



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Privado

**TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS POR  
INCUMPLIMIENTO**

Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y  
sociales

AUTOR: MARÍA BEATRIZ HIDALGO SILVA

PROFESOR GUÍA: RICARDO REVECO URZÚA

Santiago, Chile

2014

## TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	v
INTRODUCCIÓN.....	1
1. Problema.....	1
2. Relevancia.....	4
3. Estructura de la memoria.....	5
4. Contexto.....	7
a) Conceptos generales.....	7
b) Remedios contractuales en nuestro ordenamiento jurídico.....	10
c) Tendencia en derecho comparado.....	12
CAPÍTULO I.....	22
RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS EN CHILE.....	22
1. Condición resolutoria ordinaria, condición resolutoria tácita y pacto comisorio.....	22
a) Condición resolutoria ordinaria.....	23
b) Condición resolutoria tácita.....	24
c) Pacto comisorio.....	28
d) Efectos de la resolución del contrato.....	32
2. Marcado carácter judicial de la resolución, según la doctrina chilena.....	35
3. Posibilidad de enervar la acción resolutoria conforme la excepción de pago del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil: crítica a la interpretación de la jurisprudencia.....	39
4. Casos de terminación unilateral contemplados en el Código Civil.....	45
5. Conclusión.....	49
CAPÍTULO II.....	54
ACERCA DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO.....	54
1. Definición y características.....	54
a) Definición.....	54

b) Características .....	54
2. La terminación unilateral en el sistema comparado, en la tradición continental y anglosajona. ....	57
a) Terminación unilateral en la tradición continental. ....	57
b) Terminación unilateral en el derecho anglosajón. ....	61
c) Terminación unilateral en convenciones internacionales .....	64
3. Fundamentos económicos.....	66
4. Naturaleza jurídica.....	70
5. Independencia del Pacto Comisorio. ....	71
6. Consecuencias. ....	74
CAPÍTULO III .....	76
ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO.....	76
CAPÍTULO IV.....	80
ARGUMENTOS A FAVOR DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO.....	80
1. Contra argumentos de los fundamentos que buscan restarle validez a la terminación unilateral.....	80
2. Beneficios de su aplicación. ....	86
3. Nuestra opinión.....	89
CAPÍTULO V.....	95
CONDICIONES QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA EL EJERCICIO DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO .....	95
1. Incumplimiento. ....	96
a) ¿Qué incumplimiento da lugar a la terminación unilateral? .....	96
b) Necesidad de culpa.....	101
c) Necesidad de que el acreedor haya cumplido o esté llano a cumplir... ..	102
2. Comunicación al deudor. ....	104
a) Mecanismo de comunicación. ....	104

b) Carácter irrevocable.....	105
c) Plazo para el ejercicio de la terminación unilateral.....	106
d) Necesidad de justificación.....	108
3. Plazo adicional para que el deudor pueda cumplir, en los casos que las partes lo hubieran estipulado.....	109
a) Necesidad de conceder un plazo adicional para el cumplimiento. ....	110
b) Efectos de la concesión del plazo adicional.....	114
c) Transcurso del plazo adicional sin cumplimiento por parte del deudor.	115
CAPÍTULO VI.....	116
ROL DE LOS TRIBUNALES FRENTE A LA TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO.....	116
1. Rol de los tribunales hasta hoy.....	116
2. Rol que debieran asumir los tribunales.....	119
CAPÍTULO VII.....	122
EFFECTOS DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO.....	122
1. Desde qué momento opera la terminación unilateral.....	123
2. Efectos Normales. ....	129
3. Efectos en contratos de largo plazo.....	134
4. Relación con otros remedios contractuales. ....	142
5. Remedios que tiene el deudor a quien se le termina el contrato. ....	145
CONCLUSIONES .....	153
PROPUESTAS DE CLÁUSULAS DE TERMINACIÓN UNILATERAL POR INCUMPLIMIENTO.....	163
1. Propuesta de cláusula tipo. ....	163
2. Propuesta de cláusula que otorga un plazo adicional para el cumplimiento. ....	165
3. Propuesta de cláusula que permite al sujeto en contra del cual se ejerció el remedio de terminación unilateral, pedir que reviva el contrato.....	167
BIBLIOGRAFÍA.....	170

## RESUMEN

Nuestra legislación se ha quedado atrás en lo relativo al avance experimentado por el derecho de obligaciones y contratos, en particular en lo concerniente a los remedios contractuales. Lo anterior despertó nuestro interés en el remedio de terminación unilateral de los contratos por incumplimiento, por tratarse de un mecanismo de defensa rápido y eficaz, pero que no ha podido incorporarse de manera pacífica en nuestras relaciones jurídicas debido a que nuestros tribunales de justicia han cuestionado sistemáticamente su validez.

Luego de hacer un diagnóstico de la regulación de la resolución en nuestra legislación, y estudiar lo que ocurre a nivel comparado, con el presente trabajo buscamos defender la validez del remedio de terminación unilateral, y destacar los importantes beneficios que tiene su aplicación. Se trata de un remedio que no sólo es acorde al actual derecho de obligaciones, sino que también resulta funcional al actual mercado imperante, en que el tráfico de bienes y servicios lo constituyen mayoritariamente bienes y servicios de carácter fungible.

Por último, hemos regulado con precisión en qué consiste el remedio, cuáles son sus requisitos y sus efectos, para facilitar así, su incorporación dentro de las relaciones jurídicas, dando certeza a los contratantes que lo quieran utilizar.

## INTRODUCCIÓN

### 1. Problema.

Desde la entrada en vigencia del Código Civil en el año 1857 han ocurrido importantes cambios en el mercado. A la época de entrada en vigencia del Código Civil existía un mercado en que predominaban las obligaciones de dar especies o cuerpos ciertos, por lo que el sistema de remedios se construyó desde esta perspectiva, consagrándose como principal remedio el cumplimiento forzado. Con el pasar del tiempo el mercado cambió, y hoy mayoritariamente se transan bienes y servicios de carácter fungible.<sup>1</sup>

Lo anterior generó un desajuste normativo respecto de los remedios que tiene el acreedor en caso de un incumplimiento, los que además de ser insuficientes, son muchas veces inútiles, pues no le permiten protegerse de una forma eficaz.

---

<sup>1</sup> Ver PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento. Santiago, Editorial Jurídica, 2003. pp. 40-41; PIZARRO Wilson, Carlos. Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual. [en línea] <[http://www.fundacionfueyo.udp.cl/investigacion\\_proyectos.php](http://www.fundacionfueyo.udp.cl/investigacion_proyectos.php)> [consulta: 25 Septiembre 2012]. p. 395 y 398, y VIDAL Olivares, Álvaro. El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del "Código Civil" sobre incumplimiento. En GUZMAN Brito, Alejandro (editor), El Código Civil de Chile (1855-2005). Ed. Lexis Nexis. Santiago, 2007. pp. 1-2.

No pretendemos hacer una propuesta de reforma general respecto de los remedios que contempla el Código Civil, nos enfocaremos en el remedio de resolución del contrato que hasta hoy presenta grandes inconvenientes en su regulación y forma de ejercerlo.<sup>2</sup>

Primero, creemos que es problemático que la resolución se encuentre regulada a propósito de las obligaciones condicionales y no como remedio propiamente tal, ya que cambia el enfoque de su regulación e interpretación, en vez de tratarse de un mecanismo de defensa del acreedor, se trata como una de las hipótesis de obligaciones sujetas a modalidad. Segundo, el marcado carácter judicial que tiene hasta hoy implica pérdida de tiempo, importantes costos monetarios y la incertidumbre que lleva aparejada cualquier decisión judicial. Tercero, creemos que es equivocada la interpretación que se ha hecho respecto del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, que ha permitido a los deudores pagar durante el juicio, aún en contra de la voluntad del acreedor que ha optado por la acción resolutoria como remedio. Y por último, existe todavía una exigencia de culpa por parte del deudor como requisito para su ejercicio, por lo que pareciera que la resolución se considera una sanción al deudor, en vez de un mecanismo de defensa del acreedor.

Es en razón de todos estos problemas que queremos ocuparnos de tratar en particular el remedio de terminación unilateral de los contratos por

---

<sup>2</sup> Ver KUNCAR Oneto, Andrés. Cláusulas Convencionales de Resolución Unilateral del Contrato. Estudios de Derecho Civil V. Jornadas nacionales de Derecho Civil, Concepción, 2009. Ed. LegalPublishing, Santiago. 553-567, 2010. p. 553.

incumplimiento. Cuya configuración obedece justamente a las necesidades actuales del mercado, poniendo término a todos éstos problemas que surgen a raíz del erróneo tratamiento de la resolución que existe actualmente.

Con el remedio de terminación unilateral no estamos proponiendo nada nuevo, se trata de un remedio que existe hace algún tiempo y que incluso ya ha sido recogido en el derecho comparado. Se utiliza en el derecho anglosajón, y se ha incorporado en varios códigos civiles del sistema continental.<sup>3</sup> También las diferentes convenciones internacionales sobre contratos lo incorporan como remedio hace varios años.<sup>4</sup>

Sin embargo, y a pesar del general reconocimiento que tiene a nivel de derecho comparado, en nuestro ordenamiento jurídico no se contempla. Y no sólo no se contempla, sino que además, la terminación unilateral no ha sido reconocida en algunos casos como una cláusula válida en los contratos por nuestros tribunales de justicia, lo cual ha constituido una traba importante en su incorporación a nuestro sistema jurídico a pesar de las ventajas que trae su aplicación. Esto nos lleva a tener que defender la terminación unilateral como remedio, no sólo señalando los beneficios que significa su aplicación, sino que además argumentando a favor de su validez.

---

<sup>3</sup> Algunos de ellos son el Código Civil Italiano, Código Civil Alemán, el Código Civil de Portugal y el Código Civil de Quebec, Canadá.

<sup>4</sup> Por ejemplo la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, los Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales, y los Principios del Derecho Europeo de Contratos.



Por último, y en cuanto a su configuración, en los diferentes sistemas en que se consagra, no existe unanimidad acerca de los requisitos necesarios para su ejercicio, ni tampoco acerca de la forma en que se producen sus efectos, por lo que tendremos que tratar con precisión la forma en que debe ejercerse la terminación unilateral, qué requisitos deben reunirse y cómo se producirán sus efectos.

## 2. Relevancia.

Creemos que es esencial tratar la terminación unilateral, principalmente por el problema que existe respecto de los remedios en nuestro ordenamiento jurídico, que no cumplen con su función de proveer al acreedor de mecanismos de defensa eficientes.

El derecho de obligaciones y contratos está evolucionando, los remedios han dejado de enfocarse en el punto de vista del deudor, para concentrarse en la protección que debe existir para el acreedor. Creemos que no podemos quedarnos atrás.

La terminación unilateral viene a llenar un vacío en lo que se refiere al sistema de remedios contractuales por los beneficios que significa su aplicación. Se trata de un remedio que da certeza al acreedor, es eficiente, rápido, poco costoso y de fácil utilización, todas ventajas derivadas de su

carácter extrajudicial, que permiten ahorrar tiempo, dinero y que otorga seguridad.

Además, tiene relevancia desde el punto de vista económico, porque permite, en primer lugar, una rápida reasignación de recursos por parte del acreedor, y en segundo lugar, resguarda dos elementos esenciales de los contratos, la cooperación y la confianza que debe existir entre las partes.

A raíz de lo anterior, podremos ver la particular importancia que tiene la terminación unilateral como remedio en los contratos de larga duración, en que la actitud de cooperación y la confianza se vuelven elementos aún más relevantes en la relación contractual.

### 3. Estructura de la memoria.

Nuestro trabajo se estructurará partiendo por el tratamiento que existe actualmente en Chile sobre la resolución, a propósito de lo cual veremos la forma en que se encuentra consagrada, los problemas que tiene su carácter judicial, la errónea interpretación y aplicación que ha existido del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, y por último, veremos que la terminación unilateral no se trata de una cuestión ajena de nuestro Código Civil, ya que se encuentra consagrada a propósito de algunos contratos.

En segundo lugar, estudiaremos la terminación unilateral misma, qué es, cuál es su naturaleza jurídica, qué relevancia tiene desde una perspectiva económica, y cómo se diferencia del pacto comisorio.

Luego, veremos los argumentos en contra y a favor de su validez.

En cuarto lugar, veremos con precisión cuáles son los requisitos o condiciones para su procedencia, lo que resultará particularmente importante para dar claridad respecto de la forma de ejercerla.

A continuación determinaremos cuál ha sido el rol que han cumplido los tribunales respecto de la terminación unilateral hasta hoy, y estableceremos cuál creemos que debe ser la función que debieran asumir.

Por último, nos ocuparemos de los efectos de la terminación unilateral una vez que es ejercida. Para lo que será necesario determinar a partir de cuándo produce sus efectos, cuáles serán estos efectos respecto de las partes, cómo se relacionará con los demás remedios, y cuáles son las posibilidades de defensa que tiene el deudor en contra del cual se ejerció la terminación unilateral si considera que su ejercicio fue contrario a derecho.

Antes de tratar todo lo anterior, y para explicar la necesidad de incorporar la terminación unilateral de manera más generalizada, contextualizaremos acerca de qué es lo que está ocurriendo con el derecho de obligaciones y contratos, ya

que es la evolución de esta área del derecho civil la nos ha impulsado a tratar el remedio de terminación unilateral.

#### 4. Contexto.

##### a) Conceptos generales.

El sistema de remedios contractuales por incumplimiento es una materia que se sitúa dentro del derecho de las obligaciones y contratos. En este contexto, se hace necesario desarrollar ciertos cambios que ha sufrido esta área del derecho civil, modernizándose y adaptándose a las prácticas y al mercado imperante hoy en día. También se deben definir ciertos conceptos claves que nos permitirán generar una visión clara, ordenada y sistemática de lo que son los remedios contractuales, para luego, tratar de una forma exhaustiva la terminación unilateral de los contratos.

En cuanto al incumplimiento, si bien no existe una definición legal, se puede conceptualizar a partir del artículo 1556 del Código Civil, que establece que existe incumplimiento si la obligación no se cumple, se cumple imperfectamente o se retarda su cumplimiento. Sin embargo, como se verá más adelante, este concepto no se ajusta al moderno derecho de obligaciones que apunta a un concepto bastante más amplio y objetivo.

En cuanto concepto general de remedios, se pueden definir como “aquellos medios por los cuales se ejecuta un derecho o se evita, compensa o indemniza su violación.”<sup>5</sup> Avanzando hacia un concepto más específico se hace necesario definirlos haciendo referencia en particular al incumplimiento de un contrato.

Tradicionalmente se vincularon los remedios ante un incumplimiento con los efectos de las obligaciones, definiéndose dichos efectos como “los derechos que la ley confiere al acreedor para exigir del deudor el cumplimiento exacto íntegro y oportuno de la obligación, cuando éste no la cumpla en todo o en parte o está en mora de cumplirla.”<sup>6</sup>

Esta idea ha quedado atrás. Actualmente se entienden los efectos de las obligaciones, como vinculados a los derechos y obligaciones que surgen de los contratos y no relacionados con el incumplimiento de los mismos: “En la doctrina y legislación contemporáneas prima otra concepción en la materia, pues si bien el deber al cumplimiento y la responsabilidad patrimonial del deudor constituyen siempre los efectos principales de la obligación desde su punto de vista pasivo, desde el del acreedor es el derecho de éste a la prestación.”<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> VIDAL O., Álvaro. El Incumplimiento Contractual y los Remedios de que Dispone el Acreedor en la Compraventa Internacional. *Revista Chilena de Derecho*. 33 (3): 439-477, 2006. p. 452.

<sup>6</sup> Alessandri en ABELIUK, René. *Las Obligaciones*. 5° Ed. Chile, Editorial Jurídica, 2008. 609p. En este mismo sentido RAMOS PAZOS, René. *De las Obligaciones*. Chile, Lexis Nexis, 2004. p. 231.

<sup>7</sup> ABELIUK, René. op. cit. p. 609. En este mismo sentido RAMOS PAZOS, René. op. cit. p. 610. El profesor Ramos Pazos define los efectos de los contratos como “los derechos y obligaciones que genera.” RAMOS PAZOS, René. op. cit. p. 231.

Debido a la dirección que se ha tomado al respecto, no es posible identificar hoy el efecto de las obligaciones con los remedios al incumplimiento, pues los primeros se identifican con las obligaciones que surgen del contrato, y los segundos con las consecuencias y las opciones que surgen para el acreedor del incumplimiento de dicho contrato. Es por ello que se hace necesario un concepto autónomo de remedios contractuales.

Los remedios contractuales son las “acciones o derechos que la ley o el contrato confieren al acreedor para el caso de incumplimiento del deudor, entre los cuales puede optar, más o menos, libremente y cuyo objetivo es la realización de su interés en la prestación, afectado por la infracción. Esto es, los denominados efectos anormales de las obligaciones o derechos y acciones por incumplimiento, pero ahora referidos a toda clase de obligación y no solo a las unilaterales como lo hace el Código Civil y la doctrina.”<sup>8</sup>

La recién dada definición, resulta acorde al avance y la modernización del derecho de las obligaciones, permitiendo relacionar con los remedios todas aquellas opciones que la ley o el mismo contrato le otorga al acreedor para defender su pretensión ante un incumplimiento del deudor. Dichas opciones van a depender de las posibilidades de que cada ordenamiento jurídico dote al acreedor para reaccionar, pudiendo ser más o menos amplias, más o menos exigentes, más o menos protectoras.

---

<sup>8</sup> VIDAL O., Álvaro. Cumplimiento e Incumplimiento Contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista. Revista Chilena de Derecho. 34 (1):41 – 59, 2007. p. 54.

b) Remedios contractuales en nuestro ordenamiento jurídico.

A continuación, se debe estructurar el sistema de remedios que hoy existe en Chile. Nuestro Código Civil basó su modelo en las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto, lo que hoy no se condice con el actual tráfico imperante, donde predominan las obligaciones de género, tanto de dar como de hacer.<sup>9</sup>

Esto permite explicar que las soluciones que nuestro Código otorga al acreedor sean principalmente el cumplimiento forzoso y la indemnización de perjuicios. Lo que puede concluirse luego de una lectura acabada de nuestro Código, ya que el tratamiento de dichos remedios no es orgánico ni sistemático, por el contrario, se trata de disposiciones dispersas a lo largo de la regulación de las obligaciones.<sup>10</sup>

Otro factor relevante de nuestro sistema de remedios se relaciona con el requisito de carácter subjetivo como presupuesto de la responsabilidad, se trata de la necesidad de que el incumplimiento sea imputable, el sólo incumplimiento no basta, sin la presencia de dolo o culpa no habrá lugar a remedio alguno. Esta perspectiva tiene el gran problema de estar enfocado en el deudor y no en

---

<sup>9</sup> Ver PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. op. cit. pp. 40-41; PIZARRO Wilson, Carlos. op. cit., [en línea, consulta: 25 Septiembre 2012], pp. 395 Y 398, y VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2007<sup>a</sup>. pp. 1-2.

<sup>10</sup> Ver PIZARRO Wilson, Carlos. op. cit. [en línea, consulta: 25 Septiembre 2012]. p. 396; PIZARRO Wilson, Carlos. La excepción por incumplimiento contractual en el Derecho Civil chileno. [en línea] <[www.fundacionfueyo.udp.cl](http://www.fundacionfueyo.udp.cl)> [consulta: 26 Enero 2012]. p. 1, y VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2007a. p. 1.

proteger el interés del acreedor.<sup>11</sup> Pareciera así, que nuestro sistema de remedios apunta más a sancionar al deudor que a buscar la satisfacción del acreedor. De todos modos cabe señalar, que dicha exigencia se atenúa mediante la presunción de culpa en el caso de incumplimiento, sin embargo, de probar el deudor que no actuó culpablemente quedaría liberado de responder.

Las medidas concedidas por nuestro legislador, entonces, caracterizadas por los elementos ya mencionados son: el cumplimiento específico o ejecución forzada, que ha sido tradicionalmente concebido como el remedio primario y la indemnización de perjuicios, que tendría un carácter secundario.<sup>12</sup> En cuanto a la resolución, ésta ni siquiera se encuentra regulada a propósito de los remedios, o del incumplimiento, sino que se consagra dentro de las obligaciones condicionales, y es tratada como una modalidad.

Son cuatro las principales críticas que se pueden hacer a la regulación de los remedios contractuales de nuestro Código Civil.<sup>13</sup> La primera, dice relación con la forma en que están regulados. Se encuentran dispersos a lo largo de la regulación de las obligaciones, no tienen un orden coherente ni tampoco hay regulación sistemática en lo que se refiere a sus requisitos, efectos y compatibilidad entre los mismos.

---

<sup>11</sup> Ver PIZARRO Wilson, Carlos. op. cit. [en línea, consulta: 25 Septiembre 2012]. p. 399; VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2007a. pp. 7-8.

<sup>12</sup> Ver ABELIUK Manasevich, René. op. cit. p. 796; PIZARRO Wilson, Carlos. La responsabilidad contractual en Derecho Chileno. [en línea] <[www.fundacionfueyo.udp.cl](http://www.fundacionfueyo.udp.cl)> [consulta: 12 Enero 2012]. p. 1, y RAMOS PAZOS, René. op. cit. p. 231.

<sup>13</sup> Ver PIZARRO Wilson, Carlos. op. cit. [en línea, consulta: 25 Septiembre 2012]. pp. 396-399.



Una segunda crítica apunta al desajuste existente entre lo establecido en el Código Civil y la realidad que impera hoy en el mercado. El modelo vigente a la época de dictación del Código no se condice con el mercado actual, lo que deja inevitablemente obsoleto nuestro sistema de remedios.

En tercer lugar, la regulación de remedios pareciera estar más enfocada en el deudor y su conducta que en la protección que debiera otorgarse al acreedor. La regulación de los remedios debiera atender a la protección del acreedor, y no del deudor negligente en el cumplimiento de sus obligaciones.<sup>14</sup>

En cuarto lugar, es sumamente criticable la regulación de la resolución del contrato, ésta ni siquiera se encuentra tratada a propósito del incumplimiento como remedio, sino que está tratada dentro de las obligaciones condicionales, como una modalidad. No se regulan con claridad sus requisitos cuando se quiere ejercer a propósito de un incumplimiento, tampoco cuáles serán sus efectos, ni la relación que guarda con los demás remedios.

c) Tendencia en derecho comparado.

Dicho lo anterior, cabe hacer un pequeño análisis de la tendencia del derecho comparado, lo que se relaciona directamente con la modernización del derecho de obligaciones.

---

<sup>14</sup> Ver Ibid. pp. 398-399.

Si bien no todos los países han llevado a cabo reformas y modificaciones como Alemania en el año 2002, o como en Holanda en que se reemplazó el Código de manera completa,<sup>15</sup> sí existe una tendencia a la modernización y modificaciones, en España y Francia ya existen proyectos concretos al respecto.<sup>16</sup>

Uno de los principales cambios tiene que ver con la nueva forma de comprender lo que es un contrato, que ya no se concibe como un simple instrumento creador de derechos y obligaciones, sino que se entiende como un “mecanismo de organización y satisfacción del interés de las partes”.<sup>17</sup> Hoy el contrato es una herramienta relacionada con los intereses que tienen los sujetos y la forma en que pretenden satisfacerlos. Se trata finalmente de medios eficaces de intercambio.<sup>18</sup> Llegando un poco más lejos aún, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías sobre Compraventa Internacional, el contrato no sólo constituye una herramienta destinada a la satisfacción de diversas pretensiones, sino que

---

<sup>15</sup> SAN MIGUEL Pradera, Lis Paula. La Modernización del Derecho de Obligaciones y la Resolución por Incumplimiento en los Ordenamientos Español y Chileno. Cuadernos de Análisis Jurídico. Editado por Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales. 7: 107-170, 2011. p. 1.

<sup>16</sup> Ver FENOY Picón, Nieves. El Incumplimiento Contractual y sus Remedios en la Propuesta Española de Modernización del Código Civil de 2009. Cuadernos de Análisis Jurídico. Editado por Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales. 7:27-46, 2011; PIZARRO Wilson, Carlos. Los remedios al incumplimiento contractual en los proyectos franceses de reforma al Derecho de contratos. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 36:117-138, 2011, y VIDAL Olivares, Álvaro. El incumplimiento y los remedios del acreedor en la *propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contratos español*. Revista Chilena de Derecho Privado. 16: 243-302, 2011,

<sup>17</sup> VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2011. p. 257. Ver VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2007a. p. 12.

<sup>18</sup> BARROS Bourie, Enrique. Finalidad y alcance de las acciones y los remedios contractuales. Estudios de Derecho Civil III. Jornadas nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2007. 403-428, 2008. p. 405.

representa para el acreedor una verdadera garantía de satisfacción de su interés contractual.<sup>19</sup>

Cabe mencionar también, el concepto de contrato que impera en el *common law*, que resulta bastante interesante para efectos de configurar los remedios que surgen en el caso de un incumplimiento. En el *common law*, el contrato no responde a la idea de fuente de obligaciones de dar, hacer o no hacer, “sino a la obligación de pagar una cantidad de dinero como indemnización, si no se da, no se hace, o se hace algo.”<sup>20</sup>

Esta nueva forma de entender lo que es un contrato viene dada en gran medida por el tipo de mercado imperante en la actualidad. Nuestro Código Civil basó su modelo en un mercado en que primaban las obligaciones de dar especies o cuerpos cierto, pero hoy en día ese no es el tipo de operaciones que domina el mercado, las condiciones han cambiado. Hoy existe un mercado abierto, donde cada vez son menos las obligaciones específicas, y donde predominan las obligaciones genéricas, tanto de dar como de hacer, caracterizadas por tener un objeto fungible, que puede ser remplazado por otro proveedor de la misma cosa, o por otro prestador del mismo servicio.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2006. p. 444.

<sup>20</sup> PANTALEÓN Prieto, Fernando. Las nuevas bases de la responsabilidad contractual. Anuario de Derecho Civil. 46 (4):1719-1744, 1993. P. 1728.

<sup>21</sup> Ver MEJIAS Alonzo, Claudia. El incumplimiento que Faculta a Resolver el Contrato a la Luz de las Disposiciones del Código Civil. Cuadernos de Análisis Jurídico. Editado por Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales. 7:171-212, 2011, pp. 203; PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. op. cit. pp. 40-41, y VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2007a. pp. 2 y 10.

Producto de este cambio, existe un desajuste entre la regulación del Código Civil en lo relativo a los remedios frente a un incumplimiento, y el mercado actual. Es por ello que se hace necesario repensar el derecho de obligaciones para adecuarlo al tráfico de hoy.

Justamente, debido al modelo que se tuvo en cuenta al momento de la dictación del Código Civil es que el concepto de responsabilidad para el caso de un incumplimiento, no apunta a la satisfacción del interés del acreedor, sino que a castigar al deudor. Explica dicho modelo también, por qué el cumplimiento forzado se sitúa como el principal remedio, si bien en su momento pudo constituir un mecanismo adecuado de reacción frente al no cumplimiento de los deudores, hoy se encuentra obsoleto, y todos los esfuerzos que apuntan a una modernización del derecho de obligaciones lo hacen teniendo en cuenta el actual mercado imperante, y construyendo un sistema de remedios que tenga por principal objeto proteger al acreedor disconforme.

Si bien ya fue mencionado, lo primero que debe determinarse es qué incumplimiento será el que desplegará el conjunto de remedios con que contará el acreedor. El concepto de incumplimiento que ha sido recogido por el moderno derecho de las obligaciones es un concepto de carácter amplio y objetivo.

Para ser consistentes con el actual entendimiento de las obligaciones, es importante cambiar la idea sobre el incumplimiento y comenzar a entenderlo de

una manera objetiva.<sup>22</sup> Una definición bastante completa es la que da el profesor Fernando Pantaleón que lo define como “desviación del programa de prestación objeto de la misma, sea o no imputable al deudor, e incluye todas sus manifestaciones, incumplimiento definitivo, retraso y cumplimiento defectuoso.”<sup>23</sup> Incluso hoy, nuestra propia jurisprudencia ha acogido este concepto de incumplimiento, considerando que incluye cualquier tipo de diferencia entre lo que el contrato establece que debe darse y lo que efectivamente se entregue.<sup>24</sup>

Es así como se va configurando la idea de un derecho de obligaciones que busca satisfacer el interés del acreedor, de este concepto de incumplimiento, se deriva la consecuencia de que, cualquier tipo de discrepancia entre lo prometido y lo efectivamente obtenido por el acreedor constituirá una forma de

---

<sup>22</sup> Ver VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2007b. p. 6.

<sup>23</sup> Ibid. p. 6. Otra definición que busca abarcar toda la amplitud de la frustración del negocio es la definición del profesor Antonio Morales Moreno, que lo define como “insatisfacción del interés negocial”. Ver VIDAL Olivares, Álvaro. Cumplimiento e Incumplimiento Contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista. *Revista Chilena de Derecho*. 34 (1):41 – 59, 2007.

<sup>24</sup> Ver Corte Suprema, 27 de Julio de 2005, Rol 5320-2003, sentencia de reemplazo, “2º) Que, el artículo 1828 del Código Civil expresa que el vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato, de lo que se sigue que, aunque en el caso de autos el vendedor cumplió con su obligación de entregar la cosa la sal-, lo hizo en forma imperfecta al entregar sal en una concentración distinta a la requerida por el comprador. Esta materia se encuentra tratada en el artículo 1454 del Código Civil, referida al error de hecho que se produce cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree. 3º) Que, en el caso de autos, no se ha demandado la nulidad del contrato por la existencia de este error sustancial, sino que la resolución del mismo, conforme lo faculta el artículo 1489 del Código Civil, esto es, que el contrato se deje sin efecto por el incumplimiento del vendedor, con indemnización de perjuicios y, en subsidio la rescisión, como dice la ley, por vicios redhibitorios, debiendo la sentencia que se dicte limitarse al análisis de estas pretensiones y fundamentos. De esta manera, el conflicto jurídico a que debe avocarse el sentenciador, es determinar cual es la sanción por el hecho de haber entregado el vendedor una cosa distinta a la comprada y que, no sólo no servía para el objeto que buscaba el comprador, sino que, además, le habría producido graves perjuicios. 4º) Que, habiendo sido recibida la cosa comprada, se ha producido lo que la doctrina llama el cumplimiento imperfecto, porque el vendedor cumplió su obligación de entregar sin reclamo de parte del comprador, pero en definitiva, como se ha señalado, el producto resultó ser otro diferente al comprado.”

incumplimiento, desplegándose así la gama de remedios con que contará el acreedor para la satisfacción de su pretensión.

En cuanto a los sistemas de remedios, si bien no se consagran de manera idéntica en los diferentes ordenamientos jurídicos, se han estructurado de manera bastante similar,<sup>25</sup> otorgando al acreedor en caso de incumplimiento las siguientes alternativas; puede elegir el cumplimiento específico o ejecución forzada, remedio dentro del cual se incorpora también la sustitución de mercaderías y la reparación de vicios o defectos; cuenta también con la reducción del precio; la resolución del contrato; y la indemnización de perjuicios. Además en ciertos ordenamientos se han incorporan otras opciones como son la resolución anticipada, la suspensión del cumplimiento de la propia prestación (del acreedor), y el *commodum representationis*.<sup>26</sup>

En cuanto a los requisitos, el incumplimiento se constituye como base para el ejercicio de todos los remedios, pero para cada uno de ellos se establecen presupuestos específicos diferentes. De esto se deriva que frente a un

---

<sup>25</sup> Ver BARROS Bourie, Enrique. op. cit. p. 407; FENOY Picón, Nieves. op. cit. pp. 32-45; GÓMEZ Pomar, Fernando. El incumplimiento contractual en el Derecho español. [en línea] <<http://www.indret.com/es/index.php>> [consulta: 2 Octubre 2012]. p. 13; PANTALEÓN Prieto, Fernando. op. cit. p. 1727; PIZARRO Wilson, Carlos. op. cit., 2011. pp. 126-131; PIZARRO Wilson, Carlos. op. cit., [en línea, consulta: 25 Septiembre 2012], pp. 400-402; SAN MIGUEL Pradera, Lis Paula. op. cit. p. 123; VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2011. pp. 269-270; VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2007b. p. 11, y VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2006. pp. 8-10;

<sup>26</sup> Una vez configurado el panorama de remedios, es relevante estudiar cuáles son las preferencias en los diferentes sistemas jurídicos. En Europa, salvo por Alemania y Francia, que prefieren el cumplimiento forzado, la tendencia general es optar por la indemnización de perjuicios, quedando el cumplimiento forzado como opción principal cuando se trata de bienes únicos. En el derecho anglosajón, la regla general es que proceda la indemnización de perjuicios como remedio principal, optándose por el cumplimiento forzado sólo si es que la indemnización de perjuicios no satisface el acreedor, sea más conforme a la equidad, y siempre que no se afecte la libertad personal del deudor. En Chile, como ya fue señalado, el principal remedio ante un incumplimiento es la ejecución en naturaleza. Ver BARROS Bourie, Enrique. op. cit. p. 413, y GÓMEZ Pomar, Fernando. op. cit., [en línea, consulta: 2 Octubre 2012]. p. 26.

incumplimiento puedan elegirse sólo algunos remedios, generándose además problemas relativos a la compatibilidad o incompatibilidad entre los mismos. Dicha compatibilidad entre los diferentes remedios tendrá varios límites. Primero, la necesidad de cumplir con sus presupuestos específicos; segundo, la naturaleza misma de los remedios, y por último, el enriquecimiento sin causa que impedirá un abuso por parte del acreedor.<sup>27</sup>

Establecido que existe una gran variedad de alternativas por las que puede optar el acreedor, se hace necesario tratar lo referente a la libertad que éste tiene para elegir. Dado que ya se ha determinado que la estructura del nuevo derecho de obligaciones apunta a la protección del acreedor, es fundamental en dicha protección, que dentro de la gama de remedios que se le presentan pueda optar libremente por el que considere más adecuado, siempre que concurren los presupuestos correspondientes evidentemente.<sup>28</sup> La explicación de lo anterior es que “(...) nadie mejor que el acreedor sabe cual es la acción o remedio que mejor cautela el interés contractual insatisfecho.”<sup>29</sup>

Consagrar este derecho de opción del acreedor no es más que otro mecanismo para fortalecer este nuevo sistema de configuración de los remedios contractuales, otorgándole así al acreedor, una nueva herramienta para su protección y la obtención de la pretensión que busca satisfacer.

