción se desarrolla a dos niveles distintos: (i) a nivel de los derechos fundamentales de los agentes económicos, dando lugar a la pregunta por la eficacia horizontal de los derechos fundamentales;¹⁸³ y (ii) a nivel colectivo como pregunta por las características que debe tener el mercado para ser un asignador eficiente de recursos.

En relación al primer punto debe tenerse presente que la aplicación indiferenciada de la regla “todo daño imputable a culpa o dolo deber ser indemnizado” contenida en el Código Civil, reforzada por la garantía del artículo 19 N° 24 de la Constitución puede colisionar con aquella prevista en artículo 19 N° 21 del mismo texto. De este modo, siendo la libertad económica esencial en el derecho chileno, su alcance va a determinar la ilicitud de la conducta. Dicho en términos de derecho civil: en materia de interferencia de contrato ajeno, los derechos contractuales de quien sufre la interferencia se contraponen directamente con la libertad contractual de los terceros, alcanzado de paso bienes jurídicos de relevancia colectiva como la libre circulación de los bienes, la libertad de comercio y la libre competencia.¹⁸⁴

Se hace presente que hay quienes no ven el artículo 19 N° 21 exclusivamente como una esfera de autonomía para los competidores (o sea un límite a la acción legislativa), si no que, por el contrario estiman que esta garantía sería la base

¹⁸² De hecho, David Hume estimaba que la base de una sociedad civilizada eran precisamente la seguridad de la persona, la estabilidad de la propiedad y la obligación contractual. Así lo señala FRIED, Charles. Op. cit. 172. Página 11.

¹⁸³ Para mayor información sobre este tema ver PIZARRO, Carlos. Op. cit. 125 o JANA, Andrés. Op. cit. 102.

¹⁸⁴ GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Página 37.

para legislar en esta materia, afirmando que conforme a ella se puede competir, pero respetando la moral, lo que incluiría la buena fe y las buenas costumbres, siendo estas las condiciones necesarias para que la competencia sea “leal”.¹⁸⁵ Esta afirmación adolece al menos del problema de estar afecta al reproche “técnico” de que parece “aconsejable evitar – en estas materias - conceptos morales generales de difícil concreción jurídica, como la “honestidad”, o que tienen una connotación más bien corporativista que no necesariamente incluyen un estándar de buena conducta comercial”;¹⁸⁶ además de un problema de teoría de los derechos fundamentales al justificar la protección de la lealtad en la competencia entendiendo estos derechos como mandatos de actuación para el Estado, en condiciones que bajo el esquema liberal que funda la economía de mercado este sustento debería basarse en la concepción los derechos fundamentales como esferas de autonomía de los sujetos que resultan afectadas por otros sujetos en ejercicio de sus propios derechos fundamentales. Esta forma de entender los derechos fundamentales nos obliga a volver a la pregunta por la eficacia horizontal de éstos y su forma de aplicación, como ya se anunció al criticar nuestra práctica constitucional en materia de propiedad sobre cosas incorporales.

La pregunta por la eficacia de los derechos fundamentales y el modo en que ésta deba operar se ha venido planteando con fuerza en los últimos años en el derecho comparado, especialmente en Alemania bajo el nombre de *Drittwirkung der Grundrechte*.¹⁸⁷ En éste país en particular, la eficacia horizontal, en su versión indirecta, cuenta con el reconocimiento del Tribunal Constitucional en términos de estimar que los derechos constitucionales, “no gobiernan sino que influyen las relaciones entre privados. Su rango sería el de principios –antes que de reglas- que se irradiarían a las relaciones gobernadas por el derecho

¹⁸⁵ GONZÁLEZ, Marco. Op. cit. 178. Páginas 19 y 20.

¹⁸⁶ TAPIA, Mauricio. Op.cit 163. Página 89.

¹⁸⁷ PIZARRO, Carlos. Op. cit. 125. Página 7.

privado (...).¹⁸⁸ Esto se ajusta a la denominada la Doctrina de los Derechos Fundamentales que estima que no existe una jerarquía fija o posición prefijada entre éstos, debiendo cualquier conflicto entre ellos ser solucionado por un procedimiento de ponderación o balance.¹⁸⁹ Esto significa entender los derechos fundamentales como premisas normativas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas.¹⁹⁰ De este modo, el derecho estatutario (en este caso, las reglas de la responsabilidad civil) se somete a los derechos fundamentales, los que deben ser tomados en cuenta por el adjudicador en la resolución de los asuntos sometidos a su conocimiento.¹⁹¹ Para el caso en estudio, esto implica reconocer que para determinar cuando es ilícita la conducta del tercero que interfiere la relación contractual ajena debe ponderarse además de la garantía del artículo 19 N° 24 de la Constitución, todo el catálogo de derechos fundamentales, en especial en lo relativo a libertad económica.

Sin embargo es necesario tener presente que “sólo excepcionalmente el derecho civil es espejo del ordenamiento de bienes que establece la Constitución” y aunque el ejercicio de los derechos y libertades que esta consagra debe estar cautelado por la reglas de la responsabilidad civil, de ello no se siguen reglas precisas respecto de cual sea el cuidado debido¹⁹² en un caso como el de la interferencia en contrato ajeno. Pero, como señala BARROS, los problemas de constitucionalidad se plantean precisamente respecto de las restricciones legales a la autonomía privada y a la responsabilidad personal,¹⁹³ lo que constituye el problema detrás de la regulación de la interferencia contractual.

¹⁸⁸ Du Pleissis v. De Klerk (1996) SA 850 en JANA, Andrés. Op. cit. 102. Páginas 2 y 13.

¹⁸⁹ RUIZ TAGLE, Pablo y CRISTI, Renato. La República en Chile. Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano. Santiago. LOM Ediciones. 2006. Página 41.