---

<sup>27</sup> Ver BARROS Bourie, Enrique. op. cit. p. 408, y SAN MIGUEL Pradera, Lis Paula. op. cit. pp. 124-125.

<sup>28</sup> Ver BARROS Bourie, Enrique. op. cit. p. 407; SAN MIGUEL Pradera, Lis Paula. op. cit. p. 127; VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2006. p. 9, y VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2011. p. 270.

<sup>29</sup> BARROS Bourie, Enrique. op. cit. p. 407.

Relacionado con lo anterior, debe mencionarse otro derecho que se le podría otorgar al acreedor, el *ius variandi*. Dicho derecho consiste en la posibilidad de que una vez que haya optado por alguno de los remedios, pueda cambiar de opinión.<sup>30</sup>

Si bien su consagración permitiría darle aún más protección, también debe tenerse en cuenta la necesidad de seguridad jurídica, y el mínimo de certeza con que debe contar el deudor incumplidor. Lo relevante entonces, para consagrar esta posibilidad de cambiar de opción, tendrá su límite en la confianza que ya se hubiera generado en el deudor al haberle comunicado la elección. En caso de que el deudor nuevamente no llevara a cabo la solución correspondiente al remedio elegido, es que podríamos permitir al acreedor cambiar a otro remedio que satisficiera su interés. Un ejemplo es que en caso de haber optado por el cumplimiento específico, si éste no se llevara a cabo pudiera el acreedor optar por la resolución. De no permitírsele cambiar de remedio, en una situación como la presentada, se dejaría al acreedor en la misma situación en que se encontraba frente al primer incumplimiento. Pero si por el contrario, el deudor ya hubiera empezado a dar cumplimiento al remedio de ejecución forzada, no parece razonable que el acreedor pueda cambiar de opinión al respecto eligiendo otra de sus alternativas.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> SAN MIGUEL Pradera, Lis Paula. op. cit. p. 128.

<sup>31</sup> Ver BARROS Bourie, Enrique. op. cit. p. 408, y SAN MIGUEL Pradera, Lis Paula. op. cit. p. 128.



Sumamente trascendente resulta definir si la culpa será o no un requisito para el ejercicio de los remedios contractuales. Y si bien se trata de un tema ligado al concepto de incumplimiento, será tratado a continuación de manera independiente, para determinar si es necesaria para cualquier tipo de remedio, sólo para algunos, o si debe prescindirse ella completamente.

Como ya se mencionó, en nuestro ordenamiento jurídico se exige la culpa como un requisito para el ejercicio de los remedios contractuales. Este mismo criterio fue recogido en la reforma del BGB en Alemania, que también se basó en el principio de la responsabilidad por culpa, sin perjuicio de que, al igual que nuestro Código Civil, la presume en caso de incumplimiento.<sup>32</sup>

Distinta es la tendencia del nuevo derecho que obligaciones que opta por prescindir de la culpa como requisito para el ejercicio de los remedios contractuales. En la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Principios Unidroit, y los Principios del Derecho Europeo de Contratos, salvo en lo relativo a la indemnización de perjuicios, se prescinde del estándar de conducta del buen padre de familia y de la culpa para determinar la procedencia de la responsabilidad,<sup>33</sup> bastando para el surgimiento de los remedios correspondientes el incumplimiento, que como ya fue mencionado, responde a un concepto amplio y objetivo.

---

<sup>32</sup> Ver EBERS, Martin. La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 2002. Anuario de Derecho Civil. 56 (4):1575-1608, 2003. p. 1595.

<sup>33</sup> VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2011. .p. 261.

La culpa, sin embargo, no queda del todo excluida en el panorama de los remedios contractuales, pues estos mismos instrumentos la exigen para efectos de que el acreedor quiera pedir indemnización de perjuicios. Sólo en este caso la culpa adquiere relevancia, convirtiéndose en un requisito para la procedencia de aquel remedio.

Resulta interesante el criterio adoptado por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías para la exoneración del deudor, que atiende a la idea de esfera de control como criterio relevante. El deudor podrá exonerarse de responsabilidad si es que la causa del incumplimiento se encuentra en un impedimento que era ajeno a su esfera de control.<sup>34</sup> De esta manera, si bien se prescinde de la necesidad de culpa como requisito para el ejercicio de los remedios, tampoco se le exigirá al deudor lo imposible, ya que de considerarse que la causa del incumplimiento le era completamente ajena a lo que se encontraba dentro del radio de su control, no se podrá pedir indemnización de perjuicios.

Habiéndose configurado el panorama de remedios consagrado en Chile, y la tendencia que existe en la modernización del derecho de obligaciones se puede tratar en particular el remedio de terminación unilateral de los contratos.

---

<sup>34</sup> VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2006. p. 451.

## CAPÍTULO I

### RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS EN CHILE

#### 1. Condición resolutoria ordinaria, condición resolutoria tácita y pacto comisorio.

La resolución es una forma de ineficacia de un acto jurídico que habiéndose formado válidamente se ve desprovisto de sus efectos por causas sobrevinientes.<sup>35</sup>

En nuestro ordenamiento jurídico la resolución se encuentra regulada a propósito de las modalidades, específicamente en las obligaciones condicionales, presentándose de tres maneras diferentes. Como condición resolutoria ordinaria, condición resolutoria tácita, y pacto comisorio.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup>Si bien la resolución ha sido definida de diferentes manera por la doctrina, ninguna nos parece lo suficientemente completa y adecuada para el objetivo de este trabajo. La mayoría se queda en la definición relativa a la resolución como consecuencia una condición, lo que no se ajusta a nuestros propósitos. Una de las definiciones que nos parece más completa es la del profesor Fueyo: "(...) la resolución es una de las formas de *ineficacia del contrato*, en este caso sobrevinida con posterioridad a su celebración, provocándose la *cesación de sus efectos* en atención a la naturaleza bilateral del acto incumplido por una de las partes, todo ello previo ejercicio del derecho de opción que se concede al contratante-acreedor, la de cumplimiento en cuanto sea posible, o la de resolución." (FUEYO Laneri, Fernando. Cumplimiento e Incumplimiento de las obligaciones. 3ª Ed. Santiago, Editorial Jurídica, 2004, pp. 306). Sin embargo, no adherimos a ella porque a pesar de ser la resolución por incumplimiento la que interesa a propósito del tema que tratamos, también existe la posibilidad de que ocurra por otra razón como sería el cumplimiento de una condición ordinaria pactada por las partes, o la llegada de un plazo. Tampoco estamos de acuerdo con que siempre se genere un derecho de opción para el acreedor entre el cumplimiento o la resolución, en algunos casos bastará el incumplimiento para que se resuelva el contrato, *ipso facto*. Es por eso que optamos por una definición simple y lo suficientemente amplia para abarcar las diferentes hipótesis que puedan presentarse.

<sup>36</sup> En: ABELIUK Manasevich, René. op. cit.; ALESSANDRI, Arturo., SOMARRIVA, Manuel., VODANOVICH, Antonio. Tratado de las Obligaciones. 2º Ed. Santiago, Editorial Jurídica, 2001; CLARO

a) Condición resolutoria ordinaria.

El profesor Alessandri define la condición resolutoria ordinaria como “cualquiera condición resolutoria que no consista en el incumplimiento de una obligación sinalagmática, produciendo su verificación automáticamente, de pleno derecho, la resolución del contrato, la cesación de los efectos de éste.”<sup>37</sup>

Lo relevante de la condición resolutoria ordinaria es, en primer lugar, que consiste en un hecho diferente del incumplimiento, cualquiera que sea, y en segundo lugar, su forma de operar. Esta forma de resolver el contrato opera sin la necesidad de sentencia judicial, ni de comunicación de ningún tipo, según la mayoría de la doctrina nacional, basta el acaecimiento del hecho para que el contrato quede extinguido.

Consecuencia de lo anterior, es que dicha resolución tendrá efectos absolutos, y no existirá la posibilidad de enervarla por causa alguna.

Lo anterior, no debe confundirse con la posibilidad de que el asunto llegue a conocimiento de los tribunales. Pero no para la declaración de dicha resolución, sino por la posibilidad de que alguna de las partes controvierta el hecho de

---

Solar, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Volumen V. Santiago, Editorial Jurídica, 1979; FUEYO Laneri, Fernando. op. cit.; PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. op. cit., y RAMOS Pazos, René. op. cit.

<sup>37</sup> ALESSANDRI, Arturo., et al. op. cit. p. 263.

haberse producido la condición, o incluso para exigir la restituciones correspondientes producto de la pérdida de eficacia del contrato.<sup>38</sup>

b) Condición resolutoria tácita.

Por otro lado, la condición resolutoria tácita<sup>39</sup> se encuentra regulada en el artículo 1489 del Código Civil y consiste en “el acontecimiento futuro e incierto, implícito en los contratos bilaterales, de no cumplirse por una parte lo pactado, incumplimiento que faculta al otro contratante para pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.”<sup>40</sup>

Se trata de una condición que no necesita manifestación expresa de la partes para entenderla incorporada en el contrato si éste es bilateral, siempre

---

<sup>38</sup>Ver ALESSANDRI, Arturo., SOMARRIVA, Manuel., VODANOVICH, Antonio. Tratado de las Obligaciones. 2° Ed. Santiago, Editorial Jurídica, 2001, pp. 267.

<sup>39</sup>Resulta interesante estudiar la redacción de la misma cláusula resolutoria en otros ordenamientos jurídicos. En Francia se establece expresamente la necesidad de acudir a tribunales, y se le permite al juez fijar un plazo de gracia para el cumplimiento de la obligación. La redacción en el Código Civil español es bastante similar a la nuestra pero también hace referencia expresa a los tribunales. En Italia se consagra en la condición resolutoria tácita la prohibición para el demandado de cumplir con su obligación si es que ya fue demandado por el acreedor. No surge en Italia la discusión que existe en Chile respecto de la posibilidad de enervar la acción pagando durante el curso del juicio y mientras no sea haya declarado judicialmente la resolución. Ver PEÑA González, Carlos. La resolución como ineficacia intrínseca. [en línea] <https://www.u-cursos.cl/derecho/2008/1/D122A0415/1/.../162051> [consulta: 23 Octubre 2012], pp. 3 y ss. En Alemania, luego de la reforma del BGB el año 2002, existe una moderna regulación de la resolución que es tratada a propósito de los remedios contractuales. Consagra que ante el incumplimiento en un contrato bilateral, y si el acreedor ha dado un plazo razonable para el cumplimiento, se puede resolver el contrato. Bajo determinadas circunstancias no es necesario otorgar un plazo, en cuyo caso de todos modos es necesario la intimación al deudor antes de la resolución. Existe también la posibilidad de resolver anticipadamente un contrato si aparece de manifiesto que se darán los presupuestos de la resolución. Aclara también que no procede a resolución si es que en caso de cumplimiento parcial el incumplimiento es irrelevante. El acreedor no podrá hacer valer la resolución si es que fue responsable de la causal que lo habilitaría a resolver el contrato, o si es que se encontraba en mora. Por último, permite resolver el contrato si es que el deudor no respetó los derechos, bienes jurídicos e intereses de su contraparte, y por lo tanto ya no le es exigible el mantenimiento del contrato. Resulta fundamental en esta regulación de la resolución, que el ejercicio de esta facultad no exige que el deudor haya actuado culpablemente. Ver EBERS, Martín. La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 2002. *Anuario de Derecho Civil*. 56 (4):1575-1608, 2003, pp. 1596-1607.

<sup>40</sup> Ibid. p. 268.

que se cumplan sus supuestos:<sup>41</sup> (i) que se trate de un contrato bilateral, (ii) que haya incumplimiento imputable de una de las partes, (iii) que la parte que invoca la condición haya cumplido o esté llana a cumplir su propia obligación porque de otro modo operaría la excepción de contrato no cumplido, (iv) y por último, una declaración judicial necesaria para que la resolución produzca sus efectos.

Si bien puede considerarse que la condición resolutoria tácita cumple un rol de garantía respecto del acreedor diligente por tratarse de una condición que se entiende incorporada en los contratos bilaterales sin necesidad de mención especial, y que entrega una opción al acreedor que puede elegir según mejor le convenga en sus negocios, permitiéndole además pedir indemnización de perjuicios,<sup>42</sup> pierde eficacia por dos razones. Primero, por la necesidad de que el incumplimiento sea imputable, y segundo, por la necesidad de la declaración judicial para que el contrato quede efectivamente resuelto, lo que invita a litigar, quedando en la incerteza por varios años. Revisaremos ambos puntos a continuación:

En cuanto a la necesidad de que el incumplimiento sea imputable, si bien no se consagra expresamente, se ha establecido como requisito tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.<sup>43</sup> Han llegado a esta conclusión los autores por la posibilidad que otorga el artículo 1489 del Código Civil de pedir

---

<sup>41</sup> Ver ABELIUK Manasevich, René. op. cit. p. 511; ALESSANDRI, Arturo. et. al. op. cit. p. 269; PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. op. cit. pp. 400 y ss., y RAMOS Pazos, René. op. cit. p. 163.

<sup>42</sup> PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. op. cit. p. 399.

<sup>43</sup> Ver Corte Suprema 30 de diciembre de 2011, rol 1072-2010, considerando 4°, MJJ30606, MicroJuris; Corte Suprema 31 de enero de 2012, rol 1180-2011, considerando 6°, MJJ30767, MicroJuris, y Corte Suprema 30 de junio de 2012, rol 1738-2010, considerando 3°, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl).

indemnización de perjuicios, lo que necesariamente requiere de culpa o dolo, y de mora, lo que a su vez requiere de imputabilidad.<sup>44</sup> También han argumentado que de no poder cumplirse la obligación por caso fortuito o fuerza mayor se habría extinguido la obligación por otro modo de extinguir las obligaciones: la imposibilidad.<sup>45</sup>

Este requisito no se ajusta a la tendencia actual del derecho de obligaciones. Como fue explicado en la introducción, en el moderno derecho de las obligaciones se busca proteger al acreedor y obtener su satisfacción, por lo que el criterio que se impone para determinar si deben desplegarse o no los diversos remedios con que cuenta, no se relaciona con requisitos subjetivos en el actuar del deudor, sino que con la distribución de riesgos que hayan acordado las partes, y con los factores que se encuentran dentro de la esfera de control del deudor, que lo hacen responsable ante el acreedor, sin importar si fue culpable o no.

Se dice que la imputabilidad es un requisito propio de la indemnización de perjuicios y no de la resolución del contrato. El hecho de que el artículo 1489

---

<sup>44</sup>Ver ABELIUK Manasevich, René. op. cit. pp. 517 y ss.; PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. op. cit. pp. 406 y ss RAMOS Pazos, René. op. cit. pp. 166 y ss.; VIDAL Olivares, Álvaro. El incumplimiento resolutorio en el Código Civil. Condiciones de procedencia de la resolución por incumplimiento. Estudios de Derecho civil IV. Jornadas nacionales de Derecho Civil, Olmué, 2008. Ed. LegalPublishing. 347-368, 2009. p. 351.

<sup>45</sup> Aunque en realidad dicha forma de extinguir sólo opera en caso de tratarse de una obligación de especie o cuerpo cierto, que como ya fue explicado, no es el tipo de obligaciones que predomina hoy en día.

permita pedir dichos remedios en conjunto no significa que deban cumplir los mismos requisitos.<sup>46</sup>

Al exigir imputabilidad para dar lugar a la condición resolutoria tácita, existe un desajuste respecto del desarrollo del derecho de obligaciones, pues se estaría privando al acreedor de la posible satisfacción de su interés por cuestiones que debieran ser de responsabilidad del deudor, sobre todo si consideramos que en el actual tráfico imperan las obligaciones de género, por lo que resulta muy difícil que se presente una hipótesis de imposibilidad de incumplimiento.<sup>47</sup>

En lo que se refiere a la necesidad de sentencia judicial<sup>48</sup> para que opere la resolución, surgen los problemas propios de la tramitación de un juicio: tiempo, costos e incerteza. Debido a que la resolución se producirá únicamente cuando haya sido declarada, se generan otros inconvenientes para el acreedor, quien se verá obligado a permanecer relacionado por un vínculo jurídico con alguien que es un incumplidor, pudiendo haber ido en busca de otro proveedor, vendedor o comprador, que satisfaga su interés. Además, dado que la relación jurídica continua vigente, surge la discusión sobre si el deudor tiene derecho a

---

<sup>46</sup> Ver VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2009. pp. 364 y ss.

<sup>47</sup> Para que exista imposibilidad en una obligación de género, tendría que ocurrir que el género pereciera por completo, sin dejar ningún individuo del mismo, debido a que la regla general es que el género no perece. Lo anterior permite al deudor, que en caso de haber perdido las cosas pueda pagar con otras cosas del mismo género, siempre que se ajusten a las exigencias establecidas en el mismo contrato, o a falta de estipulación se trate de una cosa de calidad a lo menos mediana. Ver artículos 1508 a 1510 del Código Civil.

<sup>48</sup> Ver ABELIUK Manasevich, René. Las op. cit. p. 519; PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. op. cit. pp. 415 y ss, y RAMOS Pazos, René. op. cit. pp. 172.



enervar la acción pagando.<sup>49</sup> Finalmente, quedará sujeto a la incerteza propia del resultado de un juicio, sin sistema de precedentes (artículo 3 del Código Civil).

c) Pacto comisorio.

El pacto comisorio se encuentra regulado a propósito de la compraventa, entre los artículos 1877 y 1880 del Código Civil. Se puede definir como “la estipulación en que las partes de un contrato convienen expresamente que éste se resolverá si una de ella no cumple sus obligaciones en el tiempo fijado.”<sup>50</sup> Hay dos clases de pacto comisorio, el pacto comisorio simple, y el pacto comisorio calificado. El primero no es más que la condición resolutoria expresada.<sup>51</sup> El segundo establece la posibilidad de resolver el contrato *ipso facto* si no se cumple la obligación dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación judicial de la demanda.

El pacto comisorio simple y el pacto comisorio calificado estipulado en la compraventa no suscitan mayores discusiones ya que la doctrina parece estar conteste en la necesidad de su declaración judicial para que se produzca la resolución del contrato.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Se profundizará en la posibilidad de enervar la acción pagando en un apartado especial.

<sup>50</sup> ALESSANDRI, Arturo. et. al. op. cit. p. 276.

<sup>51</sup> RAMOS Pazos, René. op. cit. p. 180.

<sup>52</sup> Ver ABELIUK Manasevich, René. op. cit. pp. 522 y ss.; ALESSANDRI, Arturo. et al. op. cit. pp. 278 y ss.; CLARO Solar, Luis. op. cit. pp. 205 y ss.; PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. op. cit. pp.421 y ss., y RAMOS Pazos, René. op. cit. pp. 183 y ss.

Surge discusión sobre la necesidad de declaración judicial en el caso en que las partes hayan estipulado un pacto comisorio calificado en la compraventa pero por una obligación diferente de la de pagar el precio, o si se pactó en un contrato diferente de la compraventa.

Parte de la doctrina considera que a pesar de la forma en que se hubiere redactado dicha cláusula, siempre será necesaria la declaración judicial para que opere la resolución.<sup>53</sup>

Sostienen como principal argumento que el hecho de haber estipulado las partes una cláusula resolutoria no les priva del derecho que tienen a obtener la ejecución forzada del contrato, pues el acreedor siempre tiene el derecho de optar por el cumplimiento. El pacto comisorio calificado no implica la renuncia al derecho a la ejecución, sino únicamente reducir el tiempo que tendrá el deudor para cumplir, a veinticuatro horas contadas desde la notificación de la demanda, (en el caso del pacto comisorio simple consideran que el deudor puede cumplir en las oportunidades del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil). Pensar de otro modo, sostienen, implicaría dejar el contrato en manos del deudor negligente, y aquellas cláusulas son establecidas en favor del acreedor y no en su perjuicio.

---

<sup>53</sup> En este sentido: ALESSANDRI Rodríguez, Arturo. De la compraventa y de la promesa de venta. Tomo II, volumen I. Santiago, Editorial Jurídica, 2003, pp. 477 y ss.; CLARO Solar, Luis. op cit; MEZA Barros, Ramón. Manual de Derecho Civil. De las Obligaciones. 9° Ed. Santiago, Editorial Jurídica, 1999, pp. 89, y PEÑA González, Carlos. La resolución como ineficacia intrínseca. [en línea] <https://www.u-cursos.cl/derecho/2008/1/D122A0415/1/.../162051> [consulta: 23 Octubre 2012].

Estiman dichos autores, que los contratos se celebran para ser cumplidos (hacen referencia a la fuerza obligatoria del contrato) y que la posibilidad de exigir el cumplimiento es un derecho que emana del propio contrato y que por lo tanto, jamás podrán eludir la necesidad de que la resolución del mismo sea declarada mediante sentencia judicial.

Asimilar los efectos del pacto comisorio a los de la condición resolutoria ordinaria debe ser rechazado, dicen, por cuanto en la segunda el hecho que le da lugar es diferente del incumplimiento. Por el contrario, al ser el incumplimiento lo que gatilla la resolución en el pacto comisorio, se requiere necesariamente de un acto recepticio del acreedor en que manifieste su intención de optar por la resolución en vez de la ejecución, debiendo ser aquel acto recepticio una demanda judicial.

Por otro lado, y a favor de la resolución de pleno derecho, argumentan otros autores,<sup>54</sup> que si las partes lo estipularon de esa forma debe respetarse en virtud del principio de autonomía de la voluntad que rige en materia contractual, y además por lo establecido en el artículo 1545 del Código Civil, al ser los contratos legalmente celebrados, ley para los contratantes deberán respetarse las cláusulas estipuladas en ellos.

La condición resolutoria tácita es un elemento de la naturaleza de los contratos, y por lo tanto puede renunciarse, y modificarse sus características y

---

<sup>54</sup> Se pronuncian a favor de esta postura: ABELIUK Manasevich, René. op. cit.; ALESSANDRI, Arturo., et.al. op. cit.; PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. op. cit., y RAMOS Pazos, René. op. cit.

requisitos. Por lo tanto, no habría impedimento para que las partes establecieran que no se requiere de sentencia judicial para dar término al contrato.

Por último, argumentan que lo establecido en el pacto comisorio a propósito de la compraventa debe interpretarse de forma restrictiva, aplicándose sólo al caso del no pago del precio en la compraventa, ya que en la interpretación de los contratos debe atenderse a la intención de las partes. Al alejarse de la situación planteada para el caso específico, necesariamente se debilita la analogía como criterio de interpretación en favor de la autonomía de la voluntad.

Nos parece incorrecta la exigencia de una declaración judicial para dar por resuelto el contrato, pues está mal entendida la idea de hacer prevalecer ante todo la subsistencia del contrato mediante la traba de mecanismos para terminarlo, ya que ese tipo de cláusulas son a su vez parte del contrato que las partes libremente pactaron, y que permiten proteger al contratante diligente.

Además, no estamos de acuerdo con la necesidad de acudir a los tribunales si la voluntad de las partes al estipularlo de ese modo era solucionar un conflicto de manera extra judicial. Debe señalarse también, que el hecho de no requerir una sentencia judicial no significa que no deba comunicarse a la contraparte la intención que tiene el acreedor de poner fin al contrato, lo que

produce en el deudor igual efecto de certeza que se busca en la declaración judicial.

Por último, nos parece inadecuado obligar al acreedor a permanecer involucrado en una relación contractual con un deudor incumplidor hasta la declaración de la sentencia, en especial si al haberse pactado la resolución de pleno derecho era evidente su voluntad de desligarse de su contraparte ante un incumplimiento, existiendo además la posibilidad recibir un pago que probablemente no le sirva por el tiempo transcurrido, que es precisamente lo que se evitaría al pactarse ese acuerdo comisorio.

d) Efectos de la resolución del contrato.

En cuanto a los efectos de la resolución, si bien exigen diferentes requisitos y operan desde diferentes momentos, son los mismos, y se encuentran establecidos a partir del artículo 1486 del Código Civil.

Es importante establecer que conforme nuestro Código Civil, la resolución tiene reglas propias y no es necesario recurrir a la reglas de las prestaciones mutuas propias de la acción reivindicatoria.

Deberá restituirse lo que se hubieran entregado las partes en el estado en que se encuentren, salvo que haya habido culpa de quien deba restituir. Los frutos sin embargo, no se deben por regla general, y quedan firmes los actos de administración que se hubieran llevado a cabo.

Nos interesan las consecuencias de la resolución que tuvo como causa el incumplimiento del contrato. La resolución constituye uno de los modos de extinguir las obligaciones en virtud del artículo 1567 n°9 del Código Civil, por lo que una vez que opere la resolución, se extinguirá el contrato, y consecuentemente, los derechos y obligaciones que de él emanen. Si una de las partes hubiera dado cumplimiento a sus obligaciones deberá restituírsele lo que hubiera pagado debido a que en caso contrario habría enriquecimiento sin causa. Si, en cambio, ninguna de las partes hubiera dado cumplimiento a sus obligaciones, el contrato simplemente se extinguirá.

No ocurre lo mismo cuando estamos frente a un contrato de tracto sucesivo,<sup>55</sup> debido a que, por regla general, no podrán las partes restituírse lo que se hubieren dado mientras el contrato se encontraba vigente, pues la terminación opera hacia el futuro. Ocurrirá en estos casos que la resolución sólo tendrá efectos para el futuro.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Ver ALESSANDRI, Arturo. et. al. op cit., 2001, pp. 271-272, y FUEYO Laneri, Fernando. op. cit. pp. 338.339.

<sup>56</sup> El profesor Daniel Peñailillo no está completamente de acuerdo con dicha afirmación ya que considera que se debe atender a la naturaleza de las obligaciones que forman el contrato para poder determinar si es posible o no realizar las restituciones mutuas correspondientes, no tendría explicación la ausencia de dichas prestaciones en el hecho de estar frente a un contrato de tracto sucesivo, sino que en la naturaleza misma de las obligaciones parte del contrato. "(...) la ausencia de retroactividad no debe ser derivada de la clasificación de contrato (o de la obligación) como de tracto sucesivo o de otra clase (que es una clasificación construida en base a la forma de ejecutarse la obligación), sino de la *naturaleza* de las obligaciones de que se trata. Por ej., Pedro se obliga a dar a Juan 10 sacos de cereal que entregará en 10 días, un saco cada día, y Juan por su parte dará a Pedro 10 sacos de papas, que entregará en 10 días, un saco cada día; luego Pedro cumple íntegramente y Juan sólo entrega 5; estamos ante un contrato de tracto sucesivo (no de ejecución instantánea) y no se ve razón para negar la petición de Pedro de que el contrato se resuelva, restituyendo él los 5 sacos que alcanzó a recibir, y restituyéndosele los 10 sacos que él dio. Cuando la *naturaleza* de la obligación trae como consecuencia que una vez ejecutada no puede deshacerse (con frecuencia consistente en hacer, prestar servicios), se impone la irretroactividad. Y si la obligación de una parte es restituible y la otra no (como en el arrendamiento), ahí se justifica así mismo la completa irretroactividad, porque si bien una es restituible (la renta en dinero), al no ser restituible la

Nos parece que la posibilidad de obtener la resolución de un contrato sin necesidad de sentencia judicial adquiere especial relevancia en contratos de tracto sucesivo por la naturaleza de los mismos. Primero, porque al continuar vigente el contrato se siguen devengando día a día, mes a mes, o según la forma en que se haya celebrado el contrato, las obligaciones correspondientes a cada una de las partes, y dado que estamos frente a un incumplimiento, el acreedor estará durante todo el tiempo que dure el juicio sin recibir la prestación que había contratado, debiendo recurrir a otro proveedor que satisfaga su interés. Si obtiene una sentencia desfavorable, se verá obligado a pagar y recibir las prestaciones debidas por el deudor en circunstancias que ya no le son útiles, porque seguramente había recurrido al mercado para no quedarse sin el suministro del bien o servicio que necesitaba.

Segundo, en los contratos de tracto sucesivo, el acreedor requiere una mayor certeza en la regulación de sus relaciones contractuales, al ser éstas prolongadas en el tiempo se trata de operaciones que exigen confianza entre las partes a largo plazo. Si se pierde esa confianza, el acreedor debe contar con una salida de dicha relación contractual. Tener que recurrir a los tribunales le genera incertidumbre porque no se sabe cuál será la decisión del tribunal, y además se genera un gran costo para las partes, pues una de ellas se verá obligada a permanecer en una relación contractual con alguien de quien

---

recíproca (el disfrute de la cosa), la elemental equidad impone la irretroactividad para ambas, manteniendo cada uno lo que adquirió." PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. op. cit. pp. 403-404.

desconfía, con el constante temor de que vuelva a incumplir, y sea nuevamente necesario acudir a los tribunales para solucionar el conflicto.

Al mantener dicha relación un alto nivel de tensión y desconfianza se generará una dinámica poco cooperativa entre las partes, lo que es completamente contrario al objeto de las relaciones contractuales prolongadas en el tiempo en que justamente se buscan cooperación y confianza entre los sujetos para lograr los diversos objetivos que persigan.

## 2. Marcado carácter judicial de la resolución, según la doctrina chilena.

Queda establecido entonces que en nuestro país la resolución de un contrato presenta una marcada tendencia judicial.<sup>57</sup> El único tipo de resolución vinculada al incumplimiento que permitiría terminar el contrato sin la necesidad de acudir a los tribunales, sería el pacto comisorio calificado en contratos diferentes de la compraventa, y de todos modos existe discusión al respecto, ya que incluso en estos casos, y sin importar la forma de redacción de la cláusula, alguna doctrina considera que es imprescindible la sentencia judicial.

Algunos de los problemas que presenta este modelo de resolución ya fueron esbozados, y son los siguientes.

---

<sup>57</sup> Ver BARROS Bourie, Enrique. op. cit. pp. 424.



- a) La carga procesal de iniciar y llevar adelante un juicio se radica en el acreedor, y va a ser éste quien deba soportar la carga de la prueba y de mantener activo el juicio, probando la existencia de la relación contractual y el incumplimiento.
- b) Al tener que acudir a los tribunales se derivan inevitablemente dos perjuicios para el acreedor, el costo que implica la tramitación de un juicio, y el tiempo que va a perder en ello.<sup>58</sup> Tanto el dinero como el tiempo son sumamente valiosos, por lo que es injusto que el acreedor deba incurrir en dicho costo por una causa que no depende de él sino que la negligencia de su contraparte.
- c) Al quedar la resolución sujeta a declaración judicial, ocurre que la relación contractual continúa vigente, de modo que tanto el acreedor como el deudor mantienen el deber de cumplir sus obligaciones. Todo esto, sin perjuicio de la posibilidad de que opere la excepción de contrato no cumplido consagrado en el artículo 1552 del Código Civil, que le permitiría al acreedor no cumplir con sus obligaciones en el intertanto. Sin embargo, el permanecer vinculado contractualmente al deudor lo pone en una situación que carece de utilidad para él debido a que hoy priman las obligaciones de género, por lo tanto, lo más probable es que el acreedor pueda rápidamente recurrir al mercado en busca de otro proveedor que satisfaga su interés, posibilidad que se ve entorpecida por

---

<sup>58</sup> Ver Ibid. p. 423.

la necesidad de esperar que termine la tramitación del juicio y el tribunal emita su decisión.

- d) Otro problema de este sistema, es que al estar la decisión sometida al criterio de un tribunal podría incluso ocurrir que se dictara una sentencia desfavorable que condenara a las partes a cumplir las obligaciones del contrato, o rechazara la demanda de resolución, siendo probablemente inútiles para el acreedor en atención al tiempo transcurrido entre el incumplimiento y la dictación de la sentencia.
- e) Debido a que la relación contractual continúa vigente entre las partes hasta la dictación firme de la sentencia que declara la resolución, se genera otro problema para el acreedor por la interpretación que hasta hoy predomina en nuestros tribunales del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil. Esta interpretación permite al deudor enervar la acción resolutoria pagando, siempre que lo haga hasta antes de la citación a oír sentencia en primera instancia, y hasta antes de la vista de la causa, en segunda instancia. Como consecuencia de lo anterior, se le está dando injustificadamente más plazo al deudor para cumplir su obligación, y se fuerza al acreedor a recibir un pago que probablemente ya no le sirve.
- f) Se genera además una situación de incerteza para el acreedor que no sabe si se decretará o no la resolución del contrato, si el deudor pagará o no durante el juicio, o si debe buscar una alternativa en el mercado para

obtener lo que buscaba. Si el mismo ordenamiento jurídico le provee dicha opción, el acreedor diligente debiera tener una certeza razonable, de que si se cumplen los requisitos y elige la resolución del contrato, a ese resultado va a llegar.

De este modo ocurre que la subsistencia de una relación contractual que ya es inútil para el acreedor, queda en manos del deudor, a pesar de ser éste el incumplidor, pues no recae en él la carga procesal de un juicio, e incluso se le permitiría pagar durante el juicio hasta casi el fin del mismo, protegiéndose así a la parte que no merece dicha protección.

- g) Por último, esta forma de entender la resolución que existe en nuestro país, no se hace cargo de dos cuestiones relevantes.

Primero, de la evolución y desarrollo del derecho de obligaciones y de los contratos que existe a nivel internacional y que apunta en una dirección contraria a lo que ocurre a nivel nacional. En el derecho comparado la tendencia es proteger al acreedor y otorgarle un gran abanico de remedios que no requiere necesariamente de la vía judicial.<sup>59</sup>

En segundo lugar, nuestro sistema tampoco responde a las necesidades del mercado que predomina hoy. Pues tal como dice el profesor Fueyo, “El mercado es por esencia movedizo, fluctuante y caprichoso”,<sup>60</sup> predominan las obligaciones de género, y lo que se necesita son soluciones rápidas y eficientes, ambas características ausentes en

---

<sup>59</sup> Ver BARROS Bourie, Enrique. op. cit. p. 424.

<sup>60</sup> FUEYO Laneri, Fernando. op. cit. p. 303.

nuestro sistema judicial, que al ser el camino necesario para obtener la resolución, no hace más que entorpecer las relaciones jurídicas y económicas entre los diferentes actores.

### 3. Posibilidad de enervar la acción resolutoria conforme la excepción de pago del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil: crítica a la interpretación de la jurisprudencia.

El artículo 310 del Código de Procedimiento Civil establece que la excepción de pago efectivo de la deuda, cuando se funde en antecedente escrito, podrá oponerse en cualquier estado de la causa, hasta antes de la citación a oír sentencia en primera instancia y hasta antes de la vista de la causa en segunda instancia.

A raíz de esta disposición legal se ha suscitado discusión respecto de si puede o no el deudor cumplir con su obligación una vez iniciado el juicio por el acreedor que pretende obtener la resolución del contrato.

Quienes sostienen que el deudor sí puede pagar durante la tramitación del juicio<sup>61</sup> argumentan que así lo establece claramente el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil.

---

<sup>61</sup> Ver ABELIUK Manasevich, René. op. cit. p. 520; CLARO Solar, Luis. op. cit. p. 187; CUNEO Macchiavello, Andrés. Informe en Derecho Sobre el momento en que tiene lugar la resolución del contrato cuando se ejercita la acción establecida en el artículo 1.489 del Código Civil. Su consecuencia en cuanto a

Dicen que la resolución sólo se obtiene con la declaración judicial, y por lo tanto hasta que no sea haya dictado sentencia, la relación contractual continúa vigente, el contrato mantiene su carácter obligatorio. Las partes siguen obligadas pudiendo cumplir con sus obligaciones en el intertanto.

La jurisprudencia se ha pronunciado mayoritariamente a favor de esta interpretación,<sup>62</sup> no obstante que la actual posición de la Corte Suprema (desde el año 2011) es diversa.

Por otro lado, alguna doctrina defiende la postura contraria, interpretando el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil de modo diverso.<sup>63</sup>

---

la oportunidad del pago. Revista Chilena de Derecho Privado, 3: 107-122, 2004, pp. 121, y LÓPEZ Santa María, Jorge. op. cit. p. 565; PEÑA González, Carlos. op. cit. p. 8.

<sup>62</sup> Ver Corte Suprema, 28 de Marzo de 2006, rol 2370-2004, considerando segundo: “que la sentencia ha establecido como hechos de la causa los siguientes: que el demandado en segunda instancia consignó en la cuenta corriente de la Corte de Apelaciones la suma de \$400.000 a fin de pagar la cantidad de \$200.000 que adeuda por concepto de la última cuota devengada de una salgo de precio, lo que motivó la acción de resolución de contrato; opuso en segunda instancia y antes de la vista de la causa, la excepción de pago; que la cantidad consignada fue para pagar el saldo adeudado del precio estipulado en dinero y enervar la acción de resolución de contrato; finalmente, que el pago efectuado por la demandada tiene pleno valor para enervar la acción de resolución de contrato intentada por el demandante, razón por la que debe acogerse la excepción de pago;” en [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl); Corte Suprema, 3 de Junio de 1948, considerando 5º: “Que de todo lo expuesto se desprende la clara conclusión de que, mientras no haya pronunciamiento judicial acogiendo la petición para que se declare resuelto un contrato –en el caso de autos la venta pactada entre las partes- el comprador está en la aptitud de pagar el precio, enervando así la acción resolutoria que hubiera deducido su co-contratante. Puede por lo tanto, satisfacer su obligación durante toda la secuela del juicio y en cualquier etapa de él.” en Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 45, sección 1º, p. 597. En este mismo sentido ver en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Corte Suprema, 17 de Julio de 1914, tomo 12, sección 1º, p. 376; Corte Suprema, 12 de Noviembre de 1921, tomo 21, sección 1º, p. 241; Corte Suprema, 7 de Mayo de 1925, tomo 23, sección 1º, p. 161; Corte Suprema, 12 de Septiembre de 1936, tomo 33, sección 1º, p. 514; Corte Suprema, 3 de Diciembre de 1946, tomo 44, sección 1º, p. 288; Corte de Apelación de Santiago, 23 de Junio de 1947, tomo 46, sección 2º, p. 3; Corte de Apelaciones de Concepción, 28 de Noviembre de 1952, tomo 49, sección 2º, p. 153; Corte Suprema, 10 de Octubre de 1965, tomo 65, sección 1º, pp. 314. Ver también Corte Suprema, 31 de Marzo de 1993, rol 3614-2008, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl); Corte Suprema, 25 de Agosto de 1993, rol 339-1993, CL/JUR/1157/1993; 12481, [www.legalpublishing.cl](http://www.legalpublishing.cl); Corte Suprema, 14 de enero de 2010, rol 5431-2008, CL/JUR/792/2010; 43277, [www.legalpublishing.cl](http://www.legalpublishing.cl), y Corte Suprema, 6 de Abril de 2011, rol 7036-2009, CL/JUR/2990/2011; 48687, [www.legalpublishing.cl](http://www.legalpublishing.cl).

<sup>63</sup> Ver BARROS Bourie, Enrique. op. cit. p. 425; PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. Obligaciones. op. cit. pp. 417 y ss., y RAMOS Pazos, René. op. cit. pp. 173-174.

Esta doctrina argumenta que si se entiende la excepción de pago como una posibilidad de pagar, quien toma la decisión de resolver o hacer subsistir el contrato es el deudor, en circunstancias que es el acreedor a quien el ordenamiento jurídico le ha dado el derecho de optar, (artículo 1489 del Código Civil). Consideran que es injusto dejar la decisión en manos del deudor incumplidor.

Sólo en el caso del pacto comisorio calificado se le permite al deudor pagar, siempre que lo haga en el plazo de veinticuatro horas contadas desde la notificación de la demanda. En los demás casos no existe esa posibilidad ya que el pago no sería oportuno.

Diferencian entre lo que significa oponer la excepción de pago, y lo que es pagar. Al permitir oponer la excepción de pago se busca evitar que se declare injustamente la resolución del contrato en contra de un deudor que ya había pagado oportunamente, y es por ello que se le permite demostrar que pagó hasta tan avanzado el juicio. Cosa distinta a demostrar que ya había pagado, es permitirle pagar a quien ya no lo hizo en el tiempo y forma que las partes habían acordado, todas reglas que deben cumplir según lo estipulado en el contrato, y no de otra manera, en virtud de la fuerza obligatoria del mismo. Entenderlo de otro modo vulneraría dicho principio.

El profesor Barros, analiza esta discusión criticando que los autores que sostienen que se puede enervar la acción pagado durante el juicio confunden

una norma procesal con una norma de carácter sustantivo, pues toca al derecho civil determinar cuando un pago es eficaz, y no al derecho procesal.<sup>64</sup>

Es interesante también la opinión del profesor Fueyo, quien no rechaza la interpretación que permite enervar la acción pagando, pero cree que debiera analizarse caso a caso desde la perspectiva de la buena fe, y dejarlo a criterio del juez para cada caso concreto.<sup>65</sup>

Consideramos errónea la postura que defiende la posibilidad de pagar durante juicio porque deja indefenso al acreedor, quien no podrá ejercer la opción que el mismo ordenamiento jurídico le dio, de elegir la resolución del contrato por sobre el cumplimiento forzado.

Si le da esa opción al deudor se generan incentivos perversos, ya que el deudor sabe que no está realmente obligado a cumplir con su obligación en la fecha acordada en el contrato, sino que puede demorar en su cumplimiento hasta que se inicie un juicio en su contra, e incluso una vez iniciado dicho juicio, podría pagar hasta casi terminarse la tramitación de éste, a pesar de que el acreedor haya optado por la resolución del contrato, y no por el cumplimiento del mismo. Se prolonga así, de manera injustificada, la oportunidad que tiene el deudor de hacer un pago eficaz, todo en perjuicio del acreedor, y vulnerándose además lo que hubieran pactado las mismas partes en el contrato.

---

<sup>64</sup> Ver BARROS Bourie, Enrique. op. cit. p. 425.

<sup>65</sup> Ver FUEYO Laneri, Fernando. op. cit. p. 319.

Además, este derecho que se le da al deudor, que le permite pagar fuera de la oportunidad que las mismas partes acordaron, o que la ley establece a falta de acuerdo, sumado a la exigencia de un incumplimiento imputable, y la necesidad de sentencia judicial para obtener la resolución del contrato, dejan al acreedor indefenso ante un deudor incumplidor. No se condice tampoco con el actual derecho de obligaciones que apunta a la protección del acreedor y no del deudor, como ocurre en nuestro país.

Un buen ejemplo en la forma de tratar este tema, es como lo hizo el Código Civil Italiano, que al consagrar la condición resolutoria tácita, establece expresamente que desde la fecha de la demanda de resolución, el incumplidor ya no podrá cumplir con su obligación. Con esta redacción se evitan los problemas que existen en Chile relativos a la discusión sobre la excepción de pago, y se protege de una forma eficaz el derecho de la parte diligente a optar por la resolución del contrato, sin que deba enfrentar la incertidumbre por un posible pago del deudor durante la tramitación del juicio, cuya validez será determinada por el tribunal recién en la dictación de la sentencia definitiva.<sup>66</sup>

Pese a todo lo anterior, pareciera existir una posibilidad de que los tribunales cambien el criterio sostenido hasta hoy, pues la Corte Suprema se ha

---

<sup>66</sup> Artículo 1453 del Código Civil Italiano “En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando uno de los contratante no ejecuta sus obligaciones, el otro puede a su elección demandar el cumplimiento o la resolución del contrato, quedando a salvo en todo caso, la indemnización de perjuicios. La resolución puede ser demandada aun cuando el juicio haya sido promovido para obtener el incumplimiento; pero no puede solicitarse el cumplimiento después de haber sido demandada la resolución. Desde la fecha de la demanda de resolución el incumplidor ya no puede cumplir su propia obligación.”



manifestado en favor de la interpretación que defendemos.<sup>67</sup> Esto es importante porque si la Corte Suprema ha fallado en este sentido, se podría cambiar la tendencia que hasta ahora han seguido mayoritariamente los tribunales, avanzando hacia una forma de entender el derecho de obligaciones que busque la protección del acreedor y sus intereses. Justamente es éste el argumento sostenido por la Corte Suprema en el fallo del año 2011, que rechaza el pago de la deuda después de su incumplimiento para proteger la opción ya ejercida por el acreedor, quien prefirió la resolución del contrato. Hace la distinción entre lo que significa poder oponer la excepción de pago, y lo que significa poder pagar, concluyendo que el Código de Procedimiento Civil no consagra la posibilidad de pagar, sino de demostrar que el deudor ya había cumplido oportunamente y en el tiempo convenido.

---

<sup>67</sup> Ver Corte Suprema rol 6676-2009, considerando cuarto: "CUARTO: Que se objeta asimismo el alcance atribuido al artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, el que señala de manera clara que se puede excepcionar por pago efectivo de la deuda en cualquier estado de la causa. La norma adjetiva referida alude a las llamadas excepciones anómalas, que son aquéllas perentorias que por excepción pueden oponerse en cualquier estado de la causa, siempre que se aleguen por escrito antes de la citación para sentencia, o de la vista de la causa en segunda. Se las califica como anómalas porque, a diferencia de las demás de su naturaleza, pueden hacerse valer después de la contestación de la demanda. Entre ellas figura la de pago efectivo de la deuda, que es exactamente la que, en el decir de la recurrente, le permitiría enervar la acción deducida en su contra, en cuanto ésta fue presentada en un momento procesal oportuno. Obsta sin embargo, al éxito de esta pretensión, la tesis defendida en doctrina por PEÑAILILLO, citado en el veredicto impugnado en apoyo de su tesis, en el sentido que, perteneciendo la opción de instar por la resolución o el cumplimiento del contrato al contratante diligente, la posibilidad reconocida al incumplidor para neutralizar la demanda, mediante el pago de la deuda en cualquier momento del juicio, invertiría el derecho de opción, traspasándolo a este último y contrariando así el sentido de la institución consagrada en el artículo 1.489 del código sustantivo. Haciéndose cargo de la objeción en orden a que esta solución contradice el artículo 310, apunta el autor citado que ello no es así. Lo que el artículo 310 dispone es que la excepción de pago puede oponerse en cualquier estado del juicio, no que se pueda pagar en cualquier estado del juicio. Para luego agregar: Esto significa simplemente que si el deudor había pagado (antes de la demanda), puede oponer la excepción de pago durante todo el litigio, pero no significa que pueda pagar después de la demanda, porque entonces la opción, como se dijo, la tendría él, lo que es contrario al texto legal: él es el incumplidor, y habiéndose optado por la resolución por quien tenía la opción, ya no es tiempo de que pague." (énfasis agregado).

#### 4. Casos de terminación unilateral contemplados en el Código Civil.

A pesar de no estar consagrado como una norma de carácter general, sí podemos encontrar casos en que nuestro Derecho recoge la facultad de resolver o terminar unilateralmente determinados contratos.

Un caso en que podemos encontrar recogida esta facultad es en el mandato a través de la revocación y de la renuncia. La revocación, conforme al artículo 2165 del Código Civil puede realizarse por el mandante de forma arbitraria, sin perjuicio de que tendrá efecto una vez que el mandatario entre en conocimiento de dicha revocación, produciendo efectos conforme el artículo 2173 del mismo cuerpo legal.<sup>68</sup>

En cuanto a la renuncia, según lo establecido en el artículo 2167 del Código Civil, podrá ser ejercida por el mandatario, pero sólo pondrá fin a sus obligaciones una vez transcurrido un tiempo razonable para que el mandante pueda hacerse cargo de los negocios que se le habían encomendado. De no

---

<sup>68</sup> La jurisprudencia ha reconocido este derecho al mandante, y en diversos fallos ha permitido al mandante hacer valer su facultad de terminar con el contrato, reconociendo que puede hacerlo incluso sin necesidad de justificación. Cabe mencionar que en los diferentes fallos, lo que hace el tribunal correspondiente no es declarar la terminación del contrato de mandato, sino que simplemente declara que el mandato ya se encontraba extinguido luego de que el mandante hiciera ejercicio de ese derecho y lo comunicara al mandatario, todo de manera extrajudicial. Estableciendo luego las consecuencias jurídicas de que dichos mandatos se encontraran efectivamente extinguidos (como la inoponibilidad de un contrato, por ejemplo). Ver Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de Enero 1996, Microjuris, RDJ136, MJJ136; Corte de Apelaciones de Temuco, 29 de Agosto 1995, Microjuris, RDJ2775, MJJ2775, y Corte Suprema, 6 de Junio 1990, Microjuris, RDJ4434, MJJ4434.

dar este tiempo, el mandatario se hace responsable de los perjuicios que le cause al mandante.<sup>69</sup>

También se consagra la terminación unilateral en el artículo 1951 del Código Civil, a propósito del contrato de arrendamiento de cosas, siempre que se trate de arrendamientos en los que no se ha fijado un tiempo de duración, no se haya determinado por el servicio especial a que se destina la cosa arrendada, y no esté determinado su duración tampoco por la costumbre. Esta facultad se encuentra establecida sólo para los arrendamientos de cosas muebles.

Se establece como exigencia que la parte que quiera desahuciar el contrato, le avise a la contraria con una anticipación mínima, que debe durar el tiempo establecido para efecto de hacer los pagos.<sup>70</sup>

Luego, el artículo 1952 del Código Civil, prohíbe arrepentirse a quien ejerció la facultad de terminar unilateralmente el contrato, a menos que la contraparte consienta en ello.

En cuanto al arrendamiento de bienes inmuebles, encontramos regulación de la facultad de terminación unilateral fuera del Código Civil, respecto del arrendamiento de predios urbanos, en que se puede desahuciar el contrato mediante una notificación de ministro de fe. La ley 18.101 establece que tratándose de contratos pactados mes a mes o de duración indefinida el

---

<sup>69</sup> Vemos como en los casos relativos al mandato lo que prima es el carácter intuito persona del contrato, permitiendo a la partes ponerle fin de forma unilateral.

<sup>70</sup> En los casos de arrendamiento señalados observamos que la terminación unilateral se restringe a los casos en que se trata de arrendamientos a plazo indefinido.

desahucio podrá hacerse por la vía judicial o mediante notificación personal por notario. En cambio, si se trata de un contrato de duración definida por menos de un año, únicamente podrá hacerse por la vía judicial. Así, si bien se consagra la facultad de terminación unilateral, la posibilidad de ejercerla por la vía extrajudicial se encuentra limitada.<sup>71</sup>

Respecto del arrendamiento de predios rústicos, el Decreto Ley n° 993 en sus artículos 9 y 11, faculta al arrendador a poner fin al contrato de arrendamiento antes del plazo de término, si es que el arrendatario incurre en

---

<sup>71</sup> Nuestros tribunales se han manifestado de diferente forma en lo que se refiere a la posibilidad de terminar unilateralmente el contrato de arrendamiento. Si se trata de un contrato a plazo fijo, tienden a no admitirlo, exigiendo el cumplimiento del plazo pactado para su extinción (En este sentido ver Corte de Apelaciones de Rancagua, rol 571-2010, MicroJuris, MJJ26069, y Corte Suprema, rol 2901-2010, considerando 3°, y 10° al 12°, MicroJuris, MJJ32932). Si se trata de un contrato que no es a plazo fijo, aunque existen fallos en contra del reconocimiento de esta forma de poner término a los contratos, la Corte Suprema sí ha admitido la validez del ejercicio de dicha facultad incluso extrajudicialmente, reconociendo en sus sentencias que los contratos respecto de los que surge discusión se encuentran ya extinguidos por la manifestación de alguna de las partes de su intención ponerle término unilateralmente (ver Corte Suprema, rol 3881-2008, considerando 13°, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl), y Corte Suprema, rol 3973-2008, considerando 3° y 5°, MicroJuris, MJJ21613). Por último, la Corte Suprema también ha reconocido la validez de la cláusula estipulada en el contrato de arrendamiento que permite terminar unilateralmente el contrato, (ver Corte Suprema, rol 7199-2009, considerando 19°, MicroJuris, MJJ25758, y Corte Suprema, rol 5834-2007, considerando 6° c), y 8°, MicroJuris, MJJ19001).

Un caso interesante es el fallo de la Corte Suprema, rol 5817-2008, de fecha 30 de Diciembre de 2009, en que el tribunal supremo rechazó la aplicación de un pacto comisorio calificado, en virtud del cual el arrendador pretendía dar por terminado de manera extrajudicial el contrato de arrendamiento de un predio urbano, por el no pago de rentas por parte del arrendatario, solicitando la restitución inmediata del inmueble. Al respecto, la Corte Suprema falló estableciendo que no era posible reconocer el efecto de pleno derecho del pacto comisorio estipulado por las partes, debido a que el arrendamiento de predios urbanos ha sido regulado por el legislador como un contrato dirigido, y en consecuencia tiene normas de carácter irrenunciables para las partes, dentro de las cuales consideró aquella que establece que en caso de mora en el pago de la renta, el arrendador sólo podrá poner término al contrato luego de dos reconveniones, y siempre que el arrendatario no dé ninguna seguridad de pago de las mismas. (Considerandos 6° y 7°). Si bien el tema puede suscitar una importante discusión, ésta quedaría restringida únicamente al caso de estipulación de la cláusula en relación con el no pago de rentas, ya que únicamente aquella podría considerarse una norma no disponible para las partes, nada impediría que se pactara por el incumplimiento de cualquier otro tipo de obligaciones en el mismo contrato. Debe destacarse, que la Corte Suprema en ningún momento critica la validez del pacto estipulado por las partes, ni rechaza la posibilidad de la terminación de un contrato por incumplimiento de manera extrajudicial, sino que estima que dicho pacto no podría aplicarse en el caso concreto que se le presenta por las razones recién dadas. No cuestiona la validez de la cláusula en general, sino que su aplicación cuando se trata de un contrato de arrendamiento de predios urbanos por el no pago de las rentas.

determinados incumplimientos; transgredir la prohibición de subarrendar, no cumplir con las obligaciones de protección y conservación de los recursos naturales del predio, y también en el caso de mora en el pago de la renta, habiéndose hecho las correspondientes reconveniciones.

Volviendo a la regulación del Código Civil, la facultad de terminación unilateral se encuentra consagrada también, a propósito de ciertos contratos unilaterales.

En el comodato, el artículo 2177 inciso segundo del Código Civil lo permite para el caso que el comodatario no use la cosa según lo acordado por las partes o conforme su uso ordinario, a pesar de existir un plazo pendiente para la restitución el comodante podría poner término al contrato. Se consagran respecto del mismo contrato en el artículo 2180 del Código Civil, la posibilidad de exigir la restitución anticipada si sobreviene al comodante una necesidad imprevista y urgente de la cosa, o si ha terminado o no tiene lugar el servicio para el cual se ha prestado la cosa.<sup>72</sup>

El contrato de mutuo es otro caso en que existe esta posibilidad. Pero a diferencia de los casos anteriores es una facultad del deudor y no del acreedor.

Es necesario complementar lo establecido en el Código Civil con la Ley 18.010.

El artículo 2204 del Código Civil permite anticipar el pago salvo que se hubieran

---

<sup>72</sup> Respecto del contrato de comodato si bien se obtiene la resolución mediante el ejercicio de una demanda judicial, se ha permitido la terminación cuando una de las partes la solicita por incumplimiento de las obligaciones del comodatario, a pesar de existir un plazo restante de duración. Ver Corte Suprema, rol 7310-2010, considerandos 5° a 8°; Corte de Apelaciones de Santiago, rol 4215-2000, considerandos 8° a 11°, y Corte de Apelaciones de Antofagasta , rol 278-2012, considerandos 5°, 6° y 10°.

estipulado intereses. Pero la ley de operaciones de crédito de dinero, en su artículo 10 consagra esta posibilidad como un derecho irrenunciable para el mutuario cuando el capital no supere las 5.000 UF, exigiendo el cumplimiento de ciertos requisitos, en atención a si la operación es o no reajutable, debiendo el deudor pagar la comisión de prepago.

Por último, en el contrato de depósito nos volvemos a encontrar con la misma facultad de terminación unilateral. El artículo 2226 del Código Civil consagra expresamente que la restitución se hace a voluntad del depositante, y que de haberse fijado un plazo, éste sólo será obligatorio para el depositario. De lo anterior se concluye que el depositante siempre puede pedir la restitución antes, terminando así con el contrato. Incluso podríamos encontrar la facultad de terminar unilateralmente el contrato consagrada en favor del depositario si es que a pesar de no haberse cumplido el plazo, la cosa corre peligro o le causa algún perjuicio, pudiendo consignarla si el depositante no la quiere recibir, (artículo 2227 del Código Civil).

## 5. Conclusión.

Las deficiencias que se observaron respecto de la regulación de la resolución de los contratos en Chile se explican en gran medida por estar regulada a propósito de las obligaciones condicionales y no como un remedio contractual.

Esto tiene como consecuencia, que la regulación de sus requisitos y efectos no tengan en consideración que se trata de una reacción frente al incumplimiento de una de las partes, y no el evento de una condición cualquiera, en circunstancias que deberían tener regulaciones completamente distintas por la naturaleza jurídica de uno y otro caso.

No se encuentra tampoco regulada de forma ordenada y sistemática la relación de la resolución con los demás remedios, lo que no permite tener una visión clara acerca de cuáles son las alternativas del acreedor frente a un incumplimiento, ni cómo interactúan las diversas opciones entre ellas, cuáles son incompatibles con la resolución y cuáles permiten pedirse de manera conjunta con ella.

Nos dimos cuenta también, de la existencia de errores fundamentales al momento de entender ciertos conceptos que rodean a la resolución por incumplimiento.

Hay una equivocada forma de entender el principio de la fuerza obligatoria de los contratos consagrado en el artículo 1545 del Código Civil. Al parecer, el criterio en nuestro país, todavía consiste en entenderlo como la persecución del cumplimiento del contrato o su conservación a toda costa, lo que relega a la resolución del contrato a un remedio de segunda categoría que opera sólo en el caso de que no haya sido posible obtener el cumplimiento luego de haberse intentado las demás alternativas. Todo esto a pesar de que las partes hayan

pactado otra cosa en el contrato y el acreedor no esté interesado en el cumplimiento sino que prefiera la resolución.

Lo anterior tiene sentido debido a que se asume que las obligaciones contenidas en los contratos son de especie y cuerpo cierto, lo que no es acorde a lo que ocurre en la actualidad, ya que hoy priman las obligaciones de género, tanto de bienes como de servicios.

Consideramos también un error exigir un incumplimiento imputable por parte del deudor para que nazca la posibilidad de pedir la resolución del contrato. Esto no se ajusta a la tendencia que existe en el derecho comparado, y no permite proteger de un modo íntegro al acreedor, víctima del incumplimiento.

Otro problema que afecta a la resolución como remedio en nuestro país se deriva de la exigencia de declaración judicial para que la resolución se produzca. Ésto se relaciona directamente con aplicación que han hecho nuestros tribunales del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil.

Al exigir una sentencia judicial incluso en contra de lo pactado por las partes, se vulnera el principio de fuerza obligatoria al pasar por alto las cláusulas contenidas en el contrato. Se obliga a los sujetos a incurrir en altos costos como son el dinero y el tiempo que deberán invertir para llevar adelante el juicio, en circunstancias que evidentemente lo que pretendían mediante la cláusula de terminación *ipso facto*, era una solución de carácter extrajudicial.



Al permitirle pagar al deudor una vez iniciado el juicio que busca obtener la resolución del contrato, se le está permitiendo expresamente no pagar en el tiempo acordado, lo que significa darle la libertad de pagar cuando más le convenga, aunque esto signifique contradecir abiertamente lo estipulado en el contrato y la ley, que establecen normas precisas acerca del momento oportuno para que un pago sea eficaz y liberatorio para el deudor. Esta interpretación ya debiera dejarse atrás, la Corte Suprema se ha pronunciado en un sentido contrario el año 2011, lo que es un buen síntoma, pero falta que cambie el criterio de manera general dentro de nuestros tribunales.

Luego de haber estudiado los numerosos problemas que enfrenta la resolución como remedio dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y sobre todo los requisitos que se exigen para dar lugar a la misma, surge la necesidad de separar lo que es la terminación unilateral, de la condición resolutoria tácita y el pacto comisorio.

Si bien consideramos que la terminación unilateral requiere de un tratamiento especial, no se trata de una institución completamente ajena a nuestro ordenamiento jurídico porque se encuentra contemplada en diferentes contratos, de los cuales incluso es posible extraer ciertas reglas al respecto.

Aunque se admite su ejercicio por parte del acreedor, esto no significa que el deudor quede en indefensión. En algunos casos, como el arrendamiento de predios urbanos, por ejemplo, se exige informar con anticipación al deudor

antes de terminar unilateralmente con el contrato. Además, a pesar de admitirse el ejercicio de la terminación unilateral sin intervención de los tribunales de justicia, siempre existe para el deudor la posibilidad de recurrir posteriormente a ellos para que determinen si el ejercicio de dicha facultad fue conforme a derecho.

Es necesario entonces establecer que se entenderá por terminación unilateral, cuáles son sus requisitos, sus efectos y la relación que tendrá con los demás remedios contractuales.

## CAPÍTULO II

### ACERCA DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO

#### 1. Definición y características.

##### a) Definición.

La terminación unilateral es un acto jurídico unilateral y recepticio mediante el cual, la parte víctima de un incumplimiento en un contrato bilateral pone fin a dicho contrato mediante una comunicación a su contraparte, sin la necesidad de acudir a los tribunales de justicia.<sup>73</sup>

Se trata de una facultad concedida a la víctima de un incumplimiento, que le permite reaccionar poniéndole término al contrato, previo aviso, y debiendo manifestar claramente su intención de no perseverar en la relación contractual.

##### b) Características.

Las características de la terminación unilateral son las siguientes:

---

<sup>73</sup> Ver MOLINA Morales, Ranfer. La terminación unilateral del contrato por incumplimiento. [en línea] <<http://foros.uexternado.edu.co/econstitucional/index.php/derpri/article/view/411>> [consulta: 25 Septiembre 2012], p. 80, y MOLINA Morales, Ranfer. La terminación unilateral del contrato *ad nutum*. *Revista de Derecho Privado*. 10:125-158, 2006, pp. 134-135.

- i) Es unilateral: depende de la voluntad de uno solo de los contratantes, quien podrá ejercer o no la facultad según sus intereses.
- ii) Es recepticio: para producir efectos requiere necesariamente de la recepción por parte del deudor, de la comunicación que realiza su contraparte acerca de la intención que tiene de poner fin a la relación contractual, producto del incumplimiento y en ejercicio del remedio de terminación unilateral.
- iii) Es liberatorio: tiene el efecto de poner fin a la relación contractual.
- iv) Su fuente es la autonomía de la voluntad: debido a que no tiene consagración legal por regla general en nuestro ordenamiento jurídico, la forma de incorporarlo en los contratos es mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad.
- v) Tiene su origen en el incumplimiento: para que surja la posibilidad de terminar unilateralmente el contrato, una de las partes debe haber incumplido con sus obligaciones. Incluso existe la posibilidad de terminación unilateral en caso de existir un temor fundado de incumplimiento futuro, (anticipatory breach).
- vi) Es extrajudicial: tanto para su ejercicio como para que produzca efectos es innecesario acudir a los tribunales de justicia.

- vii) Es un remedio contractual: constituye una forma de protección para la parte víctima del incumplimiento, que le permite desvincularse del contrato de manera rápida y eficaz.
- viii) Es compatible con otros remedios: será compatible en la medida que se cumplan con los requisitos correspondientes a cada remedio, y el ejercicio de ellos no sea contradictorio.
- ix) No es un derecho absoluto: no se permite su ejercicio de forma abusiva ni ilegítima, ya que si bien su ejercicio es extrajudicial, la parte en contra de quien se hizo valer tiene la posibilidad de recurrir a los tribunales para alegar el ejercicio ilegítimo de la terminación unilateral.
- x) Es diferente e independiente del pacto comisorio.
- xi) Es facultativo: el acreedor puede elegir si ejercer el remedio u optar por otro diferente.

## 2. La terminación unilateral en el sistema comparado, en la tradición continental y anglosajona.

### a) Terminación unilateral en la tradición continental.

Existen ya varios países de la tradición continental que han consagrado en sus Códigos Civiles la terminación unilateral como remedio frente a un incumplimiento. Algunos de ellos son los siguientes:

i) El recientemente reformado Código Civil Alemán, modernizó su derecho de obligaciones sistematizando la regulación de los remedios contractuales, dentro de los cuales incluyó la terminación unilateral por incumplimiento (§ 323).<sup>74</sup>

En la regulación del BGB se le permite al acreedor resolver el contrato si el deudor ha incurrido en un incumplimiento relevante, sin haberlo subsanado después de que se le dio un plazo adicional para cumplir. Destacamos que la culpa del deudor no es un requisito para el ejercicio del remedio.

ii) El Código Civil de Portugal en el artículo 436 n°1, también regula la terminación unilateral, estableciendo que funciona mediante declaración de la parte víctima, sin perjuicio de la posibilidad de una intervención posterior de los tribunales para controlar el ejercicio lícito de dicha facultad.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Ver EBERS, Martin. op. cit. pp. 1596-1597.

<sup>75</sup> Ver FUEYO Laneri, Fernando. op. cit. pp. 323-324.

iii) El Código Civil de Paraguay (artículo 728), entiende permitida la facultad de terminación unilateral en caso de incumplimiento, a menos que haya estipulación en contrario. Requiere que se intime al deudor a cumplir dándole un plazo de 15 días. Si la contraparte no cumple en ese plazo al acreedor puede optar por pedir el cumplimiento forzado o dar por resuelto el contrato, previa comunicación a la contraparte. No será necesario dar el plazo de 15 días si es que el deudor manifestó que no va a cumplir su obligación.<sup>76</sup>

iv) El Código Civil Italiano, contempla en su artículo 1454 la facultad de terminar con el contrato en caso de incumplimiento. La parte víctima del incumplimiento debe notificar a su contraparte la que deberá cumplir en un plazo razonable. Dicho plazo no podrá ser inferior a 15 días, a menos que las partes lo hayan estipulado o que por la naturaleza de la obligación conforme los usos se considere pertinente otorgar un plazo menor. Una vez transcurrido el tiempo correspondiente sin que la parte haya cumplido, el contrato se considerará terminado.