¹⁹⁰ ALEXY, Robert. El concepto y validez del derecho. 2ª edición. Barcelona, España. Gedisa. 2004. Páginas 184 y 185.

¹⁹¹ RUIZ TAGLE, Pablo. Op. cit 188. Página 41.

¹⁹² BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Página 251, refiriéndose a libertad de expresión y derechos de la personalidad.

¹⁹³ BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Página 252.

De hecho, en la actualidad las restricciones más numerosas y graves a la autonomía privada provienen de precisamente del Orden Público Económico.¹⁹⁴ Con todo, esto no implica de modo alguno que cualquier regulación de la libertad de contratación o a la propiedad pueda ser inconstitucional.¹⁹⁵

b) La ponderación de principios como juicio de ilicitud

¿Cuándo es ilícito que un sujeto celebre un contrato que daña a un tercero y cuando se le impone a ese tercero que soporte el daño? “Si la interferencia en un contrato parte de la base de la existencia de intereses en conflicto, estos se manifiestan de manera directa en una economía basada en el mercado, en que existe un interés general en que cada bien o servicio sea usado por quien este dispuesto a pagar un precio más alto”.¹⁹⁶ A pesar de las reglas que ha previsto la Ley de Competencia Desleal, el adjudicador no puede evitar hacerse cargo de las contradicciones recién expuestas al construir el deber de cuidado que debía respetar el interfiriente.¹⁹⁷ Como se explicó, el esfuerzo argumentativo del juez para determinar *ex post* la conducta debida por el demandado (o sea la ilicitud) le impone ponderar todos los principios que en cada caso concreto resulten relevantes, no pudiendo determinarse con precisión de modo general cuando la interferencia será justificada y cuando no.¹⁹⁸ El considerar la existencia de un derecho a celebrar contratos por parte del interfiriente obliga recordar que el juicio de ilicitud incluye la evaluación de eventuales causales de justificación cuya

¹⁹⁴ TAPIA, Mauricio. Op. cit. 22. Página 233.

¹⁹⁵ BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Página 252 y ZAVALA, José Luis. Op. cit. 166. Página 18.

¹⁹⁶ GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Páginas 47 y 48.

¹⁹⁷ Respecto de esta necesidad de recurrir a la ponderación de principios, Francisco González cita un fallo que señala “la protección de los intereses de una parte en su futuro beneficio por el cumplimiento del contrato y el interés de la sociedad en el respeto por la integridad del contrato, por un lado, y, por el otro, el derecho a la libertad de acción por parte de la parte interfiriente y la preocupación de la sociedad de que la competencia no sea indebidamente restringida”. GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Página 48.

¹⁹⁸ Es necesario advertir que la fundamentación de esta solución que apela a la ponderación de principios corresponde a la discusión en torno al concepto de la discreción judicial, propia de la Teoría General del Derecho. Este trabajo no pretende aportar a esa discusión ni describirla y simplemente asume una posición conforme a la cual ese es un razonamiento jurídico válido, más allá de sus fundamentos.

aplicación se funda en el sopesamiento de los bienes jurídicos enfrentados.¹⁹⁹ De este modo, principios del Orden Público Económico como la interdependencia del contrato, la autonomía de la voluntad, la libertad económica, deben ser considerados, aunque puedan ser restringidos cuando la buena fe y la decencia en los negocios resultan comprometidas.

El *Common Law* ha identificado y se ha hecho cargo del problema de determinar el umbral de ilicitud por la vía de la ponderación de principios. La jurisprudencia inglesa identificó que “la responsabilidad por daño económico causado intencionalmente se sustenta en argumentos de política. Es decir, si el hecho bajo escrutinio es lícito y el daño debía ser tolerado eran cuestiones que sólo podían ser descifradas contrapesando los costos y beneficios involucrados. El resguardo a la libre competencia o el ejercicio de derechos absolutos podían justificar el daño entre competidores. A la inversa, en principio debía declararse la responsabilidad si el interés del actor era más valioso que el deseo del demandado de interferirlo (...) -Para el *Common Law* - la competencia no es sino interferencia justificada por políticas públicas cuando los beneficios exceden los costos”.²⁰⁰

Sin embargo, para que la ponderación de principios sea realmente eficiente como razón justificatoria de la decisión judicial, es necesario que ella opere a través de las categorías dogmáticas y legales que ofrece el Derecho Civil. Particularmente es necesario que opere desde los presupuestos de nuestra tradición jurídica que, a diferencia de la anglosajona, prescinde (o al menos pretende prescindir) de criterios utilitaristas como razones justificatorias válidas de las decisiones jurisdiccionales, especialmente en el ámbito del derecho civil.²⁰¹

¹⁹⁹ BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Página 133.

²⁰⁰ BANFI, Cristián. Op. cit. 4.1. Página 29. Lo mismo puede verse para el derecho norteamericano en EMANUEL, Steven. Op. cit. 19. Página 345.

²⁰¹ No puede olvidarse que el artículo 23 del Código Civil pareciera ser una prohibición bastante clara para el juez de atender a las consecuencias (“lo favorable u odioso”) para fundar su decisión; y que nuestra doctrina

En este caso, la principal categoría dogmática que está llamada a servir de vehículo para la implementación de la ponderación de principios es la de la imputación subjetiva.

3. Criterios de imputación subjetiva

3.1 Antecedentes del derecho comparado

La categoría conceptual a través de la cual opera el reproche de ilicitud en materia de responsabilidad extracontractual es la de imputación subjetiva y que se denomina generalmente de la “culpa”. Esta culpa genérica se manifiesta de dos formas distintas, como imprudencia (culpa) o intención (dolo). La imprudencia a su vez se descompone en tres formas distintas atendida su gravedad: lata, leve y levísima.²⁰²

Sin embargo, para dar lugar a responsabilidad extracontractual, consecuentemente con la función eminentemente reparatoria que se le atribuye, es irrelevante distinguir entre culpa y dolo.

Con todo, tratándose de la interferencia en contrato ajeno, el derecho comparado ha dado un tratamiento más depurado a los elementos que componen la imputación subjetiva para, por esta vía, dar cuenta de las contradicciones expuestas en los apartados precedentes.

ha entendido tradicionalmente que la función del derecho civil es reparatoria y que las consideraciones utilitaristas corresponden al ámbito de las políticas públicas a implementarse por el derecho administrativo. La discusión en torno a los fines de la responsabilidad civil puede consultarse en BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Páginas 33 y siguientes. La referencia a que las políticas públicas corresponden al derecho administrativo puede verse en el tratamiento que el mismo autor hace sobre la responsabilidad ambiental. BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Página 789.

²⁰² Se hace presente que la doctrina tradicional sostiene que la culpa extracontractual no admite graduación. Sin embargo la doctrina contemporánea es bastante conteste al señalar, en base a variados argumentos, que tanto la culpa contractual como la extracontractual admiten graduación. ABELIUK, René. Op. cit. 1. Páginas 169 178 y 179. BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Páginas 80 a 82.

De este modo, el supuesto elemental en la doctrina comparada es la mala fe, no siendo suficiente como criterio de imputación la mera negligencia, como sería, por ejemplo, la omisión de obtener información sobre los contratos de la contraparte. El *Common Law* y el derecho alemán tiene para este supuesto un tratamiento restrictivo en cuanto a los factores de imputación a fin de resguardar la libertad económica, pasando ahora sí, a ser relevante distinguir entre culpa y dolo.²⁰³

En el derecho inglés los *economic torts*, dentro de los cuales se cuenta la interferencia en contrato ajeno, consisten en actos perpetrados intencionalmente empleando medio ilícitos. De ello se sigue que se valora en menor medida un interés económico que la integridad física o la propiedad de los individuos.²⁰⁴ Por lo tanto, en esta tradición el grado de valoración de la libertad económica determina el umbral de ilicitud.

El derecho alemán también consagra una visión restrictiva para estos ilícitos, aunque para que una conducta sea considerada como una conducta contraria a las buenas costumbres basta que se contemple la posibilidad de dañar a otro.²⁰⁵

¿Cual debiera ser la exigencia de imputación subjetiva para dar lugar a responsabilidad por interferencia en contrato ajeno en el derecho chileno?

3.2 Insuficiencia de la noción tradicional de culpa

La noción objetiva de culpa del Código Civil tiene su origen en razones de justicia y seguridad vinculada a la función reparatoria que se le atribuye a la responsabilidad civil. Se buscaba relevar a la víctima de la pesada carga que

²⁰³ BANFI, Cristián. Op. cit. 4.2, página 433.

²⁰⁴ Op. cit. Página 434

²⁰⁵ Op. cit. Página 433.

sería para ella la exigencia de probar una culpa entendida al modo canónico (subjetiva en concreto). Sin embargo, existirían situaciones específicas en que esta noción de culpa resulta completamente insuficiente para satisfacer el reproche de ilicitud.²⁰⁶ GONZALEZ HOCH, mediante una serie de ejemplos, da cuenta de cómo una misma actitud externa que causa daño puede dar o no lugar a responsabilidad según cuales fue la motivación interna concreta (subjetiva) del autor.²⁰⁷

Esta restricción a la categoría de la imputación subjetiva sería el tratamiento propio de los casos en que existen colisiones entre derechos o bienes jurídicos como las expuestas más arriba, en cuyo caso el Derecho debe decir cual preferirá a través de la ponderación de los principios que se contraponen, como se verá continuación.

3.3 Implementación de la ponderación de principios como reproche de ilicitud

a) Los requisitos básicos: intención y conocimiento

GONZALEZ HOCH señala que en los casos de colisión de principios el derecho reacciona estableciendo que la mera contradicción de una estándar de cuidado debido no es suficiente para dar lugar a responsabilidad, exigiendo un elemento adicional determinado por una “disposición anímica” a causar daños por parte del autor. En otras palabras, se exige intencionalidad: dolo,²⁰⁸ el que naturalmente sólo puede evaluarse en concreto.

²⁰⁶ GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Página 35.

²⁰⁷ En sus ejemplos la conducta exterior es la misma, sólo cambia la motivación: (i) solicitar a un tribunal una medida precautoria de retención de bienes sobre un embarque de frutas, pero en un caso se hace para proteger sus derechos y en el otro con el sólo afán de perjudicar al exportador y (ii) una denuncia publicitada en contra de un funcionario público en que la motivación puede ser enlodar su carrera o corregir irregularidades. GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Páginas 35 a 37.

²⁰⁸ GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Página 38.

Este autor propone que la culpa civil puede asumir distintas formas según las circunstancias;²⁰⁹ y que en este caso, la exigencia de entender los principios como mandatos de optimización contrapuestos, determina que, para dar lugar a responsabilidad por la afectación del derecho del acreedor interferido sea necesario que medie la intención de afectarlo.