El Código Italiano, contempla también la posibilidad de pactar expresamente una cláusula resolutoria para el caso de que una obligación no se cumpla en la forma acordada. En su artículo 1456 establece que de haberse pactado la cláusula resolutoria de forma expresa, el contrato se considerará resuelto una vez que existiendo un incumplimiento, se comunique a la contraparte la

---

<sup>76</sup> Ver Ibid. p. 324.

intención de beneficiarse de la cláusula. Se diferencia de lo anterior porque no se necesita dar un plazo al deudor permitiéndole cumplir sus obligaciones, sino que la cláusula se puede ejercer de inmediato.

v) Si bien Canadá se rige por el sistema de derecho anglosajón, la provincia de Quebec funciona según la tradición continental, y en su Código Civil (artículos 1604 a 1606) también se permite poner fin al contrato de manera extrajudicial en caso de un incumplimiento, si es que el acreedor prefiere la vía de la resolución en vez del cumplimiento forzado, siempre que se trate de un incumplimiento relevante.<sup>77</sup>

Además de los casos en que la terminación unilateral ya se encuentra regulada, está el caso de España y Francia, países en los que actualmente existen proyectos de reforma de sus Códigos Civiles, que modernizan el derecho de obligaciones, incorporando dentro de los remedios contractuales la terminación unilateral.

En Francia, si bien la terminación unilateral se ha incorporado por la vía jurisprudencial, ya que los tribunales le han dado valor a dicha cláusula a pesar

---

<sup>77</sup> Otros países en que también se ha regulado son Holanda, Suiza y Brasil. Ver MOLINA Morales, Ranfer. op. cit., [en línea, consulta: 25 Septiembre 2012], p. 87, y PIZARRO Wilson, Carlos. La ruptura unilateral del contrato. [en línea] < [http://www.fundacionfueyo.udp.cl/publicaciones\\_articulos.php](http://www.fundacionfueyo.udp.cl/publicaciones_articulos.php) > [consulta 24 Septiembre 2012]. p. 9.



de no encontrarse actualmente recogida por el derecho positivo, se contempla dentro de todos los proyectos de reforma del Código Civil.<sup>78</sup>

Existen tres proyectos de reforma Código Civil francés,<sup>79</sup> y los tres regulan la terminación unilateral dentro de los remedios contractuales. La conclusión al respecto de los diferentes proyectos, es que para ejercerla se requiere mora del deudor y notificación al mismo concediéndole un plazo de gracia para que pueda cumplir con su obligación. Si habiendo transcurrido el plazo, el deudor no ha cumplido se resuelve el contrato. Algunas diferencias entre los proyectos es que uno de ellos exige señalar con precisión las razones por las que se considera incumplido el contrato y la intención de resolverlo y otro proyecto consagra expresamente la posibilidad de recurrir a los tribunales después de haberse terminado con el contrato, para controlar que su ejercicio haya sido lícito.

En el proyecto de reforma del Código Civil español,<sup>80</sup> al regular la terminación unilateral se establece como requisito que el incumplimiento haya privado al acreedor de lo que tenía derecho a esperar del contrato, y dicho resultado debe haber sido previsible por el deudor al momento de contratar. Se trata de una resolución que prescinde de una imputación subjetiva, y que opera mediante la comunicación que el acreedor hace al deudor. Contempla también

---

<sup>78</sup> Ver MOLINA Morales, Ranfer. op. cit., [en línea, consulta: 25 Septiembre 2012]. p. 87, y PIZARRO Wilson, Carlos. op. cit. 2011. p. 132.

<sup>79</sup> Ver PIZARRO Wilson, Carlos. op. cit.

<sup>80</sup> Ver VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit. 2011.

la posibilidad de resolver el contrato por existir un incumplimiento esencial anticipado.

Es relevante en la regulación del proyecto, lo relativo a los efectos de la terminación unilateral, ya que se contempla expresamente que se extinguirán las obligaciones del contrato, pero no el contrato mismo, que podría contener una cláusula penal, u otro tipo de estipulación acerca de la forma de resolver las controversias que se susciten entre las partes, todo lo cual continua vigente.

b) Terminación unilateral en el derecho anglosajón.

En el derecho anglosajón, la idea de responsabilidad surge por el incumplimiento de un contrato cuando existe *breach of contract*, lo que hace al incumplidor responsable por los daños que ello hubiera ocasionado, siempre que se trate de un *fundamental breach*, pues no cualquier incumplimiento hace responsable al sujeto incumplidor.<sup>81</sup>

Al haber incumplimiento del contrato, el remedio por excelencia es la indemnización de perjuicios. Es el remedio que surge en todo caso para el acreedor víctima de un incumplimiento. Lo que no significa que el acreedor no cuente con otros remedios también.

Puede ocurrir que la indemnización de perjuicios, resulte insuficiente, o que sea inadecuada para la protección de intereses del acreedor, y en este caso,

---

<sup>81</sup> Ver GALGANO, Francesco. La responsabilidad por incumplimiento contractual. En su: Atlas de Derecho Privado Comparado. Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 2000. Pp. 226-227.

surge para él la posibilidad de elegir entre otros remedios diferentes, dentro de los que podemos encontrar el cumplimiento forzado, resolución del contrato, restitución, e incluso la modificación del mismo concurriendo los requisitos necesarios.<sup>82</sup>

Con resolución, nos referimos al remedio de resolución unilateral del contrato, que permite al acreedor poner fin a la relación contractual dando pronto aviso de su decisión a su contraparte.<sup>83</sup>

Para que haya lugar a la resolución, los tribunales han distinguido en el incumplimiento de que se trata. Si se trata de un incumplimiento parcial, habrá lugar a diferentes remedios contractuales, pero no habilitarán a la parte víctima a excusarse del cumplimiento de sus propias obligaciones por lo que la relación contractual continúa vigente. Por otro lado, si se trata de un incumplimiento total, el acreedor podrá negarse a cumplir con sus obligaciones, resolviendo el contrato por su voluntad, pudiendo exigir la restitución de las cosas que ya hubiera entregado a su contraparte.<sup>84</sup>

Se ha consagrado la posibilidad de resolver el contrato en el *Uniform Commercial Code*, de Estados Unidos, (§2-711), el cual, dentro de los remedios otorgados al comprador en caso de incumplimiento, contempla la cancelación del contrato. Dicho cuerpo normativo consagra además de forma expresa que la

---

<sup>82</sup> Ver LEROY Miller, Roger. *Breach and Remedies*. En su: *Fundamental of Business Law*. 9° ed. Estados Unidos, Cengage Advantage Book, 2010. pp. 211 y 216, y MAHONEY, Paul G. *Contract Remedies: General*. [en línea] < <http://encyclo.findlaw.com/4600book.pdf> > [consulta 8 Enero 2013]. p. 117.

<sup>83</sup> Ver LEROY Miller, Roger. op. cit. p. 216.

<sup>84</sup> Ver MAHONEY, Paul G. op. cit. p. 129.

elección de la cancelación del contrato no significa la renuncia a la posibilidad de pedir la indemnización de perjuicios correspondiente por los daños sufridos. (§2-720).<sup>85</sup>

Respecto de la resolución en el derecho anglosajón, es necesario hacer un comentario respecto del término que se utiliza. Para referirse a la resolución o terminación del contrato, en el derecho anglosajón utilizan varias palabras: *rescission, termination, cancellation, discharge*, siendo una de las más comunes la palabra *rescission*, lo que puede generar ciertos problemas, ya que al usar esa palabra se da a entender que una vez que opere dicho remedio ocurrirá una completa extinción del contrato, de manera retroactiva como si jamás hubiera existido.<sup>86</sup>

No estamos de acuerdo con darle esa denominación, debido a que no creemos que el efecto de la terminación unilateral sea retroactivo, generando la ficción de que dicho contrato nunca existió. Si bien se extinguen las obligaciones que del contrato emanaban, el contrato puede mantenerse vigente respecto de otros temas, como por ejemplo, disposiciones relativas a solución de controversias, o alguna cláusula penal estipulada por las partes.

De este modo, podemos ver como también en el derecho anglosajón se contempla la terminación unilateral como remedio para el acreedor a quien se le

---

<sup>85</sup> Ver PANTALEÓN Prieto, Fernando. Resolución por incumplimiento e indemnización. Anuario de Derecho Civil. 42 (4):1143-1168, 1989. p. 1149.

<sup>86</sup> Ver Ibid. p 1149.

incumple un contrato, encontrando incluso consagración positiva en un cuerpo normativo como el *Uniform Commercial Code*.

c) Terminación unilateral en convenciones internacionales.

El remedio contractual de terminación unilateral también ha sido recogido en convenciones internacionales, dentro de las que destacamos la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (artículos 49, 64, 72, 79 y 81 al 84), los Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales (artículos 7.3.1 al 7.3.6), y los Principios del Derecho Europeo de Contratos (artículos 9:301 al 9:309).

Las tres convenciones nombradas permiten ejercer la facultad de resolución del contrato en caso de existir incumplimiento esencial, regulando cada una cuando se entiende que hubo incumplimiento esencial.

También permiten resolver el contrato si es que tratándose de un incumplimiento que no es esencial, el acreedor hubiera dado al deudor infructuosamente un plazo adicional para que cumpliera la obligación.

Además, todas contemplan la resolución por incumplimiento anticipado si es que se hiciera patente que la contraparte no cumplirá oportunamente sus obligaciones.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, exige a la parte que va a resolver el contrato que

lo comunique con una antelación razonable a su contraparte (si es que hubiere tiempo para ello), para que ésta pueda dar suficientes seguridades de que cumplirá sus obligaciones. No será una exigencia otorgar este plazo adicional si es que la parte hubiera manifestado que no cumplirá sus obligaciones.

Para ejercer la facultad de resolución unilateral del contrato, los Principios Unidroit y los Principios del Derecho Europeo de Contratos requieren de una notificación a la contraparte manifestando su intención de resolver el contrato, y además exigen que dicha comunicación se efectúe dentro de un plazo razonable contado desde que se supo o debió haberse sabido del incumplimiento, de otro modo, la parte víctima del incumplimiento perderá su derecho de resolver el contrato.

Los Principios del Derecho Europeo de Contratos no exigen la comunicación a la parte incumplidora para resolver el contrato si es que se debió a un caso de imposibilidad de cumplimiento de aquellos que exoneran de responsabilidad, entendiéndose resuelto el contrato desde que ocurrió el hecho que dio lugar a la imposibilidad.

En cuanto a los efectos de la resolución, las tres convenciones internacionales establecen la extinción de las obligaciones emanadas del contrato, y las correspondientes restituciones en caso de ser pertinente.

Los Principios Unidroit y los Principios del Derecho Europeo de Contratos regulan respecto de los efectos de la resolución, que no se extinguirán las

estipulaciones relativas a solución de controversias entre las partes, ni aquellas estipulaciones destinadas a tener efecto después de resuelto el contrato.

Por último, tanto la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías como los Principios Unidroit, permiten expresamente pedir indemnización de perjuicios aunque haya operado la resolución, siempre que se cumplan los presupuestos necesarios para ello.

### 3. Fundamentos económicos.

El objetivo de la teoría económica moderna es lograr y mantener una cooperación entre los agentes de los intercambios económicos para lograr así un mayor bienestar social. Para lograr esto, no basta el comportamiento natural y espontáneo de los sujetos, sino que se necesitan reglas e instituciones que incentiven y controlen un comportamiento cooperativo entre ellos.<sup>87</sup>

Si no existiera un sistema de remedios y una de las partes se arrepintiera de haber contratado, simplemente incumpliría sus obligaciones, a menos que temiera una sanción de su contraparte, o sanciones de terceros, que al saber de su actitud, no van a contratar con él en el futuro.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> Ver GÓMEZ Pomar, Fernando. European Contract Law and Economic Welfare: A view from Law and Economics. [en línea] <<http://www.indret.com/es/index.php>> [consulta: 10 Octubre 2012], pp. 4- 6.

<sup>88</sup>Ver MAHONEY, Paul G. op. cit. p. 118.

En atención a lo anterior, la función económica de los remedios contractuales es alterar los incentivos de no cumplir que tiene la parte arrepentida de contratar. Al hacer esto, se afecta directamente la probabilidad de cumplimiento, y se afecta indirectamente la cantidad de contratos que las personas celebran; con qué detalle regularan sus obligaciones mutuas; la distribución de riesgos; la inversiones que los sujetos harán una vez celebrado el contrato pero antes del cumplimiento de éste; y por último, las precauciones que las partes tomarán ante la posibilidad de un incumplimiento.<sup>89</sup>

El derecho de contratos entonces debe diseñarse de manera que genere incentivos de un comportamiento cooperativo que maximice el bienestar de las partes involucradas en el contrato.<sup>90</sup>

Si bien hay claridad en el objetivo que debe tener el derecho de contratos, y la función que debe cumplir el sistema de remedios desde una perspectiva económica, es necesario ser cuidadoso en la implementación de las reglas al respecto, ya que la aplicación de una regla puede significar costos para una de las partes contratantes, lo que inevitablemente afectará el precio, y que podría terminar alterando el equilibrio existente entre la oferta y la demanda, perjudicando el bienestar de los sujetos, en vez de mejorarlo.<sup>91</sup> Al no constituir la terminación unilateral un costo adicional para las partes, no va a alterar el equilibrio mencionado, por lo que sí puede considerarse como una herramienta

---

<sup>89</sup>Ver Ibid. p. 118.

<sup>90</sup>Ver GÓMEZ Pomar, Fernando. op. cit., [en línea, consulta: 10 Octubre 2012]. p. 15.

<sup>91</sup>Ver Ibid. pp. 20-21.



que contribuye al objetivo de mantener relaciones de cooperación entre las partes contratantes.

Un deudor que incumple, que se aparta del principio de cooperación que debe existir entre los sujetos, hace perder la confianza en que se sustenta la relación contractual, y no puede pretender que sus acreedores continúen vinculados a él. Es por ello que la terminación unilateral es importante, ya que permite a los sujetos desvincularse de relaciones que no se encuentran dentro de un marco de cooperación, que según dijimos, es lo que permite lograr un mayor bienestar social.

Así, el remedio de terminación unilateral es un incentivo a la cooperación entre las partes, en la medida que cada una de ellas sabe que si no cumple sus obligaciones, su contraparte se retirará de la relación contractual en busca de otro sujeto que sí lo haga. La terminación unilateral impide que, existiendo un incumplimiento, se mantenga vigente una relación contractual en que se ha acabado la confianza y se ha terminado con la cooperación recíproca de los contratantes, “permite al acreedor mirar hacia adelante sin quedar ligado por un contrato que no le ha proporcionado ni le promete el beneficio esperado.”<sup>92</sup>

La terminación unilateral es un mecanismo de control que no permite a las partes comportarse de una manera poco cooperativa, el incumplidor ya no puede mantener a su contraparte en la relación contractual si no cumple sus

---

<sup>92</sup> BARROS Bourie, Enrique. op. cit. p. 419.

obligaciones, porque el otro podrá rápidamente salir de dicho vínculo jurídico, para ir en busca de una relación en que sí se satisfagan las necesidades de los contratantes.

Al ser un remedio que funciona de manera extrajudicial no tiene el costo que significa tramitar un juicio,<sup>93</sup> y tampoco requiere esperar grandes períodos de tiempo para tener certeza de que se terminó el contrato, permitiendo al acreedor una rápida reasignación de sus recursos.<sup>94</sup>

En conclusión, la terminación unilateral desde una perspectiva económica, permite que las mismas partes contratantes controlen que en los intercambios económicos se mantenga una relación de cooperación entre ellos. Y por sus características se trata de un remedio rápido, eficaz, de fácil aplicación, con resultados inmediatos y que no tiene prácticamente ningún costo en su implementación.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Eventualmente podría iniciarse un juicio por iniciativa del deudor si quisiera impugnar el ejercicio de la facultad de terminación unilateral, pero la carga de iniciar y mantener vigente recaerá en la parte incumplidora, y no en el acreedor víctima del incumplimiento.

<sup>94</sup> Ver NAVIA Arroyo, Felipe. La terminación unilateral del contrato de derecho privado. Revista de Derecho Privado. 14:35-67, 2008, p. 67, y SAN MIGUEL Pradera, Lis Paula. op. cit. p. 117.

1. <sup>95</sup> Si bien existe la excepción de contrato no cumplido como mecanismo de protección en los contratos bilaterales, que impide que se fuerce a uno de los contratante a cumplir en la medida que su contraparte no lo haga o se allane a hacerlo, no resulta suficiente como mecanismo de incentivo a la cooperación. Al mantener vigente la relación contractual, no permite al acreedor reasignar de sus recursos, el deudor puede mantenerse en el incumplimiento, y una vez que, tardíamente cumpla, incluso podrá exigirle a su contraparte que lleve a cabo sus obligaciones. Además debe tenerse en cuenta la incertidumbre que existe en nuestro país acerca de qué ocurre cuando habiéndose utilizado el excepción de contrato no cumplido ninguna de las partes quiere ceder y cumplir sus obligaciones. Ver ABELIUK Manasevich, René. op. cit. pp. 940-949, y YÚSARY Khaliliyeh, Tarek. Los remedios contractuales frente al incumplimiento recíproco del contrato bilateral. Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2011.

#### 4. Naturaleza jurídica.

A primera vista podría considerarse que la naturaleza jurídica de la terminación unilateral es la de una condición resolutoria, pero surge el problema de determinar a qué tipo de condición resolutoria corresponde.

No podemos catalogarla como una condición resolutoria ordinaria<sup>96</sup> porque el evento que le da lugar es el incumplimiento, y tradicionalmente se ha reservado la condición resolutoria ordinaria para todos aquellos casos en que la condición consiste justamente en un hecho cualquiera diferente del incumplimiento.

La otra alternativa es darle la naturaleza jurídica de condición resolutoria tácita,<sup>97</sup> pero según hemos ido desarrollando el concepto de terminación unilateral, tampoco se identifica con ella. Como ya se ha esbozado, y como precisaremos en los capítulos siguientes, se hace imposible identificar la terminación unilateral con la condición resolutoria tácita, ya que si bien ambas se gatillan por el incumplimiento de una de las partes, los requisitos, la forma de ejercerla, y los efectos que tienen son diferentes. La condición resolutoria tácita se encuentra regulada a propósito de las obligaciones condicionales, y es desde esta perspectiva que se han establecido sus requisitos y efectos. La terminación unilateral, por otro lado, nada tiene que ver con las obligaciones

---

<sup>96</sup> “[C]ualquiera condición resolutoria que no consista en el incumplimiento de una obligación sinalagmática, produciendo su verificación automáticamente, de pleno derecho, la resolución del contrato, la cesación de los efectos de éste.” ALESSANDRI, Arturo. et. al. op. cit., 2001. p. 263.

<sup>97</sup> “[E]l acontecimiento futuro e incierto, implícito en los contratos bilaterales, de no cumplirse por una parte lo pactado, incumplimiento que faculta al otro contratante para pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.” ALESSANDRI, Arturo., et. al. op. cit., 2001. p. 268.

condicionales, sus requisitos y efectos se han construido desde la perspectiva de los remedios contractuales.

Se puede considerar entonces, que la terminación unilateral es una forma de resolución de los contratos, por lo tanto, una forma de ineficacia.

Creemos que lo más correcto es aginarle a la terminación unilateral la naturaleza jurídica de remedio contractual, es decir, consiste en una acción o derecho concedido al acreedor por el incumplimiento de las obligaciones de su contraparte.

Es un mecanismo de protección en que el acreedor opta por desvincularse de la parte incumplidora. Se trata de un remedio que no pretende obtener el cumplimiento del contrato, por el contrario, busca ponerle fin.

##### 5. Independencia del Pacto Comisorio.

La primera y más evidente diferencia entre el pacto comisorio y la terminación unilateral, es que el primero tiene consagración legal expresa en nuestro Código Civil, y la segunda no.

El pacto comisorio simple no es más que la condición resolutoria tácita expresada,<sup>98</sup> y por lo tanto, no puede identificarse con la terminación unilateral

---

<sup>98</sup> Ver ALESSANDRI, Arturo. et. al. op. cit., 2001, p. 276.

porque luego de estudiar sus requisitos, forma de ejercerse y efectos, pudimos notar que éstos son completamente diferentes de la regulación de la terminación unilateral.

Respecto al pacto comisorio calificado, se supone que permite la resolución ipso facto del contrato ante un incumplimiento, pero al estudiarlo en el capítulo I, pudimos notar que en la realidad su efecto no es tal, y que requerirá de la intervención de los tribunales en su ejercicio, ya que al igual que en el pacto comisorio simple, su ejercicio es mediante la acción resolutoria.

La única posibilidad de que el pacto comisorio opere de pleno derecho, y sin la intervención de los tribunales, es que se pacte por el incumplimiento de una obligación diferente de no pagar el precio en la compraventa, o que se estipule en un contrato diferente. Pero incluso en estos casos existe discusión acerca de la necesidad de la intervención de los tribunales, existiendo una marcada tendencia a exigir la intervención de ellos, debido a que, como estudiamos en el capítulo anterior, tanto la jurisprudencia como doctrina mayoritarias, creen que en nuestro país el sistema de resolución es esencialmente judicial.

Nos parece entonces, que no es adecuado asociar la terminación unilateral con el pacto comisorio de ningún tipo, ya que existen diferencias en los requisitos, forma de ejercerlo y efectos.

Son diferencias fundamentales entre ellos, el rol que cumplen los tribunales, si la imputabilidad es un requisito, y los efectos que tiene el remedio una vez que el acreedor lo ejerció.

Los tribunales tienen un rol protagónico en el pacto comisorio simple, ya que al no ser más que la condición resolutoria tácita, requiere necesariamente de una sentencia judicial para operar. En el pacto comisorio calificado existe discusión, pero la tendencia es exigir la intervención de los tribunales.

Dado este carácter judicial del pacto comisorio, existe discusión acerca de la posibilidad de que el deudor enerve la acción del acreedor, pudiendo pagar en el transcurso del juicio en que se había solicitado la resolución del contrato, lo que no se admite bajo ninguna circunstancia en el ejercicio de la terminación unilateral, cómo se verá en su oportunidad.

La imputabilidad es un requisito para el ejercicio del pacto comisorio sin discusión alguna, en cambio, y como veremos más adelante, para ejercer la terminación unilateral basta el incumplimiento, sin calificar subjetivamente la conducta del deudor.

En cuanto a los efectos, existe en nuestro ordenamiento jurídico discusión acerca de si el cumplimiento de una condición resolutoria, como sería el pacto comisorio, genera o no efectos retroactivos, ya que existen disposiciones

legales en ambos sentidos.<sup>99</sup> Dicha discusión no existe en los efectos de la terminación unilateral, lo que se verá en detalle en el capítulo sobre sus efectos.

El pacto comisorio en nuestro ordenamiento jurídico, al estar ligado a la condición resolutoria, se vincula con las obligaciones condicionales, la terminación unilateral en cambio no debe ser asociada con las obligaciones condicionales sino que con los sistemas de remedios contractuales, con mecanismos de defensa del acreedor.

Nos parece más adecuado entonces, tratar la terminación unilateral como una institución completamente separada del pacto comisorio, que debe tener un tratamiento y regulación independiente en todos sus elementos.

Hacerlo de este modo evita las confusiones y las discusiones que rodean el tratamiento del pacto comisorio, que no permitirían a la terminación unilateral ser el remedio eficiente que pretendemos que sea.

## 6. Consecuencias.

Luego de haber definido la terminación unilateral, haber estudiado sus características, naturaleza jurídica, fundamento económico, y el tratamiento que se le ha dado en los diferentes países, podemos concluir que se trata de una

---

<sup>99</sup> Ver ABELIUK Manasevich, René. op. cit. pp. 538 y ss., y RAMOS Pazos, René. op cit. pp. 201 y ss.

institución jurídica que no tiene existe en nuestro derecho positivo.<sup>100</sup> Es diferente de los remedios que contempla nuestro Código Civil, y no se asemeja a las formas de resolver los contratos hasta ahora existentes en Chile.

La terminación unilateral es un remedio que ha tenido una gran expansión en el mundo jurídico, y se ha incorporado no sólo en los Códigos Civiles de diversos países, sino que también en las convenciones internacionales destinadas a regular el derecho de las obligaciones y contratos.

Y aunque a grandes rasgos la terminación unilateral presenta características similares en los diferentes cuerpos normativos que la han recogido, existen pequeñas diferencias que hacen necesario tratar con detalle por qué defendemos su aplicación, cuáles son los requisitos que se deben cumplir para ejercerla, cuál será la forma en se llevará a cabo, qué efectos tendrá entre las partes una vez ejercida, y cómo se vincula con los demás remedios existentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Dado que la terminación unilateral se presenta como un remedio que sigue la línea del moderno derecho de las obligaciones, que tiene importantes ventajas en su ejercicio para la protección al acreedor, no puede seguir siendo un remedio ajeno en nuestro ordenamiento jurídico. Es necesario que no sólo las partes lo incorporen en sus contratos, sino también que nuestros tribunales dejen de cuestionar su validez.

---

<sup>100</sup> No tiene consagración de carácter general, sin perjuicio de los casos específicos en que se contempla en nuestro Código Civil y leyes especiales, como vimos en el Capítulo I.



## CAPÍTULO III

### ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO

La terminación unilateral ya se encuentra incorporada en gran parte de las convenciones internacionales, y son cada vez más los países que la acogen dentro de su legislación. Sin embargo, existen diversos argumentos que pretenden restarle validez.

Los argumentos en contra de la validez de la cláusula de terminación unilateral son los siguientes:

- a) Permitir a una de las partes poner fin al contrato de forma unilateral atenta contra el principio de la fuerza obligatoria de los contratos consagrado en el artículo 1545 del Código Civil.<sup>101</sup>
- b) Siguiendo con el principio de la fuerza obligatoria, debe tenerse presente que los contratos se celebran para ser cumplidos, y es por ello que el acreedor siempre debe tener la facultad de pedir el cumplimiento forzado

---

<sup>101</sup> Ver KUNCAR Oneto, Andrés. Cláusulas op. cit. pp. 556–557, y MOLINA Morales, Ranfer. op. cit., 2006. p. 90. Este ha sido uno de los argumentos de nuestros tribunales de justicia para no darle valor a la estipulación de terminación unilateral que hubieran pactado las partes. Ver Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de Noviembre de 2002, rol 8051-1998, considerandos 3° y 4°, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl), y Corte de Apelaciones de Rancagua, 18 de Julio de 2007, rol 267-2007, considerandos 2° y 3°, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl).

de la obligación, lo que se perdería con una estipulación de resolución automática.<sup>102</sup>

- c) La terminación unilateral no se encuentra dentro de los modos de extinguir las obligaciones, y por lo tanto no se le puede atribuir ese efecto.<sup>103</sup>
- d) Dejar la terminación del contrato a la voluntad de una de las partes constituiría una condición meramente potestativa de la voluntad del deudor, lo que es nulo en nuestro ordenamiento jurídico, en atención al artículo 1478 del Código Civil, pues se considera que no existe una voluntad seria de obligarse.<sup>104</sup>
- e) Nuestro ordenamiento jurídico provee al acreedor de mecanismos de protección que le permiten defenderse eficazmente frente al incumplimiento de su contraparte, entre los cuales encontramos la excepción de contrato no cumplido y la posibilidad de estipular un pacto comisorio calificado.<sup>105</sup>
- f) La posibilidad de que una parte del contrato tome la decisión de ponerle fin por el incumplimiento sin la intervención de los tribunales de justicia sería una forma de autotutela, ya que el acreedor por sí solo adoptaría

---

<sup>102</sup> Ver NAVIA Arroyo, Felipe. op. cit. p. 46.

<sup>103</sup> Ver MOLINA Morales, Ranfer. op. cit., 2006. p. 90.

<sup>104</sup> Ibid. p. 90.

<sup>105</sup> Ver KUNCAR Oneto, Andrés. op. cit. pp. 556 – 557, y NAVIA Arroyo, Felipe. op cit. pp. 45-46.

medidas para protegerse del incumplimiento, lo que está prohibido en nuestro ordenamiento jurídico.<sup>106</sup>

- g) Si se permitiera esa forma de autotutela, el deudor quedaría completamente desprotegido y a merced del acreedor, sin tener ni siquiera la posibilidad de rectificarse y dar cumplimiento a sus obligaciones.<sup>107</sup>
- h) Es claro que nuestro ordenamiento jurídico ha optado por la vía judicial para obtener la resolución de un contrato, siendo necesaria una sentencia judicial incluso en los casos de estipularse un pacto comisorio calificado. Tal como vimos en el capítulo I al tratar la resolución en Chile, tanto la doctrina mayoritaria como nuestros tribunales, han entendido que sin importar como se redacte la cláusula de resolución, siempre se requerirá de una declaración judicial para que tenga efecto.<sup>108</sup>
- i) Una cláusula de terminación unilateral deja en manos del acreedor la decisión de hacer subsistir o terminar el contrato, por lo tanto debe considerarse abusiva. La extinción de un contrato no puede ser decisión arbitraria de una sola de las partes.<sup>109</sup>
- j) No se puede terminar unilateralmente un contrato porque atenta contra derechos constitucionalmente protegidos entre éstos el derecho de

---

<sup>106</sup> Ver NAVIA Arroyo, Felipe. op. cit. pp. 45-46.

<sup>107</sup> Ver Ibid. pp. 45-46.

<sup>108</sup> Ver jurisprudencia citada en el Capítulo I referente a la necesidad de declaración judicial para que opere la resolución.

<sup>109</sup> Ver KUNCAR Oneto, Andrés. op. cit. pp. 556-557.

propiedad, la igualdad ante la ley y el debido proceso. Permitirlo vulnera dichas garantías constitucionales.<sup>110</sup>

- k) En los casos en que nuestro ordenamiento jurídico ha querido permitirlo lo ha hecho expresamente, como en la Ley de bases de contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, (Ley 19886, artículo 13 letra b), o en la Ley de Isapres (Ley 18933, artículo 40).

---

<sup>110</sup> Los tribunales han sido bastante reticentes en aceptar la aplicación de la cláusula de terminación unilateral por incumplimiento. Un caso en que tiene aplicación es en la ley de Isapres, (ley 18.933, artículo 40), en que a pesar de estar expresamente permitido, los tribunales han sido muy exigentes para determinar que concurren los requisitos que permiten el ejercicio de dicha facultad, considerando la mayoría de las veces que la terminación unilateral es un acto ilegal y arbitrario que atenta contra las garantías constitucionales. Ver Recurso de Protección, Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de Julio de 2005, rol 3115-2005, “6º.- Que, por lo anterior, y tratándose de un contrato bilateral, oneroso y conmutativo, en que por cierto ambas partes se obligan a prestaciones equivalentes, la resolución del mismo ha de regirse por las reglas procesales pertinentes, sin que sea posible una decisión unilateral sobre la materia que, por lo mismo y ante las evidencias señaladas, requiere de la posibilidad de que ambas partes puedan alegar y probar sus respectivas pretensiones. La situación contraria, esto es, la decisión impugnada en autos, sin un procedimiento contradictorio en que se requiere calificar hechos y circunstancias esenciales, constituye una arbitrariedad e ilegalidad que vulnera las garantías constitucionales relativas a la igualdad ante la ley y al debido proceso –alegadas por la recurrente-, pues se violenta el espíritu y contenido de las cláusulas convencionales que ligan a los suscribientes y les imponen obligaciones recíprocas sobre materias tan sustanciales e importantes en la vida de los ciudadanos. Por ello, la jurisdicción está obligada a tomar las medidas necesarias para restablecer el equilibrio entre las partes y por tanto el imperio del derecho, tomando las medidas convenientes al efecto y que no son otras que retrotraer las condiciones contractuales al estado que surjan sus efectos propios, sin perjuicio de los derechos de ambas partes para discutir informadamente sus respectivas pretensiones”. Ver también los siguientes fallos de Recursos de Protección: Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de Junio de 2005, rol 3115-2005, considerando 8º, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl); Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de Abril de 2006, considerando 8º, MJJ17693, MicroJuris; Corte de Apelaciones de Santiago, Recurso de Protección, 16 Octubre de 2007, rol 4255-2007, considerandos 8º a 11º, MJJ15817, MicroJuris; Corte de Apelaciones de Valdivia, Recurso de Protección, 12 de Agosto de 2009, rol 384-2009, considerando 3º, MJJ21255, MicroJuris, y Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de Abril de 2011, rol 9148-2008, considerando 8º, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl).

## CAPÍTULO IV

### ARGUMENTOS A FAVOR DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO

#### 1. Contra argumentos de los fundamentos que buscan restarle validez a la terminación unilateral.

- a) Respecto al fundamento de la fuerza obligatoria de los contratos, se trata de un argumento que olvida que el principio que rige en sede contractual es la autonomía de la voluntad, y por lo tanto, la aplicación del principio de fuerza obligatoria tiene el efecto de hacer vinculantes las estipulaciones que las partes pacten en su contrato,<sup>111</sup> incluyendo las formas de terminarlo o protegerse ante un incumplimiento.
- b) Afirmar que los contratos se celebran para ser cumplidos es una forma incorrecta de entender la fuerza obligatoria de los mismos, ya que se le está dando un carácter principal y preeminente al remedio de cumplimiento forzado, y secundario a todos los demás remedios. Lo anterior no es acorde a la tendencia moderna del derecho de obligaciones y contratos, en que debe ser el acreedor el que elija el

---

<sup>111</sup> Ver MOLINA Morales, Ranfer. op. cit., [en línea, consulta: 25 Septiembre 2012]. pp. 90 y ss., y KUNCAR Oneto, Andrés. op. cit. p. 557.

remedio que más le acomode, ya que es él quien se encuentra en la mejor posición para determinar qué remedio satisfará de mejor modo sus intereses.<sup>112</sup> Darle al cumplimiento forzado la categoría de remedio principal tenía mayor sustento en la época de dictación del Código, donde predominaban las obligaciones de especie o cuerpo cierto. Hoy, en que el tráfico es mayoritariamente de bienes y servicios fungibles, dicho remedio pierde eficacia.