La idea central es que la violación de un contrato pertenece a la “esfera de riesgo” de los contratantes de forma que una mera intrusión en relaciones contractuales ajenas, en principio, no puede ser ilícita. Sin embargo, cuando un tercero interfiere activamente con fines de competencia puede estimarse que es contrario a las buenas costumbres. La definición genérica del ilícito ha sido formulada señalando que “quien induce a otro a violar un contrato, con fines de competencia, actúa en principio de forma contraria a la competencia”. En este contexto, inducción se define como “toda acción consciente tendiente a que una de las partes incurra en una violación contractual”, cuyos requisitos objetivos serían: existencia de un vínculo contractual eficaz y que la violación recaiga sobre una obligación esencial. El requisito subjetivo sería el conocimiento de la circunstancia de hecho, o al menos el contar con que pudieran existir, lo que se acercaría al caso claramente cubierto por la ley de Competencia Desleal. En principio, no sería suficiente la negligencia grave para satisfacer el juicio de antijuridicidad.²¹⁰

Por esta vía el derecho inglés decidió evitar la incertidumbre que generaba un ilícito por interferencia de contrato ajeno demasiado amplio, mediante un elemento subjetivo estricto, declarando que establecer la responsabilidad por mera interferencia sería absurdo, ya que se trataría de una conducta intrínseca a

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Páginas 51 y 52. Esto puede corroborarse para el derecho norteamericano en EPSTEIN, Richard. Op. cit 19. Página 1310 y EMANUEL, Steven. Op. cit. 19. Página 343.

la competencia.²¹¹ En resumen, la actual jurisprudencia inglesa exige que el demandado haya conocido el contrato y provocado deliberadamente su incumplimiento, descartando el dolo eventual como criterio de imputación suficiente. La exigencia de un elemento subjetivo fuerte (dolo directo) sería una protección adecuada de la libre competencia, por ser ésta una actividad en que los participantes a menudo contemplan la posibilidad de dañar a otros agentes económicos.²¹²

Si bien los distintos sistemas jurídicos coinciden en estos dos requisitos básicos para dar lugar a la responsabilidad, tienen también importantes diferencias.

En Estados Unidos se exige que la conducta sea intencional e impropia. Intencionalidad en el sentido que no basta el mero descuido, si no que se requiere que el demandado haya actuado queriendo causar interferencia y sabiendo que esta era una consecuencia sustancialmente cierta de su acción y haya continuando a pesar de todo, lo que nos parece cercano a una exigencia de dolo directo. La impropiedad por su parte es un concepto amplio y vago, que diría relación con el propósito y la ausencia de alguna causal de justificación, sin que sean claras las explicaciones que a su respecto haya dado la doctrina.²¹³

La doctrina francesa por su parte no hace matices, exigiendo únicamente que el tercero tenga conocimiento del contrato que interfiere. Sin embargo una parte mayoritaria de la doctrina agrega el elemento intencionalidad, pero como un requisito dependiente del conocimiento, en términos tales que acreditado el conocimiento efectivo se presume la mala fe del tercero.²¹⁴

²¹¹ BANFI, Cristián. Op. cit. 4.1. Página 19.

²¹² BANFI, Cristián. Op. cit. 4.1. Página 25.

²¹³ EPSTEIN, Richard. Op. cit. 19. Página 1310; EMANUEL, Steven. Op. cit. 19. Página 345; GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Página 57.

²¹⁴ GONZALEZ, Francisco. Op. cit. 1. Página 58.

Entre nosotros, GONZALEZ HOCH ha propuesto un esquema como el angloamericano en que sea necesario el conocimiento efectivo del contrato unido a un elemento intencional que propone evaluar en concreto, lo que se acerca de cierto modo al concepto de inducción como lo entiende el derecho comparado²¹⁵ y que estimamos recoge la ley de Competencia Desleal.

Sin embargo, la limitación del elemento subjetivo al dolo directo esta expuesta a críticas tanto de Derecho Constitucional, como dentro del ámbito del Derecho Civil. En el primer ámbito es necesario reconocer que para alguna jurisprudencia y doctrina comparada esta limitación de la imputación subjetiva es considerada como inconstitucional, ya que estiman que la libertad esta de tal modo ligada a la responsabilidad que la exclusión de la negligencia como criterio de imputación suficiente sería contraria a la Constitución.²¹⁶ Entre nosotros, sin identificar los problemas de imputabilidad civil y de constitucionalidad, MENCHACA OLIVARES ha hecho presente esta misma idea.²¹⁷

Por otro lado, dentro del Derecho Civil, esta proposición debe hacerse cargo de las críticas a que esta expuesta por una posible “contravención formal” de la regla de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil que establecen que la culpa es un criterio de imputación subjetivo suficiente para dar lugar a responsabilidad.

Una eventual respuesta a estas críticas podría ampararse en la especial naturaleza que reviste la interferencia contractual derivada de la colisión de principios que la subyacen y que podrían autorizar un tratamiento casuístico diferenciado. El supuesto mandato constitucional de considerar la culpa como criterio de imputación suficiente entraría en contradicción con el derecho a la libre

²¹⁵ BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Página 997.

²¹⁶ BARROS, Enrique. Op. cit. 1. Página 252.

²¹⁷ MENCHACA, Tomás. Op. cit. 177. Página 31.

iniciativa económica; y sin duda la reglas de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil van a tener que leerse tomando en cuenta esa contradicción, como se expresó al tratar de la ponderación de principios.

b) La rebaja del umbral de ilicitud: el dolo eventual y la culpa

Se ha explicado que pretender que el reproche de ilicitud en materia de interferencia contractual opere replicando indiferenciadamente el régimen general de imputación subjetiva civil podría estar expuesto a serios reparos de constitucionalidad derivados de una eventual afectación del derecho a la libre iniciativa económica. Como señala la Cámara de los Loes en el caso conocido como Mogul, “la competencia esencialmente consiste en perseguir metas comerciales lo cual inexorablemente pero incidentalmente perjudica a terceros”.²¹⁸

Sin embargo, existe doctrina y jurisprudencia que ha intentado justificar esta rebaja en los requisitos de imputación subjetiva. Así, como ya se señaló, el Derecho Alemán que consagra una visión restrictiva para la interferencia en contrato ajeno, considera que es suficiente que se contemple la posibilidad de dañar a otro para que una conducta sea contraria a las buenas costumbres.²¹⁹

BANFI lleva la pregunta por el umbral de ilicitud algo más allá: ¿es razonable extender la imputación subjetiva hasta la culpa lata? El autor identifica detrás de esta pregunta la discusión en torno a las funciones del Derecho Civil. La cuestión es determinar si es razonable exceder las pretensiones de justicia correctiva de la responsabilidad civil para darle espacio a la justicia retributiva ponderando estándares que dejan de ser puro disvalor de resultado, para considerar

²¹⁸ BANFI, Cristián. Op. cit. 4.1. Página 14.