- c) No darle valor a la terminación unilateral por no estar contemplada de forma expresa dentro de los modos de extinguir las obligaciones es un argumento sin ningún fundamento, ya que la disposición que los regula, el artículo 1567 del Código Civil no es taxativo, existen muchos otros modos de extinguir las obligaciones fuera de aquella disposición legal, y a ninguno de ellos se le desconoce el efecto que tienen.
- d) El objetivo del artículo 1478 del Código Civil, es “impedir que la extinción o nacimiento de una obligación queden sometidos al capricho del deudor.”<sup>113</sup> Y en este sentido, permitir al acreedor poner fin al contrato si el deudor incumple su obligación no se encuadra en la situación descrita en la disposición legal invocada. La decisión la toma el acreedor, no el

---

<sup>112</sup> Ver BARROS Bourie, Enrique. op. cit. p. 407, y VIDAL Olivares, Álvaro. La Pretensión de Cumplimiento Específico y su Inserción en el Sistema de Remedios por Incumplimiento en el Código Civil. Estudios de Derecho Civil II, Jornadas nacionales de Derecho Civil, Olmué 2006. Ed. Lexis Nexis, Santiago, 517-538, 2007. pp. 526-528.

<sup>113</sup> MOLINA Morales, Ranfer. op. cit., [en línea, consulta: 25 Septiembre 2012]. p.94.

deudor, y además se está poniendo fin al contrato por una razón legítima; el incumplimiento,<sup>114</sup> y no por la mera voluntad del sujeto.

- e) Considerar que nuestro ordenamiento jurídico provee al acreedor de mecanismos eficientes para enfrentar el incumplimiento no es real en la medida que los remedios que provee el Código Civil, se ajustan a una época en que predominaban las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto, existiendo además, una evidente inclinación por proteger al deudor más que al acreedor. En el tráfico actual predominan las obligaciones de dar bienes o prestar servicios de carácter fungibles, y la tendencia es proteger al acreedor y sus intereses. Así, los remedios actualmente existentes, y la forma en que están regulados son insuficientes para dar una adecuada protección al acreedor.
- f) Considerar que la terminación unilateral es una forma de autotutela no es correcto, dicha cláusula no es más que un mecanismo de protección con que las dos partes del contrato cuentan para defenderse en caso de incumplimiento. Además, si una parte considera que la otra hizo un ejercicio ilegítimo o arbitrario de la cláusula, siempre tendrá la posibilidad de recurrir a tribunales para defenderse de los perjuicios que se le pudieren haber ocasionado.
- g) El deudor no quedará desprotegido frente al ejercicio de la terminación unilateral, tendrá la posibilidad de recurrir a los tribunales de justicia si

---

<sup>114</sup> Ver Ibid. p. 94.

considera que el ejercicio de la cláusula no se ajustó a derecho y fue abusivo. Se trata de dejar en el deudor incumplidor la carga de iniciar un juicio, lo que es consistente con la tendencia actual que se enfoca en la protección del acreedor.

- h) Si bien es evidente que nuestro ordenamiento jurídico optó por un sistema de resolución judicial, lo que ha sido respaldado tanto por nuestra doctrina como jurisprudencia, se trata de un sistema obsoleto que debe dejarse atrás, ya que no se ajusta a la tendencia actual de la modernización del derecho de obligaciones. Por otro lado, sin perjuicio de que la resolución de los contratos esté configurada de esta manera en nuestro ordenamiento jurídico, no debiera ser un obstáculo para que las partes lo regularan de una forma diferente en los contratos, en virtud del ya mencionado principio de la autonomía de la voluntad.
- i) Quienes consideran que la terminación unilateral es una cláusula abusiva, no toman en cuenta que se trata de una cláusula que protege a ambas partes ante el incumplimiento de la contraria. Y que permite a quien no está de acuerdo en el ejercicio de dicha facultad recurrir a los tribunales.<sup>115</sup> Lo verdaderamente abusivo es que frente a un incumplimiento, sea el acreedor quien tenga la carga de iniciar un juicio para poder resolver un contrato que ya no le es útil, especialmente si consideramos que todavía nuestra jurisprudencia se inclina por permitir

---

<sup>115</sup> Ver KUNCAR Oneto, Andrés. op. cit. pp. 558-559.



al deudor pagar durante el transcurso del juicio hasta que éste se encuentra bastante avanzado. Seguir entendiendo la resolución de esa manera deja al acreedor en una total incertidumbre acerca de qué ocurrirá con el contrato incumplido.

- j) Terminar un contrato de forma unilateral sin una causa que lo legitime podría vulnerar ciertas garantías constitucionales como lo han señalado los tribunales respecto de los casos de recursos de protección. Sin embargo, en el remedio que estamos tratando, sí existe una causa que legitima su ejercicio. Lo que da lugar a la terminación unilateral tiene que es el incumplimiento. Fueron las mismas partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, las que estipularon en su contrato este mecanismo de defensa. Alegar que se vulnera el derecho de propiedad sobre el contrato porque se pretende dejar sin efecto, debe ser rechazado por cuanto los sujetos tienen propiedad sobre todo el contenido del contrato, la terminación unilateral es una cláusula contenida en el contrato que debe ser respetada como cualquiera otra estipulación pactada por las partes. No permitir su utilización resultaría tan absurdo como no permitirle a los contratantes exigir el cumplimiento de sus obligaciones. En cuanto al derecho de igualdad ante la ley y el debido proceso, las partes pueden estipular los mecanismos de defensa que estimen pertinentes para el caso de un incumplimiento, incluyendo métodos de carácter extrajudicial. El mismo Código Civil contiene casos

en que se le da la facultad a las partes contratantes de terminar con un contrato de manera unilateral sin tener que recurrir a los tribunales de justicia.<sup>116</sup> Se trata de un remedio que ambas contratantes pueden utilizar, se encuentran en igualdad de condiciones respecto de su ejercicio. Por lo demás, y como se verá en detalle más adelante, la participación de los tribunales no se encuentra del todo excluida, pues la parte en contra de la cual se ejerció la terminación unilateral puede recurrir a ellos e iniciar el juicio correspondiente para alegar del un ejercicio ilegítimo del remedio, y ser indemnizado en los casos que corresponda.

- k) Si bien existen casos en que se ha permitido expresamente la cláusula de terminación unilateral, no puede concluirse por ello que la regla general es que se encuentra prohibido. No existe una prohibición general de pactar la cláusula de terminación unilateral por incumplimiento<sup>117</sup>. Dicha interpretación no es consistente con un sistema contractual regido por el principio de autonomía de la voluntad como el nuestro.

---

<sup>116</sup> Ver Capítulo I, casos de terminación unilateral contemplados en el Código Civil.

<sup>117</sup> Ver Ibid. p. 558.

## 2. Beneficios de su aplicación.

Luego de hacernos cargo de los argumentos que buscan restarle validez a la terminación unilateral por incumplimiento, estableceremos cuáles son los beneficios que tiene su aplicación.

- a) La validez de la terminación unilateral por incumplimiento permite que sea tratado como un remedio contractual en vez de una condición. Deja de pertenecer al ámbito de las obligaciones condicionales, y pasa a ser parte de los efectos del incumplimiento de un contrato. Esto tiene ventajas debido a que su estudio tendrá un enfoque desde el incumplimiento de los contratos, permitiendo mayor claridad para definir cuáles serán sus requisitos, efectos, y la forma en que interactuará con los demás remedios contractuales.
- b) Como vimos en la introducción, nuestro actual sistema de remedios contractuales es bastante deficiente, no es sistemático, protege al deudor en vez del acreedor, y además se encuentra obsoleto, debido a que las obligaciones que primaban en la época de la dictación del Código no son las mismas que predominan actualmente. Es por esto que los remedios que el Código Civil le provee al acreedor, y los mecanismos para ejercerlos no son lo suficientemente eficaces, la terminación unilateral viene a llenar, en parte, esta falencia existente en nuestra legislación. Es una herramienta de protección al acreedor que se ajusta al tráfico actual,

transformándose en un eficiente mecanismo de defensa para el acreedor.

- c) Darle validez a la terminación unilateral permite tratarla como una institución autónoma y desvincularla del pacto comisorio, lo que tiene como consecuencia liberarla de todas las discusiones y dudas que rodean a éste último en lo que se refiere a la forma en que se ejerce, y cómo se producen sus efectos.
- d) Otra ventaja, es que permite al acreedor desvincularse de un contrato una vez que perdió la confianza en su contraparte.<sup>118</sup> La confianza es un elemento esencial en los contratos, en especial en los de tracto sucesivo, ya que permite la existencia de relaciones cooperativas entre las partes, y como vimos al tratar el fundamento económico de la terminación unilateral, la existencia de relaciones de cooperación entre los agentes del mercado es fundamental para aumentar el bienestar de las partes.
- e) Por otra parte, se trata de un remedio que da certeza al acreedor. En nuestro actual sistema de resolución es el juez quien declara la resolución, por lo tanto, hasta que el juez no dicte sentencia definitiva el acreedor no sabe si el contrato se resolverá o no. Además, por la interpretación que existe del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, se le permite al deudor cumplir con su obligación hasta muy avanzado el juicio, a pesar de que dicho cumplimiento ya no le sirva al

---

<sup>118</sup> Ver BARROS Bourie, Enrique. op. cit. p. 419, y MEJIAS Alonzo, Claudia. op. cit. p. 210.

acreedor. Con la terminación unilateral esta incertidumbre desaparece, el acreedor no está a merced de la decisión del juez, ni tampoco corre el riesgo de un cumplimiento tardío e inútil, pudiendo saber el momento exacto en que se produce la resolución del contrato.<sup>119</sup>

- f) En cuanto a la forma en que opera, el que la terminación pueda ejercerse de forma unilateral no significa que sea una resolución automática del contrato, por lo tanto, si el acreedor lo estima conveniente podrá optar por el cumplimiento forzado. El acreedor no pierde un remedio contractual, sino que cuenta con un mecanismo adicional, pudiendo elegir el que estime más pertinente según sus intereses.<sup>120</sup>
- g) En lo que se refiere a su ejercicio, es un mecanismo de defensa que no tiene costo en su implementación más que el de la comunicación que debe hacerse al deudor. Al ser de carácter extrajudicial no conlleva los altos costos de la tramitación de un juicio.
- h) Otro beneficio que tiene el carácter extrajudicial de la terminación unilateral es que no es necesario esperar largos períodos de tiempo para que tenga efectos. Es un remedio rápido y eficaz, que tiene efectos inmediatos una vez que se cumplen los requisitos establecidos para su ejercicio. Se trata de un beneficio de gran importancia si se considera la

---

<sup>119</sup> Ver KUNCAR Oneto, Andrés. op. cit. p. 555.

<sup>120</sup> Ver BARROS Bourie, Enrique. op. cit. p. 407, y VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2007c. pp. 526-528.

lentitud de nuestro sistema de judicial.<sup>121</sup> Reconocerle validez contribuye además a la descongestión de la administración de justicia.<sup>122</sup>

- i) Por último, la aplicación de la terminación unilateral tiene una importante utilidad práctica, y es que permite al acreedor reubicar rápidamente sus recursos,<sup>123</sup> al tener certeza de que la relación contractual se encuentra terminada, puede recurrir libremente al mercado para conseguir su propósito, logrando el objetivo que perseguía en un comienzo con la celebración del contrato.<sup>124</sup>

### 3. Nuestra opinión.

Para entender y darle validez a la terminación unilateral de los contratos por incumplimiento, nos parece fundamental dejar atrás la idea de resolución como el “evento de la condición resolutoria” del artículo 1567 n°9 del Código Civil. Es necesario dejar de vincular la resolución con las obligaciones condicionales, y empezar a entenderla como un remedio contractual. Al entenderla de esta manera su estudio tendrá un enfoque diferente, permitiendo darle un tratamiento más adecuado desde la perspectiva del incumplimiento, y los mecanismos de defensa del acreedor.

---

<sup>121</sup> Ver BARROS Bourie, Enrique. op. cit. p. 419, y NAVIA Arroyo, Felipe. op. cit. p. 49.

<sup>122</sup> Ver MOLINA Morales, Ranfer. op. cit., [en línea, consulta: 25 Septiembre 2012]. p. 77.

<sup>123</sup> Ver NAVIA Arroyo, Felipe. op. cit. p. 67.

<sup>124</sup> Ver MOLINA Morales, Ranfer. op. cit., [en línea, consulta: 25 Septiembre 2012]. p. 88.

Debido a que la terminación unilateral por incumplimiento no tiene consagración legal en nuestro ordenamiento jurídico, el principal fundamento de su validez se encuentra en el principio de autonomía de la voluntad.<sup>125</sup> Reconocer su validez no es más que reconocer la libertad que tienen las partes para estipular libremente lo que consideren conveniente en el contrato, incluyendo la forma de terminarlo y de defenderse en caso de incumplimiento.

Luego de haber estudiado el avance que ha tenido el derecho de obligaciones y contratos en el derecho comparado, es evidente que nos estamos quedando atrás. La cláusula de terminación unilateral se enmarca justamente dentro de la evolución que ha tenido esta área del derecho civil, y creemos que es necesario empezar a avanzar en esa dirección, ya que de otro modo nuestro derecho quedará obsoleto, no sólo en lo que se refiere a la regulación jurídica en comparación con los demás países y el derecho internacional, sino que también quedara obsoleto en lo relativo a tráfico que predomina en el mercado. Si nuestra legislación no se ajusta a los cambios que existen en el intercambio económico no cumple con su función de regular adecuadamente las relaciones entre las partes contratantes.

Este avance en el derecho de obligaciones dice relación con el cambio que ha existido en la forma de entender los contratos. Ya no se consideran solamente un elemento generador de derechos y obligaciones, sino que se trata

---

<sup>125</sup> Ver KUNCAR Oneto, Andrés. op. cit. pp. 557-558. MOLINA Morales, Ranfer. op. cit., [en línea, consulta: 25 Septiembre 2012]. p. 91.

de un instrumento que permite a las partes regular sus intereses y distribuir riesgos, con el fin de obtener determinados beneficios.<sup>126</sup>

Por lo tanto, los remedios contractuales deben ser tratados desde esta perspectiva; deben atender a la satisfacción de los intereses de las partes, y a los objetivos que tuvieron a la vista al momento de contratar. La terminación unilateral apunta justamente en esta dirección, se trata de un remedio que pone fin a un contrato que no satisfizo los intereses del acreedor en el momento y forma que habían acordado las partes, por lo que no existe razón alguna para que permanezca en un contrato que no cumplió con el objetivo que tenía al momento de su celebración. Las partes se vinculan en la medida que existe un interés en el objeto del contrato. Si desaparece ese interés, lo lógico es que las partes puedan desvincularse.<sup>127</sup>

Hay quienes piensan que una cláusula de terminación unilateral puede poner en riesgo la estabilidad contractual, dejando el contrato en manos del acreedor que podría arbitrariamente terminar con el contrato. Esto no es así en la medida que se regulen con claridad los requisitos, y forma de ejercer el remedio, ya que ambos contratantes se encontrarán en igualdad de condiciones frente al ejercicio de la terminación unilateral.<sup>128</sup>

---

<sup>126</sup> Ver MEJIAS Alonzo, Claudia. op. cit. p. 199.

<sup>127</sup> Ver MOLINA Morales, Ranfer. op. cit., 2006. p. 141.

<sup>128</sup> PIZARRO Wilson, Carlos. op. cit., [en línea, consulta 24 Septiembre 2012]. p. 14.



De todos modos, en caso de que el ejercicio de la cláusula causara algún conflicto, existe la posibilidad de que el deudor recurra a los tribunales de justicia. Nos parece que es una decisión justa dejar la carga de iniciar y llevar adelante el juicio en el deudor incumplidor y no en el acreedor.

Regularlo de este modo no es más que una manifestación de la protección que se busca dar al acreedor, e impide que se tramiten juicios inútiles, ya que ningún deudor incumplidor gastará tiempo y recursos demandando a su acreedor si sabe que ejerció legítimamente su facultad de terminar el contrato.

Como actualmente la necesidad de empezar el juicio es del acreedor, y la carga de la prueba recae en él, el deudor no tiene verdaderos incentivos para cumplir, porque sabe que en caso de no hacerlo su contraparte se verá obligada a iniciar un juicio que puede durar varios años antes de obtener una sentencia favorable. Es más, a pesar de que el acreedor haya optado por la acción de resolución del contrato, el deudor podría cumplir durante la tramitación de juicio, cuando más le convenga, sabiendo que obligarán al acreedor a pagar por dicho cumplimiento aunque no se haya efectuado en el momento oportuno y ya no sea útil.

El tratamiento procesal que existe de la resolución del contrato por incumplimiento no hace más que perjudicar al acreedor, y permitir que los deudores incumplan sus contratos sin ninguna consecuencia. Es por ello que la terminación unilateral adquiere relevancia, pues traslada el costo del

incumplimiento, que actualmente recae en los acreedores, a los deudores incumplidores.

Por último, creemos que es importante darle validez a la cláusula de terminación unilateral por su utilidad práctica. Al tener el acreedor certeza de que el contrato incumplido ha terminado, tendrá completa libertad para reubicar sus recursos, acudiendo a otro proveedor del bien o servicio que necesita, contribuyendo así, a la fluidez en las relaciones del tráfico jurídico y económico.

Un gran obstáculo para darle validez a la cláusula de terminación unilateral ha sido la opinión de nuestros tribunales de justicia que se han manifestado mayoritariamente en su contra.<sup>129</sup>

Nuestros tribunales tienen un rol fundamental, ya que si ellos no le reconocen valor a dicha cláusula, no tiene sentido que las partes la incorporen en sus contratos. Y si bien la mayoría de los tribunales no le reconocen validez creemos que existe una posibilidad de avanzar en el sentido contrario, ya que existen algunos casos en que los tribunales sí la han aplicado.<sup>130</sup>

Por su parte, los tribunales arbitrales han mostrado una opinión diferente, inclinándose por reconocer la validez de la terminación unilateral. En los casos que se les presentan relativos a la terminación unilateral, los árbitros no

---

<sup>129</sup> Ver sentencias citadas en el Capítulo III.

<sup>130</sup> Ver Corte Suprema, 30 de Junio de 2008, rol 1370-2007, considerandos 1° y 2° de sentencia de reemplazo, MJJ17457, MicroJuris; Corte Suprema, 23 de Marzo de 2010, rol 2844-2008, considerando 15° en sentencia de casación, y considerando 4° en sentencia de reemplazo, MJJ23321, MicroJuris, y Corte Suprema, 22 de Agosto de 2011, rol 8573-2009, considerandos 12°, 14° y 18°, MJJ28885, MicroJuris.

discuten acerca de su validez, sino que se limitan a determinar si concurrieron los presupuestos necesarios para su ejercicio, y si se ejerció en la forma acordada en el contrato.<sup>131</sup>

Esperamos que ésta sea la tendencia que sigan los tribunales ordinarios, ya que un reconocimiento generalizado de la validez de la cláusula contribuye a su expansión y mayor incorporación en los contratos.

---

<sup>131</sup> Ver causa rol 10, árbitro Manuel Guzmán, 14 de Enero de 1998, considerandos 8°, 9°, 11° y 21°; causa rol 342, árbitro Eduardo Novoa, 30 de Junio de 2003, considerando 9.3 y 11°; causa rol 353, árbitro Sergio Urrejola, 5 de Diciembre de 2003, considerando 8° n° 3; causa rol 487, árbitro Gonzalo Eyzaguirre, 20 de Agosto de 2005, considerando 9° a 13°; causa rol 625, árbitro Luis Aróstegui, 21 de Enero de 2008, considerando 17°, 18° y 20°, y causa rol 908, árbitro Javier De Iruarrizaga, 15 de Agosto de 2009, considerando 7° y 8°.

## **CAPÍTULO V**

### **CONDICIONES QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA EL EJERCICIO DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO**

Nos corresponde ahora establecer cuáles son los requisitos que deberán cumplirse para el ejercicio de la terminación unilateral por incumplimiento.

Para el ejercicio de la terminación unilateral no se requieren las mismas condiciones exigidas tradicionalmente en la resolución de los contratos. Determinaremos que los requisitos son diferentes, ya que éstos no deben ser un obstáculo para su ejercicio, sino que deben contribuir a que la terminación unilateral pueda convertirse en el eficiente remedio que pretendemos que sea.

Los requisitos para ejercer la terminación unilateral por incumplimiento son los siguientes:

1. Incumplimiento.
2. Comunicación al deudor.
3. Plazo adicional para que el deudor pueda cumplir, en los casos que las partes lo hubieran establecido.

## 1. Incumplimiento.

Relativo al incumplimiento estableceremos, (a) qué incumplimiento da lugar a la terminación unilateral, (b) si es necesario que se trate de un incumplimiento imputable, y por último, (c) si es necesario que el acreedor haya cumplido con su obligación o esté llano a cumplirla.

### a) ¿Qué incumplimiento da lugar a la terminación unilateral?

Nuestro ordenamiento jurídico no define qué incumplimiento es el que dará lugar a la resolución del contrato. Y si bien en un principio se concedía la resolución por el incumplimiento de cualquiera obligación, la tendencia cambió, y hoy se exige un incumplimiento grave.<sup>132</sup> Este concepto tampoco es del todo claro y ha habido diferentes maneras de darle contenido,<sup>133</sup> creemos que la idea que se encuentra detrás de todos los intentos por determinar cuándo un incumplimiento es grave, es atender a las pretensiones que tenía el acreedor con el contrato celebrado, cuáles eran los beneficios que esperaba obtener de dicho contrato.

---

<sup>132</sup> Ver FUEYO Laneri, Fernando. op. cit. p. 312; KUNCAR Oneto, Andrés. op. cit. p. 559; MEJIAS Alonzo, Claudia. op. cit. pp. 176-209, y SAN MIGUEL Pradera, Lis Paula. La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos: ¿lo mejor es enemigo de lo bueno?. Anuario de Derecho Civil. 64 (4): 1685-1724, 2011. p. 1697.

<sup>133</sup> Ver VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2009. pp. 355-356.

En esta misma dirección apunta la regulación que hacen las convenciones internacionales<sup>134</sup> acerca del remedio de resolución unilateral y el incumplimiento que permite su ejercicio.

Lo que se busca, es determinar cuál fue el propósito del acreedor para celebrar el contrato, y qué esperaba obtener de él, y en atención a este criterio fijar que incumplimiento tiene la gravedad suficiente para entender frustrado el objetivo del acreedor y permitirle terminar el contrato.

Habrá lugar a terminación unilateral cuando:

- i) Exista un incumplimiento esencial.

Debe entenderse por incumplimiento esencial aquel que priva sustancialmente al acreedor de lo que legítimamente tenía derecho a esperar del contrato. Siempre que aquello haya podido ser previsible por el deudor al momento de contratar, ya que no es razonable permitir el ejercicio de un remedio tan radical como es la terminación unilateral por motivos que las partes no hayan podido prever al celebrar el contrato.

Nos parece que una buena manera para determinar si se da o no el supuesto es como que lo hace la Convención del Viena (artículo 25), que usa el criterio de una persona razonable en las mismas circunstancias. Esto es a la vez que un requisito, un límite en el ejercicio de la terminación unilateral,

---

<sup>134</sup> Principios Unidroit artículo 7.3.1, Principios del Derecho Europeo de Contratos artículo 9:301 en relación al 8:103, y Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías artículos 49, 61 y 64 en relación al 25.

impidiendo un ejercicio abusivo y estableciendo parámetros objetivos. De este modo, el acreedor que no podrá utilizarlo en cualquier circunstancia y apelando a criterios personales.

No cualquier incumplimiento dará lugar a la terminación del contrato, los incumplimientos menores no permiten su ejercicio, y tampoco si es que el acreedor no se ve sustancialmente perjudicado en sus intereses.

Se establece así, un criterio objetivo, utilizando como parámetro, las expectativas que una persona razonable y de buena fe habría tenido del contrato.

- ii) Cuando las partes establecieron expresamente que el incumplimiento de determinadas obligaciones daría lugar a la terminación del contrato.

Esta causal no es más que el reconocimiento del ejercicio de la autonomía de la voluntad. Nos parece que establecer expresamente qué obligaciones permitirán el ejercicio de la terminación es bastante práctico ya que evita cualquier tipo de conflicto que pueda suscitarse al respecto.

Las partes tendrán total certeza de los efectos que tendrán sus actuaciones. Si el deudor no cumple sabrá que el acreedor podrá terminar el contrato, y el acreedor por su parte, tendrá total certeza para ejercer el remedio sin

posibilidad de un conflicto posterior en que se cuestione si dicha terminación fue legítima o no.

Creemos que es recomendable para las partes regular las obligaciones cuyo incumplimiento les habilitará a terminar el contrato, porque además de certeza, les permite ampliar el campo de acción del remedio, estipulando que el incumplimiento de obligaciones de menor entidad, que no quedan comprendidas dentro de un incumplimiento esencial, permiten también el ejercicio de la terminación unilateral.

Consideramos importante aclarar, que la causal de incumplimiento esencial es supletoria y complementaria de la facultad de las partes para establecer de forma expresa qué obligaciones incumplidas permiten el ejercicio de la terminación unilateral.

Es supletoria porque si las partes no establecieron de forma expresa el incumplimiento de qué obligaciones permite terminar el contrato, no significa que dicho remedio no pueda utilizarse, siempre existe la causal de incumplimiento esencial para establecer la procedencia del recurso. Y es complementaria, porque a pesar de que las partes hayan fijado las obligaciones cuyo incumplimiento da lugar al remedio, si una de las partes incumple una obligación diferente de las expresamente señaladas, y se trata de todos modos de un incumplimiento esencial, también habrá lugar al ejercicio de la terminación del contrato.



- iii) Si existe un incumplimiento intencional o motivos fundados que hagan patente la posibilidad de incumplimientos futuros.

Si existiera un incumplimiento intencional por parte del deudor, o si éste manifestara que no cumplirá sus obligaciones, el acreedor podrá terminar el contrato a pesar de que no se trate de un incumplimiento comprendido en las situaciones anteriores. El fundamento es que no es razonable obligarlo a permanecer en un contrato con una contraparte en la cual ya no confía.

Por otro lado, para los casos en que se hace patente un incumplimiento futuro, sí debe tratarse de un futuro incumplimiento esencial, o de aquellos que las partes expresamente han estipulado. Si se hizo evidente que el deudor no cumplirá sus obligaciones no tiene sentido obligar al acreedor a permanecer vinculado a su contraparte esperando que ocurra el incumplimiento para luego terminar el contrato. En esta situación es mejor permitirle un término anticipado para evitar los perjuicios que podría ocasionarle el incumplimiento una vez que ocurra.

Para evitar abusos en esta última situación de un futuro incumplimiento esencial, el acreedor que cree que existe un riesgo de incumplimiento, deberá primero pedir al deudor una garantía de que cumplirá oportunamente su obligación, y sólo si el deudor no lo hiciera podrá terminar el contrato. De este modo se evitan conflictos, se limita el ejercicio del remedio, y se impide un ejercicio abusivo de la terminación unilateral por parte del acreedor.

b) Necesidad de culpa.

Tradicionalmente, para que el acreedor pueda ejercer los remedios que el ordenamiento jurídico le provee, y en especial para resolver el contrato, se ha exigido culpa del deudor.<sup>135</sup> Esto debido a que nuestro sistema de remedios está enfocado en el deudor más que en el acreedor. Se ha llegado a esta conclusión por la redacción del artículo 1489 del Código Civil que, como vimos en el capítulo I, fue interpretado de una manera que consideramos equivocada. Concluyeron los autores, que por estar regulada la resolución en conjunto con la posibilidad de pedir indemnización de perjuicios, se necesitaban los mismos requisitos para su ejercicio, dentro de los cuales se encuentra la imputabilidad del deudor.

El derecho de obligaciones sin embargo ha evolucionado. Hoy día la construcción de los sistemas de remedios, miran al acreedor y la satisfacción de sus intereses. El concepto de resolución cambió y dejó de pensarse como una sanción al deudor, para convertirse en un mecanismo de defensa del acreedor.

Es por esto que la culpa ya no es requisito en el ejercicio de la resolución de los contratos. La tendencia ha sido restringir el campo de acción de la culpa, que no es el presupuesto de todos los remedios, sino que únicamente de la

---

<sup>135</sup> Ver KUNCAR Oneto, Andrés. op. cit. p. 564; SAN MIGUEL Pradera, Lis Paula. op. cit, 2011b. pp. 1699-1701, y VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2007a. p. 21.

indemnización de perjuicios.<sup>136</sup> Lo relevante es el hecho objetivo del incumplimiento, independiente de la conducta del deudor.

Creemos en conclusión, que para que la terminación unilateral sea una herramienta efectiva de defensa ante el incumplimiento del deudor, la culpa no debe ser un requisito para su ejercicio. La terminación unilateral es un remedio que apunta a la satisfacción de los intereses del acreedor, que lo protege de la frustración del contrato, sin tener que entrar a evaluar la conducta del deudor, y los motivos de su incumplimiento.

c) Necesidad de que el acreedor haya cumplido o esté llano a cumplir.

Surge ahora la pregunta acerca de la necesidad de que el acreedor haya cumplido o esté llano a cumplir para que pueda ejercer la terminación unilateral.

Si bien tanto nuestros tribunales como doctrina lo han establecido como requisito para el ejercicio de la resolución del contrato por aplicación del artículo 1552 del Código Civil, no estamos de acuerdo.

Si se exigiera que el acreedor haya cumplido con sus obligaciones para pedir la resolución del contrato se presenta una situación absurda en que deberá entregar lo que corresponda a sus obligaciones, para luego ejercer la terminación del contrato y pedir la restitución de las mismas cosas, lo que

---

<sup>136</sup> Ver KUNCAR Oneto, Andrés. op. cit. p. 564; PANTALEÓN Prieto, Fernando. op. cit., 1993. p. 1732; SAN MIGUEL Pradera, Lis Paula. op. cit., 2011a. pp. 131-135; SAN MIGUEL Pradera, Lis Paula. op. cit., 2011b. pp. 1699-1701; VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2007a. pp. 21-22, 33-35, y VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2011. pp. 261-263.

podría generar que si su contraparte no cumple voluntariamente, deba recurrir a los tribunales de justicia, que es justamente lo que se busca evitar con el remedio de terminación unilateral.

La aplicación de la excepción de contrato no cumplido, cobra sentido cuando lo que se pretende es obtener el beneficio del contrato, como ocurre con el remedio de cumplimiento forzado. En éste caso sí es pertinente como requisito, debido a que el acreedor no puede exigir que el deudor cumpla sus obligaciones, si él no lo ha hecho y no está llano a hacerlo tampoco.

En la terminación unilateral en cambio, lo que se pretende es terminar con el contrato, no obtener los beneficios de éste, y por lo tanto, no es razonable que alguien que busca desvincularse del contrato deba haber cumplido sus obligaciones o estar llano a cumplirlas.<sup>137</sup>

Así es como se ha regulado en el derecho comparado, en que no es una exigencia para el ejercicio del remedio que el acreedor haya cumplido o esté llano a cumplir sus obligaciones.<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> Ver KUNCAR Oneto, Andrés. op. cit. p. 562, y VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2009. p. 368.

<sup>138</sup> No es requisito que el acreedor haya cumplido o esté llano a cumplir sus obligaciones en ninguno de los Códigos Civiles que citamos como ejemplos de aquellos en que se consagra el remedio de terminación unilateral de los contratos por incumplimiento, (Códigos de Portugal, Paraguay, Italia, provincia de Québec, Canadá, y nuevo BGB Alemán). Tampoco se exige dicho requisito en los proyectos de reforma del Código Civil Francés, ni en el proyecto de modernización del derecho de obligaciones del Código Civil Español. Por último cabe señalar que tampoco es requisito que el acreedor haya cumplido o esté llano a cumplir en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en los Principios Unidroit, ni en los Principios del Derecho Europeo de Contratos. Todos los cuerpos legales que regulan la terminación unilateral de los contratos por incumplimiento centran sus requisitos en qué incumplimiento será el que dé lugar al remedio, y si será o no un requisito otorgar un plazo adicional al deudor para que cumpla sus obligaciones.

## 2. Comunicación al deudor.

La única carga que tiene el acreedor para ejercer la terminación unilateral es la de comunicar su decisión al deudor, y dado el drástico efecto que tendrá su ejercicio es necesario regular con precisión la forma en que deberá hacerlo, para que no existan dudas acerca que optó por este remedio, y además, para dar certeza a la contraparte de que el contrato se encuentra terminado.

Nos preocuparemos de establecer (a) cuál debe ser el mecanismo que se debe utilizar, (b) si la comunicación tiene o no carácter irrevocable, (c) cuál es el plazo que tiene el acreedor para hacerla y (d) si es necesario que se señalen los motivos que se tuvieron para terminar el contrato.

### a) Mecanismo de comunicación.

Lo primero que debe tenerse en cuenta para determinar la forma en que debe realizarse la comunicación, es aquella que las mismas partes hayan establecido en el contrato. Si se estipuló algún mecanismo en particular de comunicación, necesariamente deberá hacerse a través de ese método, ya que las cláusulas establecidas por las partes en el contrato son obligatorias para ellas, y es la única manera de darles certeza respecto del ejercicio de la terminación unilateral.

En segundo lugar, si es que las partes nada dijeron, se ha estimado que puede hacerse de cualquier manera en que conste de manera clara la intención de poner fin al contrato.<sup>139</sup>

Estamos de acuerdo en que si las partes nada dijeron, la comunicación pueda hacerse por cualquier medio, siempre y cuando se trate de un mecanismo que asegure que la decisión llegará a conocimiento de deudor.

Nos parece recomendable, que al estar frente a esta situación, el acreedor manifieste su decisión a través de un mecanismo que le provea al mismo tiempo de un medio probatorio de haberse realizado dicha comunicación, para así evitar conflictos, y tener cierta seguridad en caso de que el deudor quiera iniciar un juicio para impugnar su decisión.

En cuanto al momento en que se pone fin al contrato, la decisión tendrá efecto desde que la comunicación llega a su destinatario, por lo que a partir de ese día el contrato se terminará.<sup>140</sup>

b) Carácter irrevocable.

Creemos que una vez que el acreedor manifiesta su decisión de poner fin al contrato, no puede cambiar de opinión.

---

<sup>139</sup> Ver Principios del Derecho Europeo de Contratos, artículo 1:303; Principios Unidroit, artículo 1.10, y MOLINA Morales, Ranfer. op. cit., [en línea, consulta: 25 Septiembre 2012], pp. 96-98.

<sup>140</sup> Ver Principios del Derecho Europeo de Contratos, artículo 1:103; PIZARRO Wilson, Carlos. op. cit., 2011. p. 133, y SAN MIGUEL Pradera, Lis Paula. op. cit., 2011b. p.1717.

Es necesario que tenga este carácter irrevocable por el drástico efecto de la terminación unilateral, que pone fin al vínculo jurídico, y si bien es el deudor quien ha incumplido sus obligaciones, de todos modos debe tener certeza acerca del estado en que se encuentra su relación contractual.

En la regulación de la terminación unilateral hemos establecido un marco en que se busca dar las mayores facilidades al acreedor en el ejercicio de este remedio, para protegerlo de un incumplimiento de la manera más eficiente posible, y es por ello, que al contar con tantas facilidades, debe ser responsable en su ejercicio. Regularlo de esta manera para impide un ejercicio abusivo del remedio.

c) Plazo para el ejercicio de la terminación unilateral.

Una vez producido el incumplimiento, si el acreedor quiere terminar el contrato, deberá notificárselo a su contraparte, pero no puede otorgarse esta facultad sin que exista un período de tiempo determinado para que pueda ejercerse. De otro modo, el deudor no podría saber si es que el acreedor quiere continuar con la relación contractual, terminar el contrato o ejercer otro remedio diferente.

El primer criterio para determinar el tiempo que tiene el acreedor para manifestar su voluntad de ejercer la terminación unilateral es el que las mismas partes hayan estipulado.

El segundo criterio, si es que nada dijeron las partes, es que la comunicación se realice en un plazo razonable desde que al acreedor supo o debió saber del incumplimiento.<sup>141</sup>

Decimos que es desde que supo o debió saber, porque no se justifica que por una negligencia suya, el acreedor deje pasar el tiempo si hacer saber al deudor de su decisión. Si es que va a ejercer dicho remedio debe comportarse de forma diligente, no puede dejar al deudor en la incerteza de qué ocurrirá con el contrato.

Si el acreedor no realiza la comunicación dentro de un período de tiempo razonable, perderá la facultad de ejercer la terminación unilateral.

Para determinar que debe entenderse por período de tiempo razonable, creemos que se debe volver al criterio anteriormente utilizado de la persona razonable, en las mismas circunstancias. Así se establece un parámetro objetivo, que constituye a su vez un límite en el ejercicio de la terminación unilateral, evitando abusos por parte del acreedor.

Creemos que es mejor éste mecanismo, que el de fijar un plazo invariable para todos los casos, porque al utilizar como criterio el de la persona razonable es posible tener en consideración todas las circunstancias y características que rodeen al contrato, las obligaciones que de él emanen y su incumplimiento, ajustándose a cada caso según mejor corresponda a la situación en particular.

---

<sup>141</sup>Ver FENOY Picón, Nieves. op. cit., p. 40, y VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2011. p. 289.



La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (artículos 49, 64 y 72), Principios Unidroit (artículo 7.3.2), y los Principios del Derecho Europeo de Contratos (artículo 9:303), también establecen como límite de tiempo para realizar la comunicación, un período de tiempo razonable. Además, exigen que si el deudor realiza ofrecimientos tardíos, o si el acreedor toma conocimiento de la intención de pagar por parte del deudor, éste deberá notificar que no aceptará esos pagos dentro de un período de tiempo razonable, bajo el riesgo de perder la facultad de terminar el contrato.

Creemos que si el acreedor no manifiesta su intención de poner fin al contrato dentro de un período razonable, pierde dicha facultad. Pero esto no significa que deba aceptar un cumplimiento tardío, sino únicamente que pierde el remedio de terminación unilateral, quedando a su disposición el ejercicio de cualquier otro remedio en la medida que se cumplan los requisitos de cada uno.

d) Necesidad de justificación.

Sólo nos queda ver en relación a la comunicación del acreedor, si ésta debe o no justificarse ante el deudor.

Al respecto no hay consenso. Algunos creen que al realizar la comunicación el acreedor debe consignar las razones de su ejercicio,<sup>142</sup> y otros estiman que

---

<sup>142</sup> PIZARRO Wilson, Carlos. op. cit., [en línea, consulta 24 Septiembre 2012]. p. 18; PIZARRO Wilson, Carlos. op. cit., 2011. p. 133.

dicha justificación no es necesaria, considerando suficiente el mismo incumplimiento.<sup>143</sup>

No creemos que sea necesario que el acreedor deba manifestar los motivos por los cuales quiere poner fin al contrato. Si hay lugar a la terminación unilateral es porque hubo un incumplimiento suficiente para darle lugar al remedio, por lo tanto se trata de un incumplimiento de tal entidad que es una justificación en sí mismo para terminar el contrato. La causal que habilita para ejercer la terminación unilateral es el fundamento que justifica su ejercicio. Lo que sí debe constar con claridad en la comunicación, es la intención del acreedor de poner fin a la relación contractual, no puede haber espacio para dudas, de otro modo el acreedor deberá responder de los perjuicios que se le ocasionares al deudor, producto de esta comunicación imprecisa.

### 3. Plazo adicional para que el deudor pueda cumplir, en los casos que las partes lo hubieran estipulado.

Trataremos a continuación, (a) si el plazo de gracia es o no un requisito para el ejercicio de la terminación unilateral, (b) cuáles son los efectos de haber concedido dicho plazo, y (c) qué ocurre si habiéndose otorgado el deudor aún así no cumple.

---

<sup>143</sup> MOLINA Morales, Ranfer. op. cit., [en línea, consulta: 25 Septiembre 2012]. p. 98.

a) Necesidad de conceder un plazo adicional para el cumplimiento.

Respecto a la necesidad de otorgar un plazo adicional al deudor para que cumpla sus obligaciones, antes de terminar el contrato, no existe una opinión unánime.

Por un lado, hay quienes exigen la concesión de este plazo adicional como requisito previo al término unilateral del contrato. Así ocurre en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, (artículos 49, 64 y 72), en el nuevo BGB, y también es la opción que tomaron los tres proyectos franceses de reforma del Código Civil,<sup>144</sup> en que exigen conceder un plazo de gracia al deudor para que cumpla, y sólo si no lo hiciera, podrá terminarse el contrato.<sup>145</sup>

En todos los casos en que éste plazo es un requisito necesario para el ejercicio de la terminación unilateral se establece que no habrá que otorgarlo si es que el deudor hubiera manifestado que no va a cumplir sus obligaciones, en cuyo caso puede ejercer directamente la terminación del contrato.

Por otro lado, están quienes hacen una distinción entre el incumplimiento esencial, y aquel que no lo es.<sup>146</sup> En caso de incumplimiento esencial no será necesario dar al acreedor un plazo adicional para que cumpla, el sólo

---

<sup>144</sup> Ver PIZARRO Wilson, Carlos. op. cit., 2011. p. 133.

<sup>145</sup> También fue la opción del Código Civil de Paraguay y del Código Civil Italiano. Sin embargo, éste último regula posibilidad de que se pacte la cláusula de terminación de forma expresa, en cuyo caso no exige la concesión de éste plazo de gracia.

<sup>146</sup> Ver PANTALEÓN Prieto, Fernando. op. cit., 1993. p. 1733, y SAN MIGUEL Pradera, Lis Paula. op. cit., 2011b. p. 1709.

incumplimiento permitirá el ejercicio inmediato de la terminación unilateral. Todo esto, sin perjuicio de la posibilidad de que el acreedor pueda de todos modos otorgar el plazo si quisiera, antes de terminar el contrato.<sup>147</sup> Si el incumplimiento no fuera de aquellos considerados esenciales, el acreedor se verá obligado a conceder un plazo para que el deudor cumpla, y sólo en caso de que no lo hiciera podrá ejercer el remedio.

Creemos que otorgar un plazo no debe ser un requisito de la terminación unilateral, ya que eso no sería más que un obstáculo en el ejercicio del remedio. En atención a la entidad de la obligación incumplida el acreedor debe contar con la posibilidad de terminar rápidamente con el contrato, para poder recurrir al mercado en busca de la satisfacción de sus intereses. No se justifica hacerlo esperar más tiempo para desvincularse de su contraparte si es que ésta ya incumplió sus obligaciones más importantes.

Creemos que el incumplimiento de obligaciones no esenciales, simplemente no habilita el ejercicio de la terminación unilateral, y por lo tanto, no es pertinente discutir acerca de la necesidad de otorgar un plazo adicional, ya que el remedio no es procedente.

Sin embargo, recordemos que existe la posibilidad de que las partes en su contrato, hayan estipulado de forma expresa que el incumplimiento de determinadas obligaciones permite el ejercicio de la terminación unilateral

---

<sup>147</sup> Ver Principios Unidroit, artículo 7.1.5, y Principios del Derecho Europeo de Contratos, artículo 8:106.

aunque no sean esenciales. En este caso procede la terminación unilateral tal como si se trata de un incumplimiento esencial, por lo que tampoco será necesario otorgar un plazo adicional para el cumplimiento. La razón es que si las partes tuvieron especial consideración por dichas obligaciones, estableciendo expresamente que su incumplimiento daría lugar a la terminación unilateral, es evidente que se trata de obligaciones de relevancia para ellas, por lo que no se justifica poner un obstáculo para el ejercicio del remedio.

De todos modos, si el incumplimiento de obligaciones de menor entidad se vuelve reiterativo, y persistente en el tiempo, podría considerarse que ya se trata de un incumplimiento intencional por parte del deudor, lo que configura una hipótesis que sí permite el ejercicio de la terminación unilateral. Creemos que en éste caso, debido al tipo de obligaciones de que se trata, sí será necesario otorgar un plazo adicional para que el deudor cumpla sus obligaciones antes de terminar el contrato.

Si bien estimamos que ésta es la mejor forma de regular el requisito de otorgar un plazo adicional al deudor, nada obsta a que las partes estipulen de forma expresa otras reglas, pudiendo establecer la concesión de plazo como un requisito para el ejercicio de la terminación unilateral en caso del incumplimiento de cualquier obligación.

Una vez establecido cuándo es requisito otorgar éste plazo de gracia al deudor, es necesario determinar cuál es la duración que debe tener dicho plazo.

En primer lugar, será necesario estarse a lo que las partes hayan establecido en el contrato al respecto. Y en segundo lugar, si nada se dijo al respecto, el acreedor en su comunicación deberá señalarlo de forma expresa y con toda claridad para que el deudor no tenga dudas al respecto y sepa hasta cuándo puede cumplir sus obligaciones.<sup>148</sup>

El acreedor sin embargo, no podrá establecer un plazo arbitrario. Si bien al hacerlo debe tomar en consideración sus intereses para que no se le vaya a causar un perjuicio mayor, tendrá que tratarse de un plazo razonable, es decir, que efectivamente le permita al deudor cumplir con sus obligaciones, y no que sea una mera formalidad para luego terminar el contrato. Debe ser un período de tiempo en que realmente se le permita al deudor reparar el incumplimiento sin que sea excesivo de modo que perjudique más aún al acreedor.

Para esto será necesario tener en consideración el tipo de obligaciones de que se trata, y lo que las partes hayan establecido en su contrato respecto de las mismas.

Otorgar un período de tiempo que no es razonable, y luego terminar con el contrato, constituiría un ejercicio ilegítimo del remedio de terminación unilateral, y el deudor podría recurrir a los tribunales de justicia para que se condene al acreedor a que le indemnice los perjuicios ocasionados.

---

<sup>148</sup> Existen casos como el Código Civil Italiano y el Paraguayo que han establecido expresamente que el plazo debe ser de 15 días. No estamos de acuerdo con esta forma de regularlo porque creemos que para determinar el plazo es necesario conjugar los intereses del acreedor con otorgar un período de tiempo que realmente le permita al deudor cumplir sus obligaciones, y esto puede variar según las obligaciones de que se trate.

b) Efectos de la concesión del plazo adicional.

Una vez concedido el plazo es necesario regular las consecuencias mientras el plazo se encuentra corriendo.<sup>149</sup>

En primer lugar, mientras el plazo está vigente el acreedor podrá suspender el cumplimiento de sus propias obligaciones, lo que tiene sentido en la medida que si el deudor no cumple se terminará el contrato, por lo que no es razonable que cumpla para luego tener que pedir la restitución de las cosas.

En segundo lugar, el acreedor tendrá derecho a pedir que se le indemnicen los perjuicios que éste primer incumplimiento le causó.

Por último, en el intertanto del acreedor no podrá ejercer ningún otro remedio que la indemnización de perjuicios recién señalada, porque ya manifestó al deudor su intención de perseverar en el contrato en la medida que éste cumpla en el tiempo señalado, y si ejerciere otro remedio le podría causar un perjuicio. Esta consecuencia de la concesión del plazo de gracia no es más que una manifestación de la buena fe en su ejercicio.

---

<sup>149</sup> Ver PANTALEÓN Prieto, Fernando. op. cit., 1993, p. 1712; SAN MIGUEL Pradera, Lis Paula. op. cit., 2011b. p. 1709; Principios Unidroit, artículo 7.1.5, y Principios del Derecho Europeo de Contratos, artículo 8:106.

c) Transcurso del plazo adicional sin cumplimiento por parte del deudor.

Si es que el plazo transcurre infructuosamente, surge la duda sobre si será necesario que el acreedor vuelva a notificar para poner término de forma definitiva al contrato.

Creemos que la mejor manera de regularlo es que en la comunicación que haya realizado el acreedor concediendo el plazo, especifique de forma clara, cuál será la consecuencia en caso de persistir el incumplimiento.

Una alternativa es que le señale al deudor que si no cumple sus obligaciones en el período de tiempo señalado automáticamente se terminará el contrato.

Otra alternativa es que el acreedor manifieste que en caso de incumplimiento ejercerá el remedio que estime más conveniente según sus intereses. En éste caso el acreedor se vería obligado a volver a notificar al deudor, en un plazo razonable, de su decisión de terminar el contrato, ya que no puede dejarlo en la incertidumbre respecto de si va a terminar, o si va a ejercer algún otro remedio.



## CAPÍTULO VI

### ROL DE LOS TRIBUNALES FRENTE A LA TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO

#### 1. Rol de los tribunales hasta hoy.

Como vimos en el capítulo I, el rol de los tribunales de justicia en la resolución de los contratos ha sido activo e indispensable. Es el tribunal es quien declara la resolución, y sin una sentencia judicial de por medio el contrato continua plenamente vigente.

En lo que se refiere específicamente a la cláusula de terminación unilateral de los contratos, es necesario distinguir el papel que han cumplido los tribunales ordinarios, del papel que han tenido los tribunales arbitrales. Mientras la actitud de los primeros ha sido manifestarse acerca de la validez o invalidez de la cláusula, pronunciándose mayoritariamente en contra de ella,<sup>150</sup> la de los

---

<sup>150</sup> Ver Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de Noviembre de 2002, rol 8051-1998, considerandos 3° y 4°, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl); Corte de Apelaciones de Rancagua, 18 de Julio de 2007, rol 267-2007, considerandos 2° y 3°, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl); Corte de Apelaciones de Santiago, Recurso de Protección, 7 de Julio de 2005, rol 3115-2005, considerando 6°, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl); Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de Junio de 2005, rol 3115-2005, considerando 8°, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl); Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de Abril de 2006, considerando 8°, MJJ17693, MicroJuris; Corte de Apelaciones de Santiago, Recurso de Protección, 16 Octubre de 2007, rol 4255-2007, considerandos 8° a 11°, MJJ15817, MicroJuris; Corte de Apelaciones de Valdivia, Recurso de Protección, 12 de Agosto de 2009, rol 384-2009, considerando 3°, MJJ21255, MicroJuris, y Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de Abril de 2011, rol

tribunales arbitrales ha sido completamente diferente. No cuestionan la validez de la cláusula, sino que se han limitado a examinar si el ejercicio de dicho remedio ha sido legítimo, comprobando si han concurrido o no los requisitos que habilitan a poner término a un contrato de forma unilateral.<sup>151</sup>

En cuanto al papel que han tenido los tribunales respecto de la resolución, pensamos que dicha postura debe dejarse atrás. Creemos que debe superarse el modelo de resolución judicial como única alternativa para resolver los contratos, dando lugar a la terminación por declaración unilateral de una de las partes, tal como se consagra en los códigos modernos, y como lo han regulado diversas convenciones internacionales.<sup>152</sup>

En lo que se refiere a la actitud de los tribunales frente a las cláusulas de terminación unilateral, nos parece que ya es momento de que los tribunales ordinarios se adapten a lo que está ocurriendo en el moderno derecho de obligaciones, y se actualicen acerca de las nuevas regulaciones de los remedios contractuales por incumplimiento, donde ellos no los protagonistas. No son los tribunales los encargados de declarar resolución del contrato, ni tampoco de manifestarse acerca de la validez de dicha cláusula.

---

9148-2008, considerando 8°, [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl). Ver también jurisprudencia que exige sentencia judicial para que opere la resolución, citada en Capítulo I.

<sup>151</sup> Ver causa rol 10, árbitro Manuel Guzmán, 14 de Enero de 1998, considerandos 8°, 9°, 11° y 21°; causa rol 342, árbitro Eduardo Novoa, 30 de Junio de 2003, considerando 9.3 y 11°; causa rol 353, árbitro Sergio Urrejola, 5 de Diciembre de 2003, considerando 8° n° 3; causa rol 487, árbitro Gonzalo Eyzaguirre, 20 de Agosto de 2005, considerando 9° a 13°; causa rol 625, árbitro Luis Aróstegui, 21 de Enero de 2008, considerando 17°, 18° y 20°, y causa rol 908, árbitro Javier De Iruarrizaga, 15 de Agosto de 2009, considerando 7° y 8°.

<sup>152</sup> Ver Capítulo II.

Si bien han existido sentencias, incluso de tribunales ordinarios, en que se ha reconocido la validez de la cláusula de terminación unilateral,<sup>153</sup> y pensamos que hay esperanzas de avanzar en esta dirección, es necesario un cambio más profundo al respecto.

Es necesario que los tribunales adopten un rol secundario en lo que se refiere a la terminación unilateral, dejando a las partes como las protagonistas en la decisión de terminar o continuar con el contrato. La intervención de los tribunales no debe ser un requisito para su ejercicio, sino que solamente una posibilidad de defensa para el deudor que estima que su ejercicio fue ilegítimo o abusivo.

Es necesario entender que la terminación unilateral del contrato, es un remedio de carácter extrajudicial, y desde esta perspectiva, en su configuración inicial los tribunales no tienen participación. Son las partes las que reaccionan al incumplimiento de una de ellas poniendo fin al contrato, sin más requisitos que los ya señalados.

La intervención de los tribunales ocurrirá única y exclusivamente por iniciativa del deudor inconforme con el ejercicio del remedio.

---

<sup>153</sup> Ver Corte Suprema, 30 de Junio de 2008, rol 1370-2007, considerandos 1° y 2° de sentencia de reemplazo, MJJ17457, MicroJuris. Corte Suprema, 23 de Marzo de 2010, rol 2844-2008, considerando 15° en sentencia de casación, y considerando 4° en sentencia de reemplazo, MJJ23321, MicroJuris, y Corte Suprema, 22 de Agosto de 2011, rol 8573-2009, considerandos 12°, 14° y 18°, MJJ28885, MicroJuris.

## 2. Rol que debieran asumir los tribunales.

El rol de los tribunales de justicia respecto del remedio de terminación unilateral, debe ser secundario y dispensable.

Si bien al regular y estructurar los requisitos necesarios para el ejercicio de la terminación unilateral, se ha intentado evitar la posibilidad de un ejercicio abusivo por parte del acreedor, de todos modos podría ocurrir que se utilizara de forma ilegítima, causando perjuicios al deudor.

Es por ello que la participación de los tribunales de justicia ocurre sólo después de que el acreedor realizó la comunicación al deudor poniendo fin al contrato, con el único objetivo de controlar que su ejercicio no haya sido con abuso, o en perjuicio del deudor, y verificar la concurrencia de sus requisitos.<sup>154</sup>

Al regular la intervención de los tribunales de esta manera se está cambiando el criterio existente. La carga de tener que iniciar y llevar adelante un juicio recaerá en el deudor, y no en el acreedor como sucede hasta hoy.

Creemos que es mejor que el impulso procesal recaiga en el deudor porque lo que pretendemos con el remedio de terminación unilateral es darle al acreedor una herramienta de protección ante el incumplimiento que sea rápida y eficiente. Es necesario empezar a avanzar en la dirección del moderno

---

<sup>154</sup> Ver KUNCAR Oneto, Andrés. op. cit. p. 561; MOLINA Morales, Ranfer. op. cit., [en línea, consulta: 25 Septiembre 2012]. pp. 104-105, y PIZARRO Wilson, Carlos. op. cit., [en línea, consulta 24 Septiembre 2012]. pp. 18-20.

derecho de obligaciones que configura sus remedios apuntando a la protección del acreedor. Dejar la carga de iniciar el juicio en el deudor resulta acorde con este objetivo.

Otra ventaja que tiene configurar la intervención de los tribunales de esta manera es que, en la misma línea de protección del acreedor, éste tendrá una certeza razonable acerca de la terminación del contrato. No tendrá que esperar la tramitación de un juicio para saber si el contrato se terminará o si continuará, y no correrá el riesgo de tener que aceptar un pago tardío e inútil, ni porque el tribunal decidió no acoger su demanda, ni porque el deudor decidió enervar la acción resolutoria pagando, como se admite todavía en nuestro ordenamiento jurídico.

Por último, es esperable que si el deudor es el encargado de iniciar el juicio, asumiendo los costos que ello implica, no iniciará un juicio sin un fundamento real y plausible. Si el deudor sabe que el ejercicio de la terminación unilateral se hizo cumpliendo los requisitos exigidos, se allanará a la terminación del contrato, evitándose de este modo la tramitación de juicios innecesarios.<sup>155</sup>

A pesar de lo anteriormente señalado, creemos que podría existir una hipótesis en que el acreedor deba recurrir al juez.<sup>156</sup> Será necesario en el caso que luego de haber ejercido la terminación unilateral, sea necesaria la

---

<sup>155</sup> Las consecuencias de que el tribunal estime que efectivamente el ejercicio de la terminación unilateral fue ilegítimo o con abuso serán tratadas en el próximo capítulo, al tratar las defensas con que cuenta el deudor a quien se le terminó el contrato.

<sup>156</sup> Ver MOLINA Morales, Ranfer. op. cit. [en línea, consulta: 25 Septiembre 2012]. p. 105.

restitución de ciertas cosas al acreedor. Si es que el deudor no quisiera cooperar, ni restituyera voluntariamente dichas cosas, el acreedor tendrá que acudir a los tribunales para que lo compelieran a hacerlo. De todos modos, el acreedor ya se encontrará libre de dicha relación contractual, el contrato se habrá terminado. El juicio sólo tendrá por objetivo la restitución de algunas cosas, y el acreedor tendrá total libertad para reemplazar al contratante negligente y satisfacer los intereses que pretendía satisfacer con el primer contrato.

## **CAPÍTULO VII**

### **EFFECTOS DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO**

Una vez que se ejerce el remedio de terminación unilateral surge la necesidad de determinar cuáles serán sus consecuencias jurídicas. Es importante establecerlo con claridad porque según vimos, la terminación unilateral es diferente de la condición resolutoria, (que es la forma en que la resolución se encuentra tratada en nuestro Código Civil), y por lo tanto, sus efectos no serán los mismos.

Por otro lado, además de tener consecuencias diferentes a las de la condición resolutoria, es importante determinar con precisión cuáles serán sus efectos debido a que no existe consenso acerca de si tiene o no efectos retroactivos. Los diferentes cuerpos normativos, y los diferentes proyectos de reforma que recogen la terminación unilateral han optado por diferentes caminos, de modo que no hay opinión unánime al respecto.

Primero, es necesario determinar desde cuándo opera la terminación unilateral. En segundo lugar trataremos los efectos normales producidos por el ejercicio de la terminación unilateral. En tercer lugar, veremos los efectos en los

contratos de tracto sucesivo y la particular importancia que tiene la terminación unilateral en ellos. En cuarto lugar nos ocuparemos de la relación de la terminación unilateral y los demás remedios con que cuenta el acreedor. Por último, veremos cuáles son los mecanismos de defensa que tiene el deudor en contra del cual se ejerció la terminación unilateral si éste considera que dicho ejercicio fue ilegítimo.

#### 1. Desde qué momento opera la terminación unilateral.

Es necesario determinar desde cuando opera la terminación unilateral. Debido a que se trata de un remedio extrajudicial, es importante establecerlo con claridad para que no surjan problemas con posterioridad, y no sea necesario recurrir a los tribunales, ya que aquello es justamente lo que se pretende evitar.

Lo primero que deberá tenerse en consideración son las estipulaciones que hayan hecho las partes al respecto, que podrían haber regulado de manera específica el momento en que operará la terminación del contrato una vez realizada la comunicación.



Si es que las partes nada han dicho en el contrato, el momento desde el cual se producirán los efectos de la terminación unilateral será una vez que la comunicación realizada por el acreedor llegue a su destinatario.<sup>157</sup>

Como establecimos con anterioridad, la terminación unilateral por incumplimiento es un acto jurídico unilateral, y por lo tanto, requiere de una sola voluntad para su nacimiento.

En cuanto al momento en que los actos jurídicos unilaterales producen sus efectos, nuestra doctrina ha distinguido entre los actos que no requieren del conocimiento de un tercero para producir sus efectos, como por ejemplo el reconocimiento de un hijo, o un testamento, y los actos que sí requieren del conocimiento de otro sujeto para producir sus efectos, como sería el desahucio en el arrendamiento o la revocación en el mandato.<sup>158</sup>

Creemos, sin embargo, que el criterio debe ser otro. No estimamos que sea correcto atribuirle efectos desde la sola manifestación de voluntad del autor, en este caso el acreedor que ejerce el remedio, porque la terminación unilateral tiene el drástico efecto de extinguir el contrato, por lo que el deudor quedaría desprotegido si es que bastara la sola manifestación del acreedor para la extinción del contrato.

---

<sup>157</sup> Esta es la solución adoptada tanto por los Principios del Derecho Europeo de Contratos, artículo 1:303, como por los Principios Unidroit, artículo 1.10.

<sup>158</sup> Ver LEÓN Hurtado, Avelino. La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos. 4º Ed. Santiago, Editorial Jurídica, 1991. p. 14.

Por otro lado, exigir conocimiento del tercero, en este caso el deudor, para que operen los efectos de la terminación unilateral dejaría al acreedor en incertidumbre ya que no tendría manera de saber cuál fue el momento en el que el deudor tuvo conocimiento de su comunicación.

En virtud de la autonomía de la voluntad, consagrada en el artículo 1545 del Código Civil, las partes pueden determinar que los efectos de la terminación unilateral se producirán en otro momento. Esto es, desde que la comunicación que realiza el acreedor llega a su destinatario, el deudor. Establecer este mecanismo permite a ambas partes tener certeza respecto del momento en que el remedio produjo sus efectos y saber con seguridad cuándo se ha extinguido el contrato.

Como ya establecimos al regular los requisitos para el ejercicio de la terminación unilateral, la comunicación que debe realizar el acreedor, debe llevarse a cabo de la forma en que las partes lo hubieran estipulado en su contrato, y a falta de regulación, podrá realizarse por cualquier medio en que conste de manera clara la intención de poner fin al contrato.

Es por ello que es tan importante elegir un mecanismo adecuado de comunicación, ya que dependiendo de qué tan eficiente sea el medio elegido, menos conflictos podrán surgir a raíz del ejercicio del remedio.

Es necesario ahora, determinar cuándo se entenderá que la comunicación ha llegado a destino.

Para resolver esta pregunta acudiremos a los tratados internacionales que han regulado el tema. En los Principios Europeos del Derecho de Contratos, artículo 1:303 (3), se establece que “Una comunicación llega a su destinatario cuando se le entrega, cuando se entrega en su establecimiento o en su dirección postal o, en caso de no tener establecimiento ni dirección postal, cuando se entrega en el lugar de su residencia habitual.”

Los Principios Unidroit, en su artículo 1.10 (2) establecen que “La notificación surtirá efectos cuando llegue al ámbito o círculo de la persona a quien va dirigida.” Luego en el artículo 1.10 (3) especifica: “A los fines del párrafo anterior se considera que una notificación “llega” al ámbito o círculo de la persona a quien va dirigida cuando es comunicada oralmente o entregada en su establecimiento o dirección postal.”

Así, las partes, nuevamente en virtud de la autonomía de la voluntad regulan cuando se entenderá que la comunicación ha llegado a destinatario, y será cuando dicha comunicación sea entregada en la dirección correspondiente, sin que necesariamente deba ser recibida personalmente por el deudor.

Si la comunicación se hace sin problemas, aplicaremos las normas anteriores.

Sin embargo, podría ocurrir que hubiera problemas en la entrega de la comunicación. En este caso, creemos que una solución adecuada es la elegida por los Principios del Derecho Europeo de Contratos (art. 1:303), que

establecen que en caso de haber algún problema o retraso, la terminación unilateral surtirá efectos cuando, en condiciones normales, habría llegado dicha comunicación a su destino. Creemos que no pueden dejarse de producir los efectos de la terminación unilateral si por causas que son ajenas al acreedor y que se encuentran fuera de su esfera de control, la comunicación no llega a su destino en el tiempo que normalmente habría llegado.

Insistimos en la importancia de elegir un medio de comunicación adecuado para evitar que se produzcan cualquier tipo de problemas en el ejercicio de la terminación unilateral, lo que tiene especial relevancia para el acreedor, quien será el que ejerza el remedio, y que no querrá que se susciten conflictos al terminar el contrato, ya que su objetivo es justamente desvincularse de su contraparte incumplidora sin tener que recurrir posteriormente a tribunales a resolver conflictos que se hubieran generado con su contraparte.

Entender que la terminación unilateral opera desde ese momento tendrá consecuencias respecto de la posibilidad que tiene el deudor de enervar la decisión del acreedor pagando, tema de gran importancia práctica y que ha suscitado discusión entre nuestros tribunales.

Como vimos al estudiar el tratamiento de la resolución en Chile, nuestros tribunales todavía se inclinan por permitir que el deudor enerve la acción

pagando durante el juicio,<sup>159</sup> consideran que el contrato no se resuelve sino hasta la dictación de la sentencia, y por lo tanto, mientras se tramita el juicio, la relación contractual continúa vigente.

Debido a que en el caso de la terminación unilateral, el contrato se termina desde que la comunicación llega a destino, el deudor no tiene oportunidad para enervar la acción mediante un pago, porque en el momento que toma conocimiento de la decisión del acreedor el contrato ya se encuentra terminado, y por lo tanto, dado que la relación contractual no se encuentra vigente no podrá cumplir con sus obligaciones, las que ya se habrán extinguido.

Todo lo anterior es sin perjuicio de la posibilidad de que las partes hayan pactado que para ejercer la terminación unilateral, será un requisito dar un plazo adicional al deudor para que cumpla o remedie su incumplimiento, en cuyo caso una vez recibida la comunicación, el deudor deberá que cumplir con sus obligaciones en el plazo correspondiente. Si es que no lo hiciera, una vez que opere la terminación, ya sea por el simple vencimiento del plazo, o por una nueva comunicación por parte del acreedor, tendrá efectos la terminación unilateral de la misma manera anteriormente señalada. El contrato se termina, y dado que las obligaciones se encuentran extinguidas, no existe la posibilidad de enervar la decisión mediante el pago.

---

<sup>159</sup> Sin perjuicio de la existencia de la sentencia dictada por la Corte Suprema en que no permitió enervar la acción pagando, lo que podría generar un cambio importante en la jurisprudencia. Corte Suprema rol 6676-2009.

Así, la posibilidad de enervar la terminación de un contrato mediante el pago, tan asentada en nuestros tribunales de justicia, no existe cuando se trata de la terminación unilateral, lo que da gran eficacia al remedio y constituye una garantía para el acreedor de que efectivamente será él, y no el deudor, quien tome la decisión acerca del remedio a utilizar en caso de un incumplimiento y la extinción del contrato.

## 2. Efectos Normales.

En cuanto a los efectos de la terminación unilateral, existen diferentes posturas. Por un lado están quienes les atribuyen un efecto retroactivo, y por otro, aquellos que estiman que opera con efectos sólo hacia el futuro.