²¹⁹ BANFI, Cristián. Op. cit. 4.2. Página 433.

cuestiones que implican principalmente disvalor de acción.²²⁰ BANFI señala que el “derecho puede tolerar que, en el ejercicio de la libertad económica se ejecuten acciones nocivas y descuidadas, pero no debe admitir la consumación de actos caracterizados por la mala intención o la conciencia de los fines perjudiciales para otros competidores ni por el uso de medios ilícitos”, por lo que concluye que el dolo y la culpa lata deben tener el monopolio de los factores de atribución en la materia.²²¹ Una propuesta como la de BANFI exigiría sin embargo una evaluación concreta de la culpa, lo que se aparta de nuestra regla general en la materia y chocaría con el principio generalmente aceptado por nuestra doctrina de que en materia de responsabilidad extracontractual no se atiende al mayor o menor grado de culpabilidad del autor para determinar el monto de la indemnización debida.²²²

Si bien la inquietud por el alcance de la imputación subjetiva carece de una respuesta terminante, pareciera haber bastante consenso en que la culpa leve no es suficiente para dar lugar a responsabilidad, por ser intrínsecamente contrario a la competencia comercial. Ni siquiera la culpa lata pareciera ser suficiente, al menos mientras la evaluación de la misma sea en abstracto. Sin embargo, en nuestra tradición la culpa lata y el dolo tienen una estrecha relación, al punto que en materia contractual el acreedor que quiere aprovecharse de la equiparación de la culpa lata al dolo debe probarla (igual como si estuviera alegando el dolo, que siempre debe probarse), no estando beneficiado por la presunción de culpa que rige en la materia.²²³ De hecho, existe doctrina que propone que en materia de responsabilidad contractual la culpa lata es la conducta externa del dolo y que la primera es una forma eficiente de probar este último.²²⁴ Agrega esta doctrina que la equiparación de la culpa lata al dolo es una institución general del derecho

²²⁰ BANFI, Cristián. Op. cit. 4.2. Página 438.

²²¹ BANFI, Cristián. Op. cit. 4.2. Página 439.

²²² ABELIUK, René. Op. cit. 1. Tomo I. Página 253.

²²³ ABELIUK, René. Op. cit. 1. Tomo II. Páginas 683 y 684.

²²⁴ BANFI DEL RÍO, Cristián. La asimilación de la culpa al dolo en la responsabilidad contractual. Lexis Nexis. Santiago. 2003. Página 263.

privado que no tiene por que estar restringida únicamente al ámbito contractual, lo que la haría aplicable a la interferencia de contrato ajeno.²²⁵

Por lo tanto, la gran discusión y dificultad para la jurisprudencia en la determinación de la responsabilidad por este ilícito debería centrarse en determinar como actúa el dolo eventual como limite para determinar el umbral de ilicitud.

- c) Otros criterios de imputación: ilicitud de los medios y abuso del derecho, la buena fe y las buenas costumbre

La menor rigidez de las categorías jurídicas del derecho anglosajón ha permitido que en esa tradición se desarrollen criterios de imputación que no pueden ser integrados de modo autónomo en la estructura de la responsabilidad civil continental, pero que vale la pena tener presente.

Como se expresó, al ser la mera interferencia intrínseca a la competencia comercial, el derecho inglés se vio enfrentado a la necesidad de limitar el alcance del *tort of interference*. Para lograrlo reforzó la necesidad de que los medios a través de los cuales se llevaba a cabo la interferencia fueran “medios ilícitos”.²²⁶ De esto da cuenta BANFI citando el famoso fallo del juicio Mogul, al explicar que en dicho caso “los demandados habían actuado legítimamente y perseguido un objeto loable. La ilicitud de los medios o fines era lo único límite de lo comercialmente permisible. Los Tribunales debían abstenerse de intervenir en el normal desenvolvimiento del mercado y de examinar la competencia desde la moral o las buenas maneras”.²²⁷ Sin embargo, este razonamiento no es

²²⁵ BANFI del Río, Cristián. Notas sobre la justificación del principio asimilativo de la culpa lata al dolo en la responsabilidad contractual. Revista de Derecho y Humanidades. (7) Universidad de Chile. 1999. Página 171.

²²⁶ BANFI, Cristián. Op. cit. 4.1, página 20.

²²⁷ BANFI, Cristián. Op. cit. 4.1, página 13.

trasladable directamente a nuestro ordenamiento ya que en nuestra tradición el reproche de antijuridicidad es absorbido por la categoría de la culpa, de modo que la ilicitud de los medios no puede constituir un elemento independiente de la misma.

Por otro lado, en el *Common Law*, suelen incluirse referencias a la buena fe y las buenas costumbres para determinar la ilicitud de la conducta. Sin embargo, en la tradición continental, al menos para el caso en estudio, la infracción de las buenas costumbres²²⁸ y la buena fe objetiva no constituyen criterios de imputación independientes del deber general de cuidado; y la buena fe subjetiva se disuelve en el requisito del conocimiento de la existencia contrato que resulta interferido.