Los que le atribuyen un efecto retroactivo, hacen a su vez una distinción entre los contratos de ejecución inmediata, y los de ejecución sucesiva. Respecto de los primeros, entienden que una vez que opera el remedio, se vuelve atrás como si nunca se hubiera celebrado el contrato, pero respecto del segundo tipo de contratos estiman que en atención al tipo de contratos de que se trata no puede operar el efecto retroactivo, por lo que los efectos de la terminación unilateral será sólo hacia el futuro.<sup>160</sup>

---

<sup>160</sup> Ver FUEYO Laneri, Fernando. op. cit. pp. 336-338; KUNCAR Oneto, Andrés. op. cit. pp. 565-567; MOLINA Morales, Ranfer. op. cit., [en línea, consulta: 25 Septiembre 2012]. pp. 102-104; PIZARRO Wilson, Carlos. op. cit., 2011. p. 135; PIZARRO Wilson, Carlos. op. cit., [consulta 24 Septiembre 2012]. p. 19, SAN MIGUEL Pradera, Lis Paula. op. cit., 2011b. p. 1720.

Respecto del efecto en los contratos de ejecución inmediata, al atribuirle este efecto retroactivo a la terminación unilateral, una vez que opere el remedio, las partes deben quedar en la misma situación en que se encontraban antes de la celebración del contrato, por lo tanto, será necesario distinguir si es que las partes alcanzaron o no a ejecutar algunas de las obligaciones que emanaban del contrato.

Si es que cumplieron alguna de las obligaciones, será necesario que lleven a cabo las restituciones correspondientes para volver al estado anterior en que se encontraban de no haber existido el contrato. Si es que nada hubieran realizado las partes, simplemente se extinguirán las obligaciones como si el contrato jamás hubiera existido.<sup>161</sup>

En los contratos de tracto sucesivo, creen que no es posible que la terminación unilateral opere con efecto retroactivo, porque estiman que por la naturaleza de este tipo de contratos no será posible hacer restituciones entre las partes. Utilizan como ejemplo el contrato de arrendamiento, en que, para la parte que paga la renta es posible devolver el dinero, pero para el sujeto de disfrutó de la cosa arrendada no es posible devolver aquello. Así, ante la imposibilidad de dejar a las partes en la situación que se encontrarían de no haberse celebrado el contrato, es que le atribuyen a la terminación unilateral, en los contratos de tracto sucesivo, un efecto que opera sólo hacia el futuro.

---

<sup>161</sup> Este es el criterio elegido por dos de los tres proyectos de reforma del Código Civil Francés, el proyecto "Catala" y el proyecto "Chancellière".

Por otro lado, están quienes sostienen que los efectos de la terminación unilateral operan siempre hacia el futuro, independiente de si se trata de un contrato de ejecución sucesiva o no. Y si bien estiman que existe la posibilidad de que las partes deban hacerse restituciones, aquellas no tendrán por fundamento el efecto retroactivo, sino que se relaciona con las reglas de repetición por pago de lo no debido.<sup>162</sup>

Quienes optan por atribuirle un efecto que opera sólo hacia el futuro, lo hacen porque el contrato podría contener cláusulas que regulen la solución de conflictos, cláusulas sobre limitación o exención de responsabilidad, cláusulas penales, de confidencialidad o cualquier otro tipo de cláusulas destinadas a tener efecto después de la terminación del contrato. De estimarse que el efecto de la terminación unilateral es retroactivo, consideraríamos que el contrato jamás ha existido y por lo tanto, las cláusulas recién mencionadas, al ser parte de dicho contrato, no podrían ser aplicadas.

A nuestro juicio el efecto de la terminación unilateral es extinguir los derechos y obligaciones emanados del contrato únicamente hacia el futuro, dejando firme lo que hubiera ocurrido con anterioridad al incumplimiento.

Estimamos que debe descartarse el efecto retroactivo porque consideramos que no puede entenderse que el contrato nunca existió debido a que las partes

---

<sup>162</sup> Ver MOLINA Morales, Ranfer. op. cit., 2006. pp. 153-154. VIDAL Olivares, Álvaro. op. cit., 2011. p. 289. PANTALEÓN Prieto, Fernando. op. cit., 1993. p. 1734, y PIZARRO Wilson, Carlos. op. cit., 2011. p. 135. Es también el criterio adoptado por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Principios Unidroit y los Principios del Derecho Europeo de Contratos.



podrían haber estipulado algunas cláusulas destinadas a regular situaciones para después de la terminación del contrato, como podría ser una cláusula penal, cláusulas de confidencialidad, cláusulas de exención o limitación de responsabilidad, la forma en que deberán hacerse las restituciones, o la forma en que se van a resolver los eventuales conflictos que se susciten luego de la terminación. Todas cláusulas que continúan plenamente vigentes. Si se atribuyera un efecto retroactivo, dichas estipulaciones no podrían aplicarse, por la extinción retroactiva del contrato y se desconocería por completo la voluntad de las partes al contratar.

El objetivo de la terminación unilateral es liberar rápidamente a las partes contratantes, de manera que puedan recurrir al mercado a satisfacer los intereses que tenían con la celebración de este primer contrato, pero aquello no implica desconocer su voluntad respecto a otras materias como las que pudieran pactarse en las cláusulas relativas a la terminación del contrato.

Debido a que estamos tratando los efectos normales de la terminación unilateral, al no tratarse de contratos de ejecución diferida, y como estamos frente a una hipótesis de incumplimiento, lo más probable es que las partes no hayan dado ejecución a sus obligaciones, y no sea necesario preocuparse de eventuales restituciones.

Sin embargo, podría ocurrir que las partes hubieran dado cumplimiento parcial a sus obligaciones, en cuyo caso, en la medida que haya operado la

prestación y contraprestación recíprocas, quedarán firmes dichos cumplimientos entre las partes, extinguiéndose el resto de las obligaciones, pues se ha respetado el elemento de equidad entre los sujetos.<sup>163</sup>

Como ya señalamos, una de los principales objetivos de la terminación unilateral es liberar rápidamente a los sujetos de la relación contractual. Al regular los efectos de este modo, se evita que las partes tengan que acudir a los tribunales de justicia para obtener dichas restituciones, si es que alguna no quisiera devolver lo que corresponde voluntariamente. No tiene sentido volver atrás, si es que ambas partes ejecutaron parcialmente sus obligaciones de una manera proporcional entre ellas, obligarlas a la restitución puede llevar a litigar, situación que es contraria a los objetivos del remedio propuesto.

Otra hipótesis que podría presentarse es que sólo una de las partes haya dado cumplimiento parcial a sus obligaciones, sin recibir la contraprestación correspondiente. En este caso, creemos que lo correcto es permitir a la parte que hubiera ejecutado, aunque sea parcialmente sus obligaciones, obtener la restitución de aquello si es que no hubiera operado la contraprestación correspondiente.

Vemos así, como las eventuales restituciones entre las partes, no tienen por fundamento el efecto retroactivo, sino que en evitar el enriquecimiento injusto de alguno de los contratantes, que no puede quedarse con lo que le hubieran

---

<sup>163</sup> Este es el criterio adoptado por las convenciones internacionales; Principios Unidroit, artículos 7.3.5 y 7.3.6, y los Principios del Derecho Europeo de Contratos, artículo 9:305 a 9:309.

dado o pagado, si no hubiera cumplido también con su obligación. No es posible permitir que se enriquezca a costa de su incumplimiento y la confianza que su contraparte depositó en él, pensando que iba a dar cumplimiento a sus obligaciones.

De todos modos, aunque pudiera presentarse esta hipótesis de restituciones entre las partes, no significa que éstas sigan vinculadas, las obligaciones se extinguieron y cada una podrá buscar a otro contratante con quien lograr los objetivos que tenían a la vista al celebrar el primer contrato.

Lo fundamental del efecto de la terminación unilateral es que las partes recobran su libertad. El que pudieran tener que realizarse algunas restituciones, o que continúen vigentes las disposiciones relativas a cuestiones posteriores a la terminación, no significa que las partes siguen obligadas a la prestación primaria del contrato, por el contrario, al haberse extinguido sus obligaciones, podrán recurrir al mercado en busca de otro contratante con el que puedan satisfacer los intereses que no pudieron satisfacer con su contraparte inicial.

### 3. Efectos en contratos de largo plazo.

La particularidad de los contratos de largo plazo es el rol que el tiempo juega en ellos.<sup>164</sup> Mientras en los contratos de ejecución instantánea las partes se

---

<sup>164</sup> Ver MOLINA Morales, Ranfer. op. cit., 2006. p. 136.

encuentran vinculadas por un período de tiempo específico, en que únicamente llevarán a cabo una prestación singular, en los contratos de tracto sucesivo las obligaciones deben irse cumpliendo de forma periódica y prolongada en el tiempo.

Como vimos anteriormente, si bien existen diferentes posturas acerca de si el efecto normal de la terminación unilateral es o no retroactivo, no existe la misma discusión respecto de los contratos de tracto sucesivo. Dada la naturaleza de este tipo de contratos, en que las obligaciones se van devengando y cumpliendo sucesivamente a lo largo del tiempo, hay consenso en que la terminación unilateral sólo tiene efectos hacia el futuro, dejando firme las obligaciones a las que las partes ya hubieran dado cumplimiento.<sup>165</sup>

De todos modos, creemos que debe hacerse una precisión, y es que si bien no hay dudas acerca de que se trata de un efecto que opera hacia el futuro, si una parte ha realizado una prestación sin haber obtenido la contraprestación correspondiente tendrá derecho a que se le restituya lo que hubiera dado, y si no fuera posible, a obtener el valor en la cantidad de dinero correspondiente como indemnización de perjuicios.

---

<sup>165</sup> Ver FENOY Picón, Nieves. op. cit. p. 41; KUNCAR Oneto, Andrés. op. cit. p. 565; MOLINA Morales, Ranfer. op. cit., [en línea, consulta: 25 Septiembre 2012]. pp. 102-104. SAN MIGUEL Pradera, Lis Paula. op. cit., 2011b. p.1719.

Además, quedarán vigentes las estipulaciones hechas por las partes para cuestiones posteriores a la terminación, como pueden ser las relativas a una cláusula penal, de confidencialidad, o solución de conflictos.

Podemos ver entonces, como el efecto de la terminación unilateral es el mismo en todo tipo de contratos, tendrá siempre efectos hacia el futuro; se extinguen las obligaciones, dejando firme lo ya ejecutado, pero se mantienen las cláusulas destinadas a regir situaciones posteriores a la terminación.

Y aunque la terminación unilateral tiene el mismo efecto en los contratos de largo plazo, adquiere en ellos una importancia especial, por el tipo de contratos de que se trata, y por el tipo de vínculo que genera entre los contratantes.

Los contratos de largo plazo son relaciones que se prolongan a lo largo del tiempo, lo que genera un cambio en el patrón de conducta de los sujetos.

En las interacciones aisladas las partes tienden a no cooperar entre sí, actúan de la forma en que obtengan para sí, el mayor beneficio posible,<sup>166</sup> por lo que si el incumplimiento de un contrato les resulta más ventajoso que el cumplimiento, optarán por lo primero ya que no es relevante para ellas su relación con la contraparte.

Para poder mantener una relación de largo plazo, por otro lado, es necesario que los sujetos cambien su patrón de conducta. Deben comportarse de manera

---

<sup>166</sup> Ver SCOTT, Robert E. Conflict and Cooperation in Long-Term Contracts. California Law Review. 75: 2005-2054, 2005 (1987). p. 2053.

cooperativa entre sí, ya que al tratarse de interacciones que se prolongarán en el tiempo no es importante sólo el presente y el beneficio inmediato, sino que adquiere relevancia la relación futura con su contraparte, y los beneficios que podrán obtener en el futuro.<sup>167</sup>

Por tratarse de relaciones de largo plazo, existe la posibilidad de que cambien las circunstancias conforme las cuales se celebró el contrato, lo que puede alterar la posición en que se encuentran los contratantes respecto del cumplimiento de sus obligaciones. Lo que inicialmente les era beneficioso, por el cambio de circunstancias puede no seguir siéndolo. Si las partes actuaran de manera no cooperativa, tenderían a incumplir. Pero si estamos frente a un contrato de tracto sucesivo, las partes tenderán a la cooperación, cumplirán sus obligaciones, optarán por tener un menor beneficio en el presente, si es que los beneficios de mantener la relación contractual son mayores en el largo plazo.

Es más, en atención a la actitud cooperativa que surge en este tipo de contratos, las partes podrían estar incluso dispuestas a renegociar ciertos términos del contrato, pues les reporta mayores beneficios que mantenerse rígidos y terminar el vínculo jurídico. Adoptarán una actitud que tienda al desarrollo y estabilidad de la relación.<sup>168</sup>

Si a las partes les interesa mantener la relación contractual en el futuro, considerarán no sólo los efectos inmediatos de sus decisiones, sino que

---

<sup>167</sup> Ver Ibid. p. 2024.

<sup>168</sup> Ver Ibid. p. 2053.

también los efectos y consecuencias en el largo plazo, lo que ajustará su comportamiento a uno que propenda a la mantención de la relación jurídica.<sup>169</sup> Es por ello que en los contratos de larga duración las partes deberán actuar con mayor flexibilidad, incluso renegociando los contratos en atención a los cambios de circunstancias producidas por el paso del tiempo.<sup>170</sup>

Así, las partes verán enfrentadas la responsabilidad que tienen respecto del cumplimiento de sus obligaciones, con la necesidad de flexibilizar y abrirse a la posibilidad de renegociar los términos del contrato en atención a estas nuevas circunstancias que han cambiado la posición de las partes. Y a pesar de que las partes no están obligadas a renegociar, es probable que lo hagan con el objetivo de mantener la relación contractual en buenos términos, y obtener los beneficios que de ello provengan.<sup>171</sup>

La cooperación se vuelve así, un elemento fundamental para el éxito de los contratos de tracto sucesivo, pues al saber los sujetos, que estarán vinculados durante un largo período de tiempo, adoptarán una actitud cooperativa, ya que, en atención a los beneficios que obtienen de dicha relación contractual, prefieren mantenerla estable y en buenos términos.

---

<sup>169</sup> Ver Ibid.. p. 2025.

<sup>170</sup> BAIRD, Douglas G. op. cit. p. 586; Ver HVIID, Morten. Long-Term Contracts and Relational Contract. [en línea] <<http://encyclo.findlaw.com/4200book.pdf>> [consulta 8 Enero 2013]. pp. 46-50. Policing of modification and discharge. pp. 270-272.

<sup>171</sup> Ver BAIRD, Douglas G. Self-Interest and cooperation in long-term contracts. The Journal of Legal Studies. Vol. 19, issue 2, pages 583-96, 1990. pp. 586-588.

Si las partes no están dispuestas a comportarse de manera cooperativa, cualquier cambio de circunstancias llevará al fin de la relación contractual. Y dado que se trata de relaciones que se prolongan en el tiempo, lo más probable es que alguna circunstancia sea alterada con el paso del tiempo.

Sin perjuicio de lo anterior, si una de las partes arriesga grandes pérdidas, o se ha visto tentada por altas ganancias, existe de todos modos, la posibilidad de que incumpla el contrato,<sup>172</sup> por lo que será necesario que su contraparte cuente con mecanismos de defensa eficientes, que le permitan rápidamente terminar dicha relación contractual, y reemplazar a dicho contratante por otro.

Además de la cooperación, otro elemento esencial en los contratos de tracto sucesivo es la relación de confianza.

En los contratos de ejecución instantánea la confianza es relevante, pero no tanto como en los de larga duración, porque en aquellos se trata de una sola ejecución, que si no se cumple da lugar a diferentes remedios que una vez ejercidos ponen fin a dicha relación contractual, pudiendo el acreedor olvidarse de aquel contratante. El comportamiento que haya tenido el deudor sólo le sirve de antecedente en caso de que necesite volver a contratar con él.

En cambio, en los contratos de larga duración, las personas se encuentran vinculadas durante un espacio de tiempo prolongado, lo que genera que la confianza se vuelva fundamental. Si una de las partes incumple la otra se verá

---

<sup>172</sup> Ver SCOTT, Robert E. op. cit. pp. 2049.



afectada debido a que al continuar vinculadas, tendrá dudas acerca de qué ocurrirá en el futuro, si la parte cumplirá sus obligaciones o se repetirá el incumplimiento.

Es justamente por lo anterior que la parte víctima del incumplimiento debe contar con una herramienta rápida y eficiente, que le permita desvincularse de esa relación contractual y poder ir en búsqueda de otro contratante para obtener lo que esperaba obtener en un principio.

Dada la naturaleza de los contratos de larga duración, los sujetos necesitan del constante cumplimiento de su contraparte para llevar a cabo los objetivos que hubieran tenido a la vista al contratar, se trata de un servicio continuo con el cual cuenta el acreedor. Es por ello que si hay un incumplimiento va a necesitar reemplazar a su contraparte rápidamente para suplir la falencia que dicho incumplimiento le hubiera provocado, y poder continuar con el proyecto que estuviera desarrollando.<sup>173</sup>

Es en atención a estos dos elementos recién mencionados, esto es, cooperación y confianza, que la terminación unilateral se vuelve relevante en los contratos de larga duración, porque debido a la manera en que la hemos configurado, su ejercicio resulta particularmente útil en el control de la cooperación y la confianza.

---

<sup>173</sup> Ver KUNCAR Oneto, Andrés. op. cit. p. 555.

La terminación unilateral previene que las partes se comporten de manera poco cooperativa porque si alguna parte incumple, sabe que la otra con una simple comunicación puede poner fin a la relación y continuar adelante con otro contratante. Al tener este antecedente, y saber de las consecuencias que pueden tener sus actos, los sujetos buscarán no incumplir sus obligaciones.

Además de prevenir comportamientos no cooperativos entre las partes, protege a la parte que ha perdido la confianza en su contraria, y debido a lo esencial de la confianza en este tipo de contratos, se necesita de un mecanismo que sea rápido y eficiente. La terminación unilateral cumple con ese rol, no sólo por su forma de operar extrajudicialmente, sino porque dentro de las hipótesis que permiten su ejercicio está aquella que permite terminar el contrato si una parte tiene fundamentos para temer futuros incumplimientos esenciales.

La terminación unilateral cumple una importante función en los contratos de larga duración. Permite controlar la infracción a dos elementos esenciales en ellos. Y aunque se trata de elementos que forman parte de todo tipo de contrato, en atención al papel que juega el transcurso del tiempo en los contratos de larga duración, se tornan aún más relevantes, transformando a la terminación unilateral en un remedio particularmente necesario en ellos.

#### 4. Relación con otros remedios contractuales.

La terminación unilateral es sólo uno de los remedios que el acreedor tiene a su disposición frente a un incumplimiento. En nuestro ordenamiento jurídico el acreedor cuenta principalmente con el cumplimiento forzado y la indemnización de perjuicios, además de la condición resolutoria tácita y la posibilidad de estipular un pacto comisorio en los contratos bilaterales.

Surge así la pregunta acerca de si el ejercicio de la terminación unilateral excluye a los demás remedios o si es compatible con alguno.

Creemos que el primer criterio que permite determinar si existe compatibilidad entre los remedios tiene que ver con la naturaleza de los mismos.<sup>174</sup> De este modo, será necesario preguntarse si el remedio pretende la terminación del contrato, o su subsistencia, si tienen objetivos diferentes no serán compatibles. Así, la terminación unilateral no podrá ejercerse en conjunto con el cumplimiento forzado o con la rebaja del precio, ya que ambos pretenden que el contrato se mantenga vigente. Pero sí podría ejercerse con la indemnización de perjuicios, por ejemplo, o con una cláusula penal.

Actualmente impera la idea de admitir la compatibilidad de la terminación unilateral con la indemnización de perjuicios.<sup>175</sup> La justificación tiene que ver

---

<sup>174</sup> Ver SAN MIGUEL Pradera, Lis Paula. op. cit., 2011a. pp. 123-126.

<sup>175</sup> Así lo han reconocido expresamente las convenciones internacionales; Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, artículos 45 n°2, 61 n° 2 y 75, Principios Unidroit, artículo 7.3.5, y Principios del Derecho Europeo de Contratos, artículo 8:102.

con que la sola terminación podría no dejar indemne al acreedor, quien podría buscar que el deudor respondiera por los perjuicios que se le hubieran ocasionado a consecuencia del incumplimiento.

Lo que debe dilucidarse a continuación es si la indemnización que es compatible con la terminación unilateral es sólo la relativa al interés negativo del contrato, o podría extenderse también al interés positivo del mismo. Es decir, si el sujeto sólo tiene derecho a ser indemnizado de modo de quedar en la situación en que se encontraría de no haberse celebrado el contrato (interés negativo), o si tiene derecho a ser indemnizado de modo tal, de quedar en la situación en que se encontraría de haberse cumplido el contrato (interés positivo).<sup>176</sup>

El profesor Pantaleón plantea que para resolver la pregunta sobre la compatibilidad con la indemnización del interés positivo, debe atenderse al lugar que ocupa en el mercado, el producto que es objeto del contrato.

Postula que si el producto tiene una alta demanda en el mercado, de modo que fácilmente pueda ser vendido a otra persona, no podrá pedirse el interés positivo ya que el sujeto podrá rápidamente deshacerse de la cosa, obteniendo el beneficio pretendido con el contrato.

En cambio, si el producto objeto del contrato, tiene menos demanda que oferta, el acreedor sí podría demandar la indemnización por el interés positivo,

---

<sup>176</sup> Ver PANTALEÓN Prieto, Fernando. op. cit., 1989. pp. 1143.

ya que no le será fácil encontrar otro comprador para obtener así el beneficio esperado del contrato inicial.<sup>177</sup>

Debemos recordar que al plantear la necesidad de regular la terminación unilateral dentro de los remedios que debía estar a disposición del acreedor, lo hicimos en el contexto del actual mercado imperante, en que predominan obligaciones de bienes y servicios de carácter fungibles, fáciles de reemplazar.

Al haberse planteado la terminación unilateral desde esta perspectiva, creemos que si se va a ejercer dicho remedio, no será compatible con el lucro cesante del contrato, en la medida que el objetivo de la terminación unilateral es desvincularse rápidamente de la contraparte para ir en busca de un sustituto al mercado que satisfaga el interés perseguido por el acreedor.

La explicación se encuentra en que el acreedor frente al incumplimiento de su contraparte dará por terminada la relación contractual, y no cumplirá con sus propias obligaciones, por lo tanto, no puede esperar obtener el beneficio que el contrato le hubiera reportado, ya que no habrá realizado sacrificio alguno. Lo que sí podrá pedir, es la indemnización del perjuicio que su patrimonio efectivamente ha sufrido consecuencia del incumplimiento, el daño emergente.

Sin perjuicio de lo anterior, creemos que las partes que pretendan incorporar la cláusula de terminación unilateral de los contratos por incumplimiento, deben tener a la vista los bienes y servicios respecto de los cuales están negociando,

---

<sup>177</sup> Ver PANTALEÓN Prieto, Fernando. op. cit., 1989. pp. 1143-1146.

porque si bien en el tráfico actual predominan los bienes y servicio de carácter fungible, podría ocurrir que se estuviera transando un bien o servicio que no tenga dicha característica, en cuyo caso sería recomendable estipular que el contratante que haga ejercicio del remedio de terminación unilateral podrá también solicitar ante los tribunales la indemnización del lucro cesante que se hubiera generado como consecuencia del incumplimiento de su contraparte.

Al analizar la compatibilidad e incompatibilidad de los remedios, debe tenerse a la vista que el hecho de establecer que dos remedios son compatibles no significa que tengan los mismos presupuestos, ni tampoco que se ejerzan de la misma manera. Cada remedio conserva sus requisitos y procedimientos propios.<sup>178</sup>

##### 5. Remedios que tiene el deudor a quien se le termina el contrato.

La terminación unilateral no es un derecho absoluto y sin límites del acreedor, y es por ello que debe utilizarse de una forma adecuada en atención al fin para el cual fue concebido, esto es, defenderse frente a un incumplimiento esencial por parte del deudor. Sin embargo, existe la posibilidad de que el acreedor lo ejerza sin la concurrencia de los requisitos necesarios, o que lo haga de un modo abusivo. En caso de presentarse una hipótesis así, el acreedor se hará responsable de incumplir el contrato, y el deudor perjudicado

---

<sup>178</sup> Ver SAN MIGUEL Pradera, Lis Paula. op. cit., 2011a. pp. 123-126.

podrá recurrir a los tribunales para alegar de aquel ejercicio ilegítimo de la terminación unilateral.<sup>179</sup>

Hemos establecido que la terminación unilateral es un remedio cuyo ejercicio es extrajudicial, con los objetivos de darle eficacia, rapidez, y como un eficiente mecanismo de defensa del acreedor. Esto no significa que los tribunales no puedan tener participación alguna, sino que su intervención será únicamente *a posteriori* y por iniciativa del deudor, en quien se deja la carga de iniciar el juicio.

Se ha concebido la intervención de los tribunales de dicha manera debido a que la regulación de la terminación unilateral pretende ir en la línea del moderno derecho de obligaciones, que configura su sistema de remedios con el objetivo de proteger al acreedor y facilitarle su defensa ante el incumplimiento. Dejar la carga del juicio en manos del deudor no es más que una manifestación de éste objetivo.

En cuanto al rol que tendrá el tribunal una vez que el deudor recurra a él, debemos insistir en que no debiera pronunciarse acerca de la validez o invalidez de la cláusula, como lo han hecho hasta ahora nuestros tribunales de justicia, sino que deberá limitarse a determinar si concurrieron o no los requisitos necesarios para el ejercicio de la terminación unilateral.

---

<sup>179</sup> Ver KUNCAR Oneto, Andrés. op. cit. p. 561; MOLINA Morales, Ranfer. op. cit., [en línea, consulta: 25 Septiembre 2012]. pp. 104-105, y PIZARRO Wilson, Carlos. op. cit., [en línea, consulta 24 Septiembre 2012]. pp. 18-19.

Luego de haber realizado el estudio para determinar si se cumplieron o no los presupuestos que dan lugar al remedio, el tribunal deberá pronunciarse acerca de si el ejercicio de la terminación unilateral fue o no conforme a derecho.

Si considera que fue un ejercicio ilegítimo por parte del acreedor, surge la pregunta acerca de cuáles serán las posibles soluciones, existiendo discusión acerca de si puede hacerse revivir el contrato,<sup>180</sup> o si el deudor únicamente podrá pedir una indemnización de perjuicios.<sup>181</sup>

La indemnización de perjuicios no genera conflictos como mecanismo de defensa del deudor. Pero la posibilidad de hacer subsistir el contrato puede traer aparejada una serie de problemas.<sup>182</sup>

Dentro de los problemas que se pueden identificar está el tiempo que habrá transcurrido entre la comunicación que haya hecho el acreedor y la dictación de la sentencia, lo que podría dificultar el intentar hacer renacer el vínculo, debido a que por las características actuales del mercado, lo más probable es que ninguna de las partes pueda esperar hasta la sentencia, y en el tiempo intermedio hayan buscado a otro contratante para satisfacer sus intereses.

---

<sup>180</sup> Ver PIZARRO Wilson, Carlos. op. cit., [en línea, consulta 24 Septiembre 2012]. pp. 18-19.

<sup>181</sup> Ver KUNCAR Oneto, Andrés. op. cit. p. 567.

<sup>182</sup> Ver KUNCAR Oneto, Andrés. op. cit. p. 561, y MOLINA Morales, Ranfer. op. cit., [en línea, consulta: 25 Septiembre 2012]. p. 105.



Es probable que incluso para el mismo deudor, el cumplimiento de forma tardía resulte inútil si consideramos el tiempo que puede haber transcurrido entre el inicio del juicio y la dictación de la sentencia.

Dado el dinamismo con que funciona el mercado, existen altas probabilidades de que luego del ejercicio del remedio tanto el acreedor como el deudor hayan contratado con un tercero, por lo que sería imposible hacer renacer el contrato debido a que ambas partes van a ser parte de nuevas relaciones jurídicas que tienen por objeto satisfacer los objetivos que tenían al celebrar el primer contrato, ya extinguido por la terminación unilateral de los contratos.

Además, el contrato implica una relación de confianza entre los contratantes, lo que es difícil de mantener si se considera que uno de los contratantes ha buscado separarse de su contraparte mediante el ejercicio de la terminación unilateral, y la otra lo ha demandado alegando un actuar ilegítimo. Esto es particularmente relevante en los contratos de tracto sucesivo en que debido a que se trata de una relación prolongada en el tiempo, la confianza tiene un rol más relevante aun.

Por último, si existiera la posibilidad de hacer renacer el contrato el remedio de terminación unilateral se rodearía de incerteza respecto de su ejercicio, ya que el acreedor no tendría seguridad respecto de que el contrato se encuentra definitivamente extinguido, y el deudor se encontraría en la incerteza de qué

ocurrirá con su demanda, producto de la normal falta de certeza que rodea las resoluciones judiciales.

Por lo tanto, además de los problemas mencionados, intentar hacer revivir el contrato es poco práctico considerando las dificultades que se van a presentar por tratar de hacer cumplir un contrato que se pensaba terminado.

Se excluye por lo tanto, la posibilidad de que el deudor ejerza el remedio de cumplimiento forzado, ya que el contrato se encuentra extinguido desde el momento en que la comunicación realizada por el acreedor llegó a su destinatario.

Configurar los remedios que tiene el deudor de esta manera da certeza y seguridad no sólo al acreedor sino que también al deudor, ya que también tendrá la posibilidad de seguir adelante y buscar un nuevo contratante, sin perder su derecho de recurrir a los tribunales y pedir la indemnización de perjuicios correspondiente, consecuencia del ejercicio ilegítimo de la terminación unilateral.

Debemos determinar qué tipo de perjuicios podrá reclamar el deudor. Creemos que por las circunstancias en que se encuentra el deudor respecto de su defensa, debiera poder solicitar tanto la indemnización del daño emergente como el lucro cesante.

En primer lugar debemos considerar que establecimos con anterioridad que no es posible hacer revivir el contrato una vez ejercido el remedio de terminación unilateral, por lo que el deudor se encuentra privado del cumplimiento forzado del contrato, ya que éste se encuentra extinguido, por lo que no podrá obtener el cumplimiento en naturaleza del mismo.

En segundo lugar, para defenderse, el deudor se encuentra en la necesidad de iniciar un juicio, llevarlo adelante, y tener que esperar hasta la dictación de la sentencia para saber el resultado, todo lo cual implica costos: tiempo y dinero.

En tercer lugar es necesario recordar que el deudor ha sido víctima del ejercicio ilegal del remedio de terminación unilateral, lo que lo privará del beneficio que esperaba obtener con el contrato, que ya se encuentra extinguido.

Es en atención a estas tres razones que estimamos que el deudor debiera ser indemnizado no sólo del daño emergente, sino que debiera quedar en la posición en que se hubiera encontrado en caso de haberse cumplido correctamente con el contrato.

Permitirle pedir la indemnización del lucro cesante es una forma de protegerlo del ejercicio ilegal del remedio de terminación unilateral. De otra manera se encontraría desprotegido y a merced de su acreedor, que podría utilizar el remedio para desvincularse del contrato sin grandes costos.

Dado que un ejercicio ilegal de la terminación unilateral puede suscitar tantos problemas como los señalados, consideramos que es recomendable que las partes establezcan de forma expresa, al redactar la cláusula, cuáles serán los mecanismos de defensa con que cuente la parte en contra de quien se ejerció el remedio de terminación unilateral.

Lo primero que debieran establecer es si existirá la posibilidad de hacer revivir el contrato, porque si bien estimamos que aquello no es posible en ausencia de declaración en contrario, nada prohíbe que las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad, estipulen algo diferente si lo estiman pertinente. Lo anterior permitiría al sujeto en contra del cual se ejerció el remedio, pedir el cumplimiento forzado del contrato, si se cumplieran los requisitos correspondientes.

Un caso en que sería pertinente estipular la posibilidad de hacer revivir el contrato es si se trata de un contrato celebrado por especial consideración de la persona con la cual se celebra, o si se tratara de bienes o servicios que fueran muy difíciles transar en el mercado, y que de no obtenerlos de la contraparte no podrían conseguirse en el mercado, o si la posibilidad de adquirirlos fuera muy costosa.

Lo segundo que las partes podrían estipular, es que en caso de un ejercicio de la terminación unilateral no conforme a derecho, la parte que la ejerció deberá pagar una cantidad de dinero determinado a modo de indemnización.

Esto agilizaría la tramitación de un juicio en que no será necesario probar el monto de la indemnización, sino únicamente la concurrencia de los requisitos para solicitarla.

Por último, en caso de no estipular un monto determinado de indemnización, las partes debieran regular si se va a limitar o no la responsabilidad de los sujetos en caso de un ejercicio ilegal de la terminación unilateral, estableciendo si podrá demandarse sólo el daño emergente, o si también podrá demandarse el lucro cesante del contrato.

Todas estas defensas del deudor, deberán alegarse en juicio, ya que para darles lugar será necesario que el tribunal evalúe si el ejercicio del remedio fue o no conforme a derecho, y si considera que fue contrario a derecho, deberá determinar si se cumplen los requisitos necesarios para que se hagan efectivas las defensas que el deudor pretende ejercer.

## CONCLUSIONES

El derecho de obligaciones ha experimentado grandes cambios en el último tiempo, fue necesario ajustarlo a los cambios que ha sufrido el mercado, ya que en el que predomina hoy, se transan mayoritariamente bienes y servicios fungibles, y no especies o cuerpos ciertos como en un comienzo.

Sin embargo, y a pesar que en el derecho comparado podemos ver importantes reformas en esta área del derecho civil, no podemos decir lo mismo de nuestro ordenamiento jurídico.

Principalmente nos interesamos por el sistema de remedios con que cuenta el acreedor en caso de incumplimiento, y en particular en el remedio de terminación unilateral de los contratos por incumplimiento. Al respecto podemos decir que nuestro Código Civil mantiene todavía un sistema de remedios configurado a partir de obligaciones de dar especies o cuerpos ciertos, tratado además desde el punto de vista del deudor, características que se manifiestan en el tratamiento de la resolución, que a nuestro juicio presenta grandes problemas.

Pudimos observar que el tratamiento de la resolución tiene principalmente cuatro problemas. En primer lugar, a pesar de que se trata de un remedio

contractual, no es regulado como tal, sino que se encuentra tratado en nuestro Código Civil a propósito de las obligaciones condicionales. No es configurado desde la óptica de los mecanismos de defensa que tiene el acreedor, sino que desde las obligaciones sujetas a modalidad. Y en vez de considerarse una herramienta del acreedor para defenderse ante un incumplimiento, se trata como el evento de la condición resolutoria. Esto es perjudicial principalmente en lo que se refiere a la forma de ejercer la resolución y a establecer sus efectos.

En segundo lugar tiene el problema del carácter judicial que hasta hoy se le ha atribuido, lo que como pudimos observar, ha sido consistentemente respaldado por nuestros tribunales, que no aceptan la posibilidad de resolución de un contrato si no es mediante una sentencia judicial. Las consecuencias de lo anterior se radican principalmente en los recursos que perderá el acreedor, quien será el responsable de llevar adelante el juicio, perdiendo tiempo y dinero en ello, lo que resulta particularmente injusto si pensamos que el acreedor fue la víctima del incumplimiento.

Además, y en directa relación con lo anterior, está la errónea interpretación que se ha hecho del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil. Al considerar la resolución como una cuestión privativamente judicial, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia ha considerado que mientras no se dicte la sentencia judicial que declare resuelto el contrato, la relación contractual se mantiene vigente, lo que permitiría al deudor enervar la acción resolutoria

pagando durante el transcurso del juicio. Como vimos, esta interpretación va en desmedro del acreedor que habiendo ya optado por la acción resolutoria podría verse obligado a recibir un pago tardío e inútil, resultando obligado además a cumplir con sus propias obligaciones derivadas de aquel contrato.

En cuarto lugar, creemos que es equivocado exigir dentro de los requisitos para su ejercicio la existencia de una conducta imputable del deudor. Creemos que se trata de un requisito que mira la resolución más como una sanción al deudor que como un mecanismo de defensa del acreedor. Hoy en día, y como vimos en los tratados internacionales, proyectos de reforma, y Códigos ya reformados, la imputabilidad es un requisito reservado para la indemnización de perjuicios. No existe razón para limitar las herramientas de defensa del acreedor cuando el incumplimiento se trata de una cuestión que se encuentra dentro de la esfera de control del deudor, y no de la suya.

Es en atención a todos estos problemas que consideramos fundamental que el remedio de terminación unilateral de los contratos se incorpore de manera más significativa en nuestro ordenamiento jurídico, ya que pone fin a los problemas derivados de la actual regulación y forma de aplicación de la resolución.

La terminación unilateral es un remedio contractual, y es configurada como tal, a diferencia de la resolución en nuestro Código Civil que es regulada a propósito de las obligaciones condicionales. Sus requisitos, modo de ejercicio y



efectos han sido establecidos desde la óptica de los remedios, de manera que sea efectivamente una herramienta de defensa del acreedor frente a un incumplimiento.

La forma de ejercerla debiera ser extrajudicial, a través de una comunicación a la parte incumplidora. Esto convierte a la terminación unilateral en un remedio rápido, y eficaz, ahorrando al acreedor el tiempo y el costo que tiene llevar adelante un juicio. De todos modos, los tribunales no quedan completamente excluidos en su ejercicio, pero la participación que pueden llegar a tener es sólo eventual y *ex post*, únicamente para el caso que el deudor considere que el ejercicio del remedio fue ilegal, en cuyo caso podrá recurrir a los tribunales a defenderse, pidiendo la correspondiente indemnización de perjuicios, sin que por ello se pueda hacer renacer el contrato terminado.<sup>183</sup>

Resulta fundamental notar que la carga de iniciar el juicio, y llevarlo adelante recae en el deudor y no en el acreedor, lo que es completamente acorde al actual derecho de obligaciones que apunta a la protección del acreedor. Dejar el juicio en manos del deudor evitará que se inicien juicios inútiles debido a que el deudor no llevará a cabo un juicio, con los costos que ello implica si sabe que incumplió sus obligaciones y que el ejercicio del remedio fue legítimo.

Al ejercerse de manera extrajudicial, la terminación unilateral produce sus efectos desde que la comunicación llega a su destino y a partir de ese momento

---

<sup>183</sup> A menos que hubiera sido pactado expresamente por las partes en virtud del principio de autonomía de la voluntad.

se extinguen las obligaciones de las partes, sin que exista la posibilidad de que el deudor pague posteriormente. La terminación unilateral no se ejerce mediante una acción resolutoria por lo que no existe la posibilidad de enervarla. De esta manera se evita cualquier discusión sobre la aplicación del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, que no tiene cabida en el ejercicio de la terminación unilateral, eliminando el riesgo de que el acreedor se vea obligado a continuar con un contrato que ya no le sirve recibiendo un pago tardío e inútil.

Todo lo anterior es sin perjuicio de la posibilidad de que las partes hayan establecido la posibilidad de que el deudor tenga que dar un plazo extraordinario al deudor para que cumpla, operando la terminación unilateral una vez transcurrido dicho plazo, sin que el deudor haya llevado a cabo sus obligaciones.

Por último, no existe el problema relativo a la exigencia de culpa como requisito en el ejercicio del remedio. En la misma línea de moderno derecho de obligaciones, consideramos que la culpa es un requisito que sólo es necesario para solicitar la indemnización de perjuicios, y por lo tanto no se exige para el ejercicio de la terminación unilateral, bastando el incumplimiento de obligaciones esenciales o de las obligaciones cuyo incumplimiento las partes hayan establecido como causales de terminación del contrato.

Configurar la terminación unilateral de la forma en que lo hemos hecho, no sólo pone fin a los problemas derivados del actual tratamiento de la resolución,

sino que también contribuye a resguardar dos elementos fundamentales en todos los contratos, la confianza y la cooperación.

Al ser los contratos relaciones de confianza es necesario que las partes cuenten con un mecanismo de control, que les permita reaccionar y desvincularse de su contraparte una vez que se haya perdido la confianza en ella. No existe ninguna razón para obligar a una parte a continuar vinculada con otra si es que ya no confía en ella, sobre todo si consideramos que dado el dinamismo y fluidez del mercado va a poder recurrir a otro sujeto para satisfacer rápidamente sus necesidades, reasignando sus recursos de la forma que mejor corresponda a sus intereses.

Además, no sólo es necesario que la parte víctima del incumplimiento cuente con un mecanismo para desvincularse de su contraparte en la cual ya no confía, sino que además es necesario que dicho mecanismo sea lo suficientemente rápido y eficaz para aminorar de la manera más eficiente posible, el perjuicio que le causó el incumplimiento. El ejercicio de la terminación unilateral mediante comunicación y de forma extrajudicial cumple ese objetivo.

En cuanto al elemento de la cooperación, vimos la relevancia que tiene para el buen funcionamiento del mercado y la mejora en el bienestar social. Es necesario entonces, que exista un sistema de remedios que se preocupe de controlar que las partes actúen de una forma cooperativa, ya que no tendrán

incentivos para hacerlo si es que si no existen sanciones que castiguen de forma eficiente los comportamientos no cooperativos.

Nuestro actual sistema de resolución no es un aporte en este sentido, debido a que le permite al deudor incumplir el contrato sin que eso implique un término de la relación contractual. Además, el deudor sabe que si su contraparte quisiera poner término a la relación jurídica se verá obligada a iniciar un juicio, debiendo esperar hasta la dictación de una sentencia que declare que la resolución del contrato. Es más, el deudor no sólo puede incumplir, obligando a su contraparte a iniciar un juicio para poner fin al contrato, sino que una vez iniciado y bastante avanzado dicho juicio, puede pagar, obligando al acreedor a recibir ese pago tardío e inútil, y asegurándose de que el acreedor se verá obligado a pagar a su vez por dicho cumplimiento.

La terminación unilateral puede constituir una gran contribución en este sentido, debido a que previene un comportamiento no cooperativo de las partes. Mediante la incorporación de la terminación unilateral las partes ya no tienen la libertad de incumplir que tienen hoy en nuestro ordenamiento jurídico, debido a que sabrán que en caso de incumplimiento, sin necesidad de acudir a tribunales y mediante una simple comunicación, su contraparte podrá poner fin a la relación contractual, pudiendo rápidamente buscar en el mercado a otro sujeto que efectivamente satisfaga sus intereses.

Así, la terminación unilateral se convierte en un remedio que previene comportamientos no cooperativos entre las partes, ya que permite reaccionar de manera rápida y eficaz frente a ese tipo de actitudes, sin que exista la obligación de dar segundas oportunidades a la parte incumplidora.

Si bien la confianza y cooperación son elementos importantes en todo tipo de contratos, creemos que adquieren particular importancia en los contratos de larga duración. Esto se debe a que, como se trata de relaciones jurídicas sostenidas en el tiempo, las partes se encuentran vinculadas de manera prolongada en el tiempo, por lo que la forma en que actúe una de las partes afecta de manera más importante a la otra, ya que continuarán relacionadas.

En este tipo de contratos, la terminación unilateral se convierte en un mecanismo de defensa fundamental si consideramos que al tratarse de contratos de larga duración, el acreedor necesita de un cumplimiento permanente de las obligaciones de su contraparte, o se quedará sin un bien o servicio que necesita para lograr los objetivos que se hubiera propuesto, o incluso para cumplir a su vez, con sus propias obligaciones con otro sujeto. Es por ello, que no sólo deben contar con esta herramienta de defensa que permita controlar la confianza y cooperación entre los sujetos, sino que además debe tratarse de una herramienta lo suficientemente eficiente para que puedan desvincularse de una forma rápida de la parte incumplidora y reemplazarla por

otro sujeto en el mercado, evitando que el perjuicio causado por el incumplimiento sea mayor.

Una vez que hemos determinado los beneficios que implica la incorporación de la terminación unilateral dentro de nuestro sistema de remedios, creemos que es necesario destacar la labor que creemos deben cumplir nuestros tribunales de justicia al respecto.

Hasta hoy, nuestros tribunales ordinarios de justicia al enfrentarse a una cláusula de terminación unilateral se han pronunciado mayoritariamente en su contra, desconociendo su validez, justamente debido a la opinión tradicional de que la resolución de los contratos únicamente puede ser declarada mediante sentencia judicial.

Pensamos que es momento de evolucionar y seguir la línea que han trazado los tribunales arbitrales al respecto, que al enfrentarse a una cláusula de terminación unilateral, únicamente se pronuncian acerca de la concurrencia de sus requisitos pero jamás de su validez.

Hacemos especial mención al rol de los tribunales de justicia, debido a que, al no encontrarse la terminación unilateral consagrada de manera general dentro de los remedios contractuales de nuestro ordenamiento jurídico, queda en sus manos la posibilidad de expandir su aplicación.

Mientras no exista una reforma del derecho de obligaciones, modificándose el sistema de remedios, la posibilidad de que las partes puedan pactar mecanismos de defensa más eficientes y acordes al mercado actual, recae en los tribunales de justicia. Ya que si éstos no reconocen la validez de dichas estipulaciones, como ocurre con la terminación unilateral, de nada sirve que las partes la incorporen en sus contratos, pues nadie asegurará su respeto y aplicación.

No sólo creemos que es necesario un cambio en la opinión de los tribunales, sino que es urgente. Actualmente la expansión de la incorporación de remedios como la terminación unilateral en los contratos, es responsabilidad de nuestros tribunales, que al desconocer su validez no están haciendo más que restringir las posibilidades de defensa de las partes, avalando la ineficiencia y los incumplimientos. En sus manos está avanzar en un sentido contrario.

## PROPUESTAS DE CLÁUSULAS DE TERMINACIÓN UNILATERAL POR INCUMPLIMIENTO

### 1. Propuesta de cláusula tipo.

i. Facultad de terminación unilateral por incumplimiento. Las partes contratantes tendrán derecho a terminar extrajudicialmente, y de manera unilateral el contrato si es que la parte contraria incumpliera sus obligaciones.

#### ii. Requisitos. Incumplimiento y comunicación.

a) Incumplimiento: Se entenderá que ha existido incumplimiento por parte de alguno de los contratantes cuando se esté en presencia de un incumplimiento esencial, esto es, aquel incumplimiento que prive sustancialmente a la contraparte de lo que legítimamente tenía derecho a esperar, conforme el criterio de una persona razonable y siempre que se haya podido prever al momento de celebración del contrato.<sup>184</sup>

---

<sup>184</sup> El incumplimiento esencial es la causal genérica para que se genere la posibilidad de ejercer la cláusula de terminación unilateral, pero para evitar conflictos y dudas es recomendable a las partes contratantes especificar el incumplimiento de qué obligaciones en particular permitirá ejercer la facultad de terminación unilateral. También es recomendable especificarlo en el caso que las partes quisieran permitir el ejercicio del remedio por el incumplimiento de obligaciones que no cumplan el carácter de esencial.



b) Comunicación: Una vez verificado el incumplimiento, y dentro de un plazo razonable desde que la parte supo o debió saber de aquel incumplimiento,<sup>185</sup> la parte que pretenda ejercer la cláusula de terminación unilateral, deberá comunicarlo a su contraparte constando en dicha comunicación, la intención clara y precisa de poner fin al contrato. El mecanismo de comunicación que deberá utilizarse es la carta certificada.<sup>186</sup>

iii. Efectos. El contrato se entenderá extinguido desde el momento en que la carta certificada llegue a su destinatario aunque no sea recibida personalmente por el contratante incumplidor, cesando a partir de ese momento las obligaciones entre las partes contratantes. Quedarán firmes los cumplimientos previos que hayan dado las partes a sus obligaciones, a menos que no hayan operado de manera correlativa, en cuyo caso, la parte que no obtuvo su cumplimiento recíproco podrá pedir la restitución de los bienes que hubiera entregado, o la indemnización de perjuicios correspondiente si lo anterior no fuera posible.

iv. Otros remedios. El ejercicio de la terminación unilateral no priva a la parte que la utilizó de pedir indemnización por el daño emergente que le pudiera

---

<sup>185</sup> Según el tipo de contrato, y el tipo de obligaciones de que se trate, recomendamos a las partes contratantes estipular un plazo específico a partir del incumplimiento, dentro del cual deberá ejercerse el remedio de terminación unilateral. Para evitar cualquier tipo de abuso por parte de quien ejerza el remedio.

<sup>186</sup> Optamos por este mecanismo por la certeza que otorga ante cualquier institución. Sin embargo, creemos que si las partes han estipulado en el contrato otro método de comunicación oficial entre ellas, como podría ser el correo electrónico, debieran pactar que aquel será el mecanismo conforme al cual se debe comunicar a la contraparte que está ejerciendo la facultad de terminación unilateral.

haber ocasionado el incumplimiento, lo cual deberá solicitarse ante los tribunales de justicia en la forma que corresponda.<sup>187</sup>

v. Defensa de la parte en contra de la cual se ejerció la terminación unilateral. Si la parte contratante en contra de la cual se ejerció el remedio no estuviera de acuerdo con la concurrencia de los requisitos para el ejercicio del mismo, tendrá derecho a recurrir a los tribunales para solicitarles que se le indemnice todo tipo de daño que se le pudiere haber ocasionado.

## 2. Propuesta de cláusula que otorga un plazo adicional para el cumplimiento.

i. Facultad de terminación unilateral por incumplimiento. Las partes contratantes tendrán derecho a terminar extrajudicialmente, y de manera unilateral el contrato si es que la parte contraria incumpliera sus obligaciones.

ii. Requisitos. Incumplimiento y comunicación.

a) Incumplimiento: Se entenderá que ha existido incumplimiento por parte de alguno de los contratantes cuando se esté en presencia de un incumplimiento esencial, esto es, aquel incumplimiento que prive sustancialmente a la contraparte de lo que legítimamente tenía derecho a esperar, conforme el

---

<sup>187</sup> Se configuró la posibilidad de pedir indemnización de perjuicios de este modo por imperar hoy en día un mercado de bienes y servicios de carácter fungible, lo que permitiría recurrir al mercado para ofrecer y obtener de forma rápida lo que se estaba transando en el contrato. Sin embargo, si se tratara de un bien o servicio de carácter específico, que no se transe fácilmente en el mercado, creemos que las partes debieran estipular que la terminación unilateral será compatible tanto con la indemnización del daño emergente como con la indemnización del lucro cesante.

criterio de una persona razonable y siempre que se haya podido prever al momento de celebración del contrato.

b) Comunicación: Una vez verificado el incumplimiento, y dentro de un plazo razonable desde que la parte supo o debió saber de aquel incumplimiento, la parte que pretenda ejercer la cláusula de terminación unilateral, deberá comunicarlo a su contraparte constando en dicha comunicación, la intención clara y precisa de poner fin al contrato. El mecanismo de comunicación que deberá utilizarse es la carta certificada.

iii. Efectos. Una vez que la comunicación llegue a destino, la parte incumplidora tendrá un plazo de 15 días<sup>188</sup> para subsanar su incumplimiento, debiendo, dentro de aquel plazo dar cumplimiento íntegro a sus obligaciones. Si es que la parte incumplidora dejara transcurrir el tiempo estipulado, sin subsanar su incumplimiento el contrato se entenderá extinguido una vez vencido dicho plazo.<sup>189</sup>

iv. Otros remedios. El ejercicio de la terminación unilateral no priva a la parte que la utilizó de pedir indemnización por el daño emergente que le pudiera haber ocasionado el incumplimiento, lo cual deberá solicitarse ante los tribunales de justicia en la forma que corresponda.

---

<sup>188</sup> Establecimos 15 días porque es el plazo que generalmente utilizan los cuerpos legales que al regular la terminación unilateral de los contratos por incumplimiento, exigen un plazo adicional como requisito en el ejercicio del remedio.

<sup>189</sup> Lo regulamos de este modo para facilitar el ejercicio del remedio por parte del acreedor, pero nada obsta a que las partes estipulen la necesidad de una nueva comunicación si es que transcurriera el plazo sin ser subsanado por la parte incumplidora.

v. Defensa de la parte en contra de la cual se ejerció la terminación unilateral. Si la parte contratante en contra de la cual se ejerció el remedio no estuviera de acuerdo con la concurrencia de los requisitos para el ejercicio del mismo, tendrá derecho a recurrir a los tribunales para solicitarles que se le indemnice todo tipo de daño que se le pudiere haber ocasionado

3. Propuesta de cláusula que permite al sujeto en contra del cual se ejerció el remedio de terminación unilateral, pedir que reviva el contrato.<sup>190</sup>

i. Facultad de terminación unilateral por incumplimiento. Las partes contratantes tendrán derecho a terminar extrajudicialmente, y de manera unilateral el contrato si es que la parte contraria incumpliera sus obligaciones.

ii. Requisitos. Incumplimiento y comunicación.

a) Incumplimiento: Se entenderá que ha existido incumplimiento por parte de alguno de los contratantes cuando se esté en presencia de un incumplimiento esencial, esto es, aquel incumplimiento que prive sustancialmente a la contraparte de lo que legítimamente tenía derecho a esperar, conforme el

---

<sup>190</sup> Recomendamos pactar la posibilidad de hacer revivir el contrato, exclusivamente en los casos en que los bienes o servicios objeto del contrato sean muy difíciles de obtener o transar en el mercado, para evitar que la parte se vea privada de lo que esperaba obtener del contrato, sin que pueda solucionarlo recurriendo al mercado. Otra hipótesis en que se podría estipular la posibilidad de hacer revivir el contrato, es si se trata de un contrato de servicios celebrado por especial consideración a la persona que de la contraparte.

criterio de una persona razonable y siempre que se haya podido prever al momento de celebración del contrato.

b) Comunicación: Una vez verificado el incumplimiento, y dentro de un plazo razonable desde que la parte supo o debió saber de aquel incumplimiento, la parte que pretenda ejercer la cláusula de terminación unilateral, deberá comunicarlo a su contraparte constando en dicha comunicación, la intención clara y precisa de poner fin al contrato. El mecanismo de comunicación que deberá utilizarse es la carta certificada.

iii. Efectos. El contrato se entenderá extinguido desde el momento en que la carta certificada llegue a su destinatario aunque no sea recibida personalmente por el contratante incumplidor, cesando a partir de ese momento las obligaciones entre las partes contratantes. Quedarán firmes los cumplimientos previos que hayan dado las partes a sus obligaciones, a menos que no hayan operado de manera correlativa, en cuyo caso, la parte que no obtuvo su cumplimiento recíproco podrá pedir la restitución de los bienes que hubiera entregado, o la indemnización de perjuicios correspondiente si lo anterior no fuera posible.

iv. Otros remedios. El ejercicio de la terminación unilateral no priva a la parte que la utilizó de pedir indemnización por el daño emergente que le pudiera haber ocasionado el incumplimiento, lo cual deberá solicitarse ante los tribunales de justicia en la forma que corresponda.

v. Defensa de la parte en contra de la cual se ejerció la terminación unilateral. Si la parte en contra de cual se ha ejercido la terminación unilateral, estima que no se cumplían los requisitos necesarios, podrá optar entre dos posibilidades, y pedir a los tribunales de justicia, o la indemnización de perjuicios por todo tipo de daño, o que se haga revivir el contrato pudiendo demandando el cumplimiento forzado del mismo, pudiendo solicitar también, la indemnización de perjuicios por el daño emergente que le hubiere ocasionado el ejercicio ilegítimo de la cláusula de terminación unilateral.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ABELIUK Manasevich, René. Las Obligaciones. Tomo I y II. 5° Ed. Santiago, Editorial Jurídica, 2008.
2. AGUAD, A. y PIZARRO, C. Obligaciones y responsabilidad civil. Comentarios de Jurisprudencia. Revista Chilena de Derecho Privado. 12:239-245, 2009.
3. ALESSANDRI, Arturo., SOMARRIVA, Manuel., VODANOVICH, Antonio. Tratado de las Obligaciones. 2° Ed. Santiago, Editorial Jurídica, 2001.
4. ALESSANDRI Rodríguez, Arturo. De la compraventa y de la promesa de venta. Tomo II, volumen I. Santiago, Editorial Jurídica, 2003.
5. BAIRD, Douglas G. Self-Interest and cooperation in long-term contracts. The Journal of Legal Studies. Vol. 19, issue 2, pages 583-96, 1990.
6. BARROS Bourie, Enrique. La diferencia entre “*estar obligado*” y “*ser responsable*” en el derecho de los contratos. Estudios de Derecho Civil II.

Jornadas nacionales de Derecho Civil, Olmué, 2006. Ed. LexisNexis, Santiago. 721-752, 2007.

7. BARROS Bourie, Enrique. Finalidad y alcance de las acciones y los remedios contractuales. Estudios de Derecho Civil III. Jornadas nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2007. Ed. LegalPublishing, Santiago. 403-428, 2008.
8. CLARO Solar, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Volumen V. Santiago, Editorial Jurídica, 1979.
9. CORBIN, Arthur. Discharge of Contracts. [en línea] <[www.digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3867&context=fss\\_papers](http://www.digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3867&context=fss_papers)> [consulta: 29 Enero 2013].
10. CUNEO Macchiavello, Andrés. Informe en Derecho Sobre el momento en que tiene lugar la resolución del contrato cuando se ejercita la acción establecida en el artículo 1.489 del Código Civil. Su consecuencia en cuanto a la oportunidad del pago. Revista Chilena de Derecho Privado. 3: 107-122, 2004.



11. DE LA MAZA Gazmuri, Íñigo y JANA Linetzky, Álvaro. Un vistazo al artículo 1489. [en línea] <[http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/inigo\\_de\\_la\\_maza/articulo1489.pdf](http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/inigo_de_la_maza/articulo1489.pdf)> [consulta: 10 Octubre 2012].
12. EBERS, Martin. La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 2002. Anuario de Derecho Civil. 56 (4):1575-1608, 2003.
13. FENOY Picón, Nieves. El Incumplimiento Contractual y sus Remedios en la Propuesta Española de Modernización del Código Civil de 2009. Cuadernos de Análisis Jurídico. Editado por Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales. 7:27-46, 2011.
14. FUEYO Laneri, Fernando. Cumplimiento e Incumplimiento de las obligaciones. 3ª Ed. Santiago, Editorial Jurídica, 2004.
15. GALGANO, Francesco. La responsabilidad por incumplimiento contractual. En su: Atlas de Derecho Privado Comparado. Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 2000. Pp. 207-242.

16. GÓMEZ Pomar, Fernando. El incumplimiento contractual en el Derecho español. [en línea] <<http://www.indret.com/es/index.php>> [consulta: 2 Octubre 2012].
17. GÓMEZ Pomar, Fernando. European Contract Law and Economic Welfare: A view from Law and Economics. [en línea] <<http://www.indret.com/es/index.php>> [consulta: 10 Octubre 2012].
18. HVIID, Morten. Long-Term Contracts and Relational Contract. [en línea] <<http://encyclo.findlaw.com/4200book.pdf>> [consulta 8 Enero 2013].
19. KUNCAR Oneto, Andrés. Cláusulas Convencionales de Resolución Unilateral del Contrato. Estudios de Derecho Civil V. Jornadas nacionales de Derecho Civil, Concepción, 2009. Ed. LegalPublishing, Santiago. 553-567, 2010.
20. LEÓN Hurtado, Avelino. La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos. 4° Ed. Santiago, Editorial Jurídica, 1991.
21. LEROY Miller, Roger. Breach and Remedies. En su: Fundamental of Business Law. 9° ed. Estados Unidos, Cengage Advantage Book, 2010. Pp. 211-222.

22. LÓPEZ Santa María, Jorge. Los Contratos. Parte General. Tomo II. 4° Ed. Santiago, Editorial Jurídica, 2005.
23. MAHONEY, Paul G. Contract Remedies: General. [en línea] <<http://encyclo.findlaw.com/4600book.pdf>> [consulta 8 Enero 2013].
24. MEJIAS Alonzo, Claudia. El incumplimiento contractual y sus modalidades. Estudios de Derecho Civil III. Jornadas nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2007. Ed. LegalPublishing, Santiago. 459-478, 2008.
25. MEJIAS Alonzo, Claudia. El incumplimiento que Faculta a Resolver el Contrato a la Luz de las Disposiciones del Código Civil. Cuadernos de Análisis Jurídico. Editado por Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales. 7:171-212, 2011.
26. MEZA Barros, Ramón. Manual de Derecho Civil. De las Obligaciones. 9° Ed. Santiago, Editorial Jurídica, 1999.
27. MOLINA Morales, Ranfer. La terminación unilateral del contrato *ad nutum*. Revista de Derecho Privado Externado. 10:125-158, 2006.

28. MOLINA Morales, Ranfer. La terminación unilateral del contrato por incumplimiento. [en línea] <<http://foros.uexternado.edu.co/ecoinstitucional/index.php/derpri/article/view/411>> [consulta: 25 Septiembre 2012].
29. NAVIA Arroyo, Felipe. La terminación unilateral del contrato de derecho privado. Revista de Derecho Privado Externado. 14:35-67, 2008.
30. PANTALEÓN Prieto, Fernando. Resolución por incumplimiento e indemnización. Anuario de Derecho Civil. 42 (4):1143-1168, 1989.
31. PANTALEÓN Prieto, Fernando. Las nuevas bases de la responsabilidad contractual. Anuario de Derecho Civil. 46 (4):1719-1744, 1993.
32. PEÑA González, Carlos. La resolución como ineficacia intrínseca. [en línea] <https://www.u-cursos.cl/derecho/2008/1/D122A0415/1/.../162051> [consulta: 23 Octubre 2012].
33. PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento. Santiago, Editorial Jurídica, 2003.

34. PIZARRO Wilson, Carlos. Notas críticas sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Fuentes e interpretación del artículo 1545 del Código Civil Chileno. Revista Chilena de Derecho. 31 (2): 225-237, 2011.
35. PIZARRO Wilson, Carlos. Los remedios al incumplimiento contractual en los proyectos franceses de reforma al Derecho de contratos. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 36:117-138, 2011.
36. PIZARRO Wilson, Carlos. La responsabilidad contractual en Derecho Chileno. [en línea] <[www.fundacionfueyo.udp.cl](http://www.fundacionfueyo.udp.cl)> [consulta: 12 Enero 2012].
37. PIZARRO Wilson, Carlos. Las cláusulas resolutorias en el Derecho Civil chileno. [en línea] <[http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos\\_pizarro/Clausulas%20resolutorias.pdf](http://www.fundacionfueyo.udp.cl/articulos/carlos_pizarro/Clausulas%20resolutorias.pdf)> [consulta: 23 Enero 2012].

38. PIZARRO Wilson, Carlos. La ruptura unilateral del contrato. [en línea] <[http://www.fundacionfueyo.udp.cl/publicaciones\\_articulos.php](http://www.fundacionfueyo.udp.cl/publicaciones_articulos.php)> [consulta 24 Septiembre 2012].
39. PIZARRO Wilson, Carlos. Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual. [en línea] <[http://www.fundacionfueyo.udp.cl/investigacion\\_proyectos.php](http://www.fundacionfueyo.udp.cl/investigacion_proyectos.php)> [consulta: 25 Septiembre 2012].
40. PIZARRO Wilson, Carlos. La excepción por incumplimiento contractual en el Derecho Civil chileno. [en línea] <[www.fundacionfueyo.udp.cl](http://www.fundacionfueyo.udp.cl)> [consulta: 26 Enero 2012].
41. RAMOS Pazos, René. De las Obligaciones. Santiago, Lexis Nexis, 2004.
42. RENGIFO García, Ernesto. La terminación y la resolución unilateral del contrato. [en línea] <<http://www.garridorengifo.com/bienvenidos/doc/La%20Terminaci%C3%B3n%20y%20la%20resoluci%C3%B3n%20unilateral%20del%20contrato.pdf>> [consulta: 22 de Enero de 2013].

43. SAN MIGUEL Pradera, Lis Paula. La Modernización del Derecho de Obligaciones y la Resolución por Incumplimiento en los Ordenamientos Español y Chileno. Cuadernos de Análisis Jurídico. Editado por Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales. 7: 107-170, 2011.
44. SAN MIGUEL Pradera, Lis Paula. La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos: ¿lo mejor es enemigo de lo bueno?. Anuario de Derecho Civil. 64 (4): 1685-1724, 2011.
45. SCOTT, Robert E. Conflict and Cooperation in Long-Term Contracts. California Law Review. 75: 2005-2054, 2005 (1987). [Robert E. Scott, *Conflict and Cooperation in Long-Term Contracts*, 75 CAL. L. REV. 2005 (1987)]
46. VALENZUELA Raby, Diego. Análisis económico de los remedios contractuales. Caso de la condición resolutoria tácita y la excepción de pago. Un ejemplo de la teoría de juegos. Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2008.

47. VIDAL Olivares, Álvaro. Atribución y exoneración de responsabilidad en la compraventa internacional. Revista de Derecho de Valdivia. 18 (1): 55-88, 2005.
48. VIDAL Olivares, Álvaro. El Incumplimiento Contractual y los Remedios de que Dispone el Acreedor en la Compraventa Internacional. Revista Chilena de Derecho. 33 (3): 439-477, 2006.
49. VIDAL Olivares, Álvaro. Cumplimiento e Incumplimiento Contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista. Revista Chilena de Derecho. 34 (1):41 – 59, 2007.
50. VIDAL Olivares, Álvaro. La Pretensión de Cumplimiento Específico y su Inserción en el Sistema de Remedios por Incumplimiento en el Código Civil. Estudios de Derecho Civil II. Jornadas nacionales de Derecho Civil, Olmué, 2006. Ed. LexisNexis, Santiago. 517-538, 2007.
51. VIDAL Olivares, Álvaro. El incumplimiento resolutorio en el Código Civil. Condiciones de procedencia de la resolución por incumplimiento. Estudios de Derecho civil IV. Jornadas nacionales de Derecho Civil, Olmué, 2008. Ed. LegalPublishing. 347-368, 2009.



52. VIDAL Olivares, Álvaro. El incumplimiento y los remedios del acreedor en la *propuesta de modernización del derecho de las obligaciones y contratos español*. Revista Chilena de Derecho Privado. 16: 243-302, 2011.
53. VIDAL Olivares, Álvaro. La noción de incumplimiento esencial en el Código civil. [en línea] <[www.fundacionfueyo.udp.cl](http://www.fundacionfueyo.udp.cl)> [consulta 25 Enero 2012].
54. VIDAL Olivares, Álvaro. El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del “Código Civil” sobre incumplimiento. En GUZMAN Brito, Alejandro (editor), El Código Civil de Chile (1855-2005). Ed. Lexis Nexis. Santiago, 2007. En: El Código Civil de Chile (1855-2005) Congreso internacional para conmemorar su promulgación. ( 3-6 de octubre de 2005, Santiago). El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del “Código Civil” sobre incumplimiento. Santiago, 2007. Pp.44.
55. YÚSARY Khaliliyeh, Tarek. Los remedios contractuales frente al incumplimiento recíproco del contrato bilateral. Memoria (Licenciado en

Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile,  
Facultad de Derecho, 2011.