Dentro de nuestra tradición, podría explorarse la Teoría del Abuso del Derecho como una forma de crear de un sustrato dogmático que permitiera establecer un sistema de imputación subjetiva que se hiciera cargo de las dificultades de que se ha venido dando cuenta, al entender que los daños competitivos son indemnizables en cuánto supongan un ejercicio anormal de los derechos que se tiene por el Orden Publico Económico.

d) Resultado de la ponderación de principios: la restricción de los factores de imputación subjetiva

A consecuencia lo señalado en esté capítulo puede decirse que, al menos para nuestro derecho civil, el dolo directo debe considerarse como un criterio de imputación suficiente para satisfacer el juicio de antijuridicidad en materia de interferencia de contrato ajeno. La culpa leve, en cambio, parece no ser un criterio de imputación adecuado, al igual que culpa lata, al menos mientras su

²²⁸ Se trata de un límite a la autonomía privado vago, que se traduce básicamente en lo “socialmente tolerable”. TAPIA, Mauricio. Op.cit. 22. Página 260.

evaluación sea en concreto. Finalmente, la suficiencia del dolo eventual como criterio de imputación se presenta como el caso más dudoso, por lo que gran parte de la futura discusión en materia de interferencia de contrato ajeno debería centrarse en este supuesto.

CONCLUSIONES

1. La responsabilidad por interferencia de contrato ajeno es un caso de responsabilidad civil extracontractual.
2. La responsabilidad por interferencia de contrato ajeno implica dar una solución proveniente de la responsabilidad extracontractual para un problema eminentemente contractual, lo que determinará que su ámbito de aplicación quede triplemente restringido: primero por el carácter relativo del concepto de obligación y de contrato, segundo por las especiales condiciones que debe reunir el contrato interferido y tercero por el derecho a la libre iniciativa económica del tercero que interfiere.
3. La restricción derivada del carácter relativo del crédito y del contrato es superada, con cargo al efecto absoluto del contrato, la noción de titularidad sobre derechos subjetivos y el concepto de patrimonio. A partir de estas tres vías de argumentación se puede concluir que un derecho personal de fuente contractual puede ser un interés suficientemente legítimo y relevante para ser merecedor frente a terceros de la protección que brinda la responsabilidad civil extracontractual. La justificación de esta afirmación esta desarrollada latamente al final del Capítulo II del Desarrollo de este trabajo.
4. No cualquier derecho personal de fuente contractual esta protegido por las reglas de la interferencia en contrato ajeno. Por el contrario, solamente los derechos que reúnen ciertas condiciones son merecedores de esta protección. Estos requisitos son básicamente que el contrato interferido no sea de ejecución instantánea y que no tenga facultad de terminación unilateral para el deudor, proponiéndose adicionalmente por una importante doctrina comparada que la obligación debida sea de prestar servicios

personales no fungibles. Por otro lado, debe tenerse presente que, al menos para el caso chileno, el hecho de que el contrato interferido adolezca de un vicio de nulidad es irrelevante mientras ésta no sea declarada.

5. La Ley de Competencia Desleal establece expresamente que la inducción a incumplir un contrato ajeno es un acto ilícito y que da lugar a responsabilidad extracontractual, lo que es suficiente confirmación de que un derecho personal de fuente contractual es merecedor de protección frente a terceros.
6. Sin embargo, la regulación de la Ley de Competencia Desleal es insuficiente para determinar todos los criterios a que debe atender el adjudicador para determinar cuando la afectación de este interés del acreedor por el tercero va a ser ilícita y no cubre los casos los casos de mera interferencia. Por lo tanto muchas veces seguirá siendo necesario evaluar la conducta del tercero en base a reglas que establecen deber de cuidado de tipo informal.
7. En estos casos, la determinación de la ilicitud de la conducta del interferente debe realizarse casuísticamente a través de un procedimiento de ponderación de principios (derechos) por parte del adjudicador. Esta ponderación exige buscar la combinación óptima entre la protección de la titularidad del derecho personal de que es titular el acreedor interferido y el derecho a la libre iniciativa económica que asiste al tercero que interfiere, abriendo espacio a la discusión más general de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.
8. Al momento de la ponderación de principios va a resultar determinante la valoración que se tenga de la libertad económica y de la garantía del 19 N° 24 de la Constitución para determinar el ámbito de la inferencia ilícita: a mayor valoración relativa de la libertad económica, mayor debiera ser el ámbito de la

interferencia permitida, a mayor valoración relativa de la propiedad, mayor él de la prohibida.

9. El lugar que le corresponde sistemáticamente a la garantía del 19 N° 24 de la Constitución es como uno de los principios a ser optimizado en un procedimiento de ponderación junto con todo el resto del catálogo de derechos fundamentales, en especial él relativo a libertad económica, y no la aplicación absoluta e indiferenciada que hasta hoy le ha dado nuestra jurisprudencia.
10. Sin perjuicios del carácter casuístico que tiene la ponderación de principios, de modo general ella debería traducirse en una restricción de los factores de imputación subjetiva que se consideran suficientes para dar lugar a responsabilidad. En este contexto, el dolo directo es considerado generalmente como un criterio de imputación suficiente para ello. La culpa leve, en cambio, es generalmente descartada como criterio de imputación suficiente. Lo mismo ocurre con la culpa lata, al menos mientras su evaluación sea en concreto.
11. La pregunta por el dolo eventual como criterio de imputación subjetivo suficiente para dar lugar a la responsabilidad por interferencia en contrato ajeno constituye el caso más discutible de interferencia y en él debería centrarse a futuro gran parte de la discusión en la materia.

BIBLIOGRAFÍA

1. ABELIUK MANASEVICH, René. Las Obligaciones. 3ª edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 1993.
2. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago. Imprenta Universitaria. 1943.
3. ALESSANDRI RODRÍGUEZ. Arturo. De los Contratos. Santiago. Editorial Zamorano y Caperán. 1936.
4. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel y VODANOVIC H., Antonio. Curso de Derecho Civil. Parte General. 3ª edición. Santiago. Editorial Nacimiento. Tomo I. Volumen I. 1961.
5. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel y VODANOVIC H., Antonio. Tratado de los Derechos Reales. 6ª edición. Santiago. Editorial Jurídica. 2005.
6. ALEXY, Robert. El concepto y validez del derecho. 2ª edición. Barcelona, España. Gedisa. 2004.
7. BANFI DEL RÍO, Cristián. Daño entre competidores: una aproximación desde el Derecho inglés. Revista Chilena de Derecho Privado. (8). Fundación Fernando Fueyo Laneri. Julio 2007.

8. BANFI DEL RÍO, Cristián. Notas sobre el factor de atribución de la responsabilidad civil derivadas de conductas contrarias a la libre y leal competencia. En: Estudios de Derecho Civil II. IV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué. 2006. Santiago. Lexis Nexis. 2007.
9. BANFI DEL RÍO, Cristián. La asimilación de la culpa al dolo en la responsabilidad contractual. Lexis Nexis. Santiago. 2003.
10. BANFI DEL RÍO, Cristián. Notas sobre la justificación del principio asimilativo de la culpa lata al dolo en la responsabilidad contractual. Revista de Derecho y Humanidades. (7) Universidad de Chile. 1999.
11. BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de la Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica. 2006.
12. BARROS BOURIE, Enrique y Rioseco Lopez, Andrés, “Ley 20.169, sobre Competencia Desleal”. Informativo Jurídico (40). Junio 2007.
13. BASCUÑAN RODRÍGUEZ, Antonio. Introducción a los delitos contra la propiedad y el patrimonio. Apuntes de Clase del curso de Derecho Penal III “Parte Especial” (Separata Rústica). Universidad de Chile, Segundo Semestre, año 2003.
14. Black’s Law Dictionary, 6th ed. St. Paul, Minn, EEUU. West Publishing Co., 1990.
15. BUSTAMANTE GUBBINS, José Manuel y URRUTIA PEREZ, Enrique. Competencia Desleal: Inducción al incumplimiento de contratos y ejercicio manifiestamente abusivo de acciones judiciales. En: Competencia desleal,

análisis crítico y elementos para la aplicación de la Ley 20.169 de 2007. Cuadernos de extensión jurídica n.14. Santiago. Universidad de Los Andes. 2007.

16. BUSTAMANTE SALAZAR, Luis. El perjuicio del crédito por acto de terceros (los contratos incompatibles como hipótesis de lesión del derecho de crédito) En: Estudios de Derecho Civil II. IV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué 2006. Santiago. Lexis Nexis. 2007.

17. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. "Responsabilidad civil y relación de causalidad". Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma. 1984.

18. DIEZ - PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho civil. 9ª edición. Madrid, España. Editorial Tecnos. 2005.

19. DIEZ - PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. 5ª edición. Madrid, España. Civitas. 1996. Tomo I.

20. DIEZ SCHWERTER, Jose Luis. El daño extracontractual, Jurisprudencia y doctrina. Santiago. Editorial Jurídica. 1977.

21. DOMINGUEZ AGUILA, Ramón. Los terceros y el contrato. Revista de Derecho Universidad de Concepción (174): 1983.

22. DOMINGUEZ AGUILA, Ramón. Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad. Una visión comparatista. Revista de Derecho Universidad de Concepción. (188). Julio – diciembre 1990.

23. DUCCI CLARO, Carlos. Derecho Civil Parte General. 4ª edición. Santiago. Editorial Jurídica. 2005.
24. DUCLOS, José. L' Opposibilite (Essai D' une Theorie Generale). París, Francia. Librerie Generale de Droit et Jurisprudente. Bibliotheque de Droit Prive. Tome CLXXIX. 1984.
25. EMANUEL, Steven. Torts. 4º edición. Emmanuel Law Outline, Inc. Larchmont, NY, Estados Unidos de América. 1991.
26. EPSTEIN, Richard. A clear view of The Cathedral: The dominance of Property Rule. The Yale Law Review. Vol. 106. 1997.
27. EPSTEIN, Richard. Case and Materials on Torts. 5ª edición Little, Brown and Company. Estados Unidos de América. 1990.
28. FERNANDEZ ARÉVALO, Ángela. La lesión extracontractual del crédito. Valencia, España. Tirant Lo Blanch. 1996.
29. FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo (redactor). Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias. 2ª edición. Santiago. Editorial Jurídica. 1998. Tomo X.
30. FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo. El patrimonio. Santiago. Editorial Jurídica. 1991.
31. FRIED, Charles. La obligación contractual. El contrato como promesa. Santiago. Editorial Jurídica. 1996.

32. GONZALEZ HOCH, Francisco. Elementos de la culpabilidad en la interferencia del contrato ajeno. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 1995.
33. GONZALEZ ITURRIA, Marco Antonio. Ley N° 20169, que regula la Competencia Desleal. Aspectos generales. En: Competencia desleal, análisis crítico y elementos para la aplicación de la Ley 20.169 de 2007. Cuadernos de extensión jurídica n.14. Santiago. Universidad de Los Andes. 2007.
34. GUZMAN BRITO, Alejandro. Las cosas incorporales en la doctrina y el derecho positivo. 2ª edición. Santiago. Editorial Jurídica. 2006.
35. HOBBS, Thomas. Leviatán o La materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil. 2ª edición. México D.F. Fondo de Cultura Económica. 1980.
36. IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. Historia e Instituciones. 11ª edición. Barcelona, España. Editorial Ariel. 1994.
37. JANA LINETZKY, Andrés y Marín González, Juan Carlos. Recurso de protección y contratos. Santiago. Editorial Jurídica. 1996.
38. JANA LINETZKY, Andrés. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales, en el Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA): Derechos Fundamentales, Iquique Chile. 2001. [en línea] <<http://islandia.law.yale.edu/sela/sprog01.htm>>.

39. KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. México. Universidad Nacional Autónoma de México. 1982. Páginas 264 a 269.
40. LOPEZ Y LOPEZ, Ángel. En: FERNANDEZ Arévalo, Ángela. La lesión extracontractual del crédito. Valencia, España. Tirant Lo Blanch. 1996.
41. LOPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los Contratos Parte General. 4ª edición. Santiago, Editorial Jurídica. 2005.
42. MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, León y TUNC, André. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Jurídicas Europa América. 1963. Tomo I. Volumen I.
43. MEDICUS, Dieter. Tratado de las relaciones. Barcelona, España. Bosch Casa Editorial. 1995. Volumen I.
44. MENCHACA OLIVARES, Tomás. Libre Competencia y Competencia Desleal en la Ley N° 20.169, ¿Existe contradicción entre ambas disciplinas? En: Competencia desleal, análisis crítico y elementos para la aplicación de la Ley 20.169 de 2007. Cuadernos de extensión jurídica n.14. Santiago. Universidad de Los Andes. 2007.
45. MEZA BARROS, Ramón. Manual de Derecho Civil. Tomo I. De las fuentes de las obligaciones. 8ª edición. Santiago, Editorial Jurídica, 2004.
46. MEZA BARROS, Ramón. Manual de Derecho Civil. Tomo II. De las fuentes de las obligaciones. 10ª edición. Santiago, Editorial Jurídica, 2004.

47. MEZA BARROS, Ramón. Manual de Derecho Civil. De las obligaciones 9ª edición. Santiago, Editorial Jurídica. 2003.
48. MORALES MORENO, Antonio Manuel. La modernización del derecho de obligaciones. Pamplona, España. Editorial Civitas. 2006.
49. PEÑA GONZÁLEZ, Carlos. Práctica Constitucional y Derechos Fundamentales. Santiago. Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. No indica año.
50. PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento. Santiago. Editorial Jurídica. 2003.
51. PIZARRO WILSON, Carlos. Los derechos fundamentales y los contratos. Una mirada a la Drittwirkung. [en línea] Gaceta Jurídica. (221): 7-21. 1998. < www.lexisnexis.cl >
52. PIZARRO WILSON, Carlos. Notas críticas sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Fuentes e Interpretación del artículo 1545 del Código Civil. Revista Chilena de Derecho. Vol. 31 (2) Mayo – Agosto 2004. Santiago. Pontificia Universidad Católica de Chile (2004).
53. PIZARRO WILSON, Carlos. ¿Puede el Acreedor Poner Término Unilateral al Contrato? [en línea] Ius et Praxis Vol. 13 (1): 11-28, 2007. <www.scielo.cl>
54. POBLETE ITURRATE, Orlando. El proceso civil de competencia desleal. En: Competencia desleal, análisis crítico y elementos para la

aplicación de la Ley 20.169 de 2007. Cuadernos de extensión jurídica n.14. Santiago. Universidad de Los Andes. 2007.

55. PUELMA ACCORSI, Alvaro. Sociedades. Santiago. 3ª edición. Editorial Jurídica. 2003.

56. RINESSI, Antonio Juan. Lesión al crédito. En: Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Anibal Alterini. Buenos Aires, Argentina. Abeldo – Perrot. 1997.

57. RODRIGUEZ GREZ, Pablo. Responsabilidad Extracontractual. Santiago. Editorial Jurídica. 2004.

58. RUIZ-TAGLE, Pablo y CRISTI, Renato. La República en Chile. Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano. Santiago. LOM Ediciones. 2006.

59. SMITH, Stephen. Atiyah's Introduction to the Law of Contracts. 6ª edición. Nueva York, Estados Unidos de América. Oxford University Press. 2005.

60. SQUELLA NARDUCCI, Agustín. Introducción al derecho. Santiago. Editorial Jurídica. 2000.

61. TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Código Civil 1855 – 2005. Evolución y perspectivas. Santiago. Editorial Jurídica. 2005.

62. TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. Responsabilidad civil por actos de competencia desleal en el derecho chileno. En: Competencia desleal, Análisis

crítico y elementos para la aplicación de la Ley 20.169 de 2007. Cuadernos de extensión jurídica n.14. Santiago. Universidad de Los Andes. 2007.

63. VARADARAJAN, Deepa. Tortious Interference and the Law of Contract: The case for Specific Performance Revisited. *The Yale Law Review*. Vol. 111. 2001.

64. VIAL DEL RÍO, Víctor. *Teoría General del Acto Jurídico*. 5ª edición. Santiago. Editorial Jurídica. 2004.

65. VIDAL OLIVARES, Alvaro. El efecto absoluto de los contratos. *Revista Chilena de Derecho Privado*. (6). Fundación Fernando Fueyo Laneri. 2006.

66. VIDAL OLIVARES, Alvaro. El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del Código Civil sobre incumplimiento. En: *El Código Civil de Chile (1855-2005)*. Santiago. Lexis Nexis. 2007.

67. VISINTINI, Giovanna. *Tratado de la responsabilidad civil*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. 1999.

68. YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*. Madrid, España. Editorial Dykinson. 2001.

69. ZAVALA ORTIZ, José Luis y MORALES GODOY, Joaquín. *Derecho Económico*. Santiago. Lexis Nexis. 2003.