



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

**ESTADO ACTUAL DE LOS REMEDIOS CONTRACTUALES
FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE
HACER Y NO HACER**

Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales

Autora

Karen Natalia Petersen Jaramillo

Profesor Guía

Ricardo Reveco Urzúa

Santiago de Chile, 2017.

A mi familia, con gratitud absoluta, pues sin ellos nada habría sido posible.

A Ariel, mi compañero incondicional, por su gran apoyo y paciencia.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1. GENERALIDADES SOBRE EL INCUMPLIMIENTO Y SUS EFECTOS	4
CAPÍTULO 2. EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE HACER	7
2.1. Introducción	7
2.2. Marco jurídico	9
2.3. Distinción del Código de Procedimiento Civil según objeto de la obligación de hacer	10
2.4. Problemas propios de las obligaciones de hacer	11
2.4.1. La necesidad de colaboración del acreedor para el cumplimiento de la obligación de hacer ..	11
2.4.2. Obligaciones de medios y de resultado	15
CAPÍTULO 3. ALTERNATIVAS CONCERNIENTES AL ACREEDOR ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN DE HACER CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 1553.....	21
3.1. “Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido”	21
3.1.1. La ejecución forzosa en el derecho comparado.....	26
3.1.2. La ejecución forzosa en el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil chileno	37
3.1.3. La ejecución forzosa en nuestra jurisprudencia	39
3.1.4. Problemas de la ejecución forzosa según nuestra doctrina nacional	41
3.2. “Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor”	46
3.2.1. La ejecución por un tercero a expensas del deudor en el Código Civil español	48
3.2.2. La ejecución por un tercero a expensas del deudor en el proyecto del NCPC	50
3.2.3. Problemas de esta alternativa evidenciados en nuestra jurisprudencia	51
3.3. “Que el deudor indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato”	53
1.1.1. Dificultades de la acción indemnizatoria	53
1.1.2. Problemas de la indemnización de perjuicios como remedio.....	54
CAPÍTULO 4. EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE NO HACER.....	64
4.1. Introducción	64
4.2. Marco Jurídico	66
CAPÍTULO 5. ALTERNATIVAS CONCERNIENTES AL ACREEDOR ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN DE NO HACER CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 1555.....	68

5.1.	“Deshacerse lo hecho”	68
5.1.1.	El deshacerse lo hecho en el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil.....	70
5.1.2.	Deshacer lo hecho en nuestra jurisprudencia	72
5.2.	“Indemnizar los perjuicios causados con ocasión del incumplimiento”	75
5.2.1.	La mora en las obligaciones de no hacer.....	76
5.2.2.	La indemnización de perjuicios de las obligaciones de no hacer en nuestra jurisprudencia....	79
5.3.	“Que deudor cumpla con el objeto del contrato por otros medios”	81
CAPÍTULO 6. LA INFLUENCIA DEL <i>COMMON LAW</i> : CLÁUSULAS CONTRACTUALES QUE CONSISTEN OBLIGACIONES NEGATIVAS.....		84
6.1.	Cláusula de Exclusividad	84
6.2.	Cláusula de No Competir	87
6.3.	Cláusula de Confidencialidad.....	89
CONCLUSIONES		91
BIBLIOGRAFÍA.....		94

INTRODUCCIÓN

Una empresa agroindustrial deduce demanda por cobro de pesos en contra de una empresa exportadora, a fin de que ésta pague una suma cercana a los 10 millones de pesos por la prestación de servicios en proceso de selección y embalaje de fruta de exportación. La parte demandada contesta la demanda declarando que la actora no cumplió con la obligación de prestar el servicio contratado bajo las condiciones acordadas. Señala que el servicio constaba de un proceso de selección de fruta, su embalaje, y su correspondiente empaque, todo bajo estrictas condiciones de tratamiento de frío que permiten la mantención y conservación del estado de la fruta, procurando un proceso de maduración adecuado, para así conseguir un producto final de óptima calidad. Justamente la parte demandante habría incumplido en este punto: no habría dado el tratamiento de frío acordado (0° C) durante el proceso antes descrito, lo que gatilló una maduración rápida de la fruta volviéndola vulnerable a hongos. Gran parte de la fruta terminó entonces podrida o con exceso de maduración, viéndose obligado el empresario exportador a desechar una cantidad y vender la restante a un precio bastante menor al estimado inicialmente. La parte demandada señala que se negó a pagar el precio del servicio prestado en razón de este incumplimiento grave; opone entonces excepción de contrato no cumplido, y en el primer otrosí demanda reconvencionalmente la indemnización de perjuicios por incumplimiento grave de una obligación de hacer.¹

Casos como el anterior predominan en la actualidad, negocios que entrañan obligaciones con importantes grados de complejidad y especificidad,

¹ Corte Suprema. 2009. Agroindustria San Vicente S.A c/ Exportadora Aconcagua Ltda.

que requieren de un contrato que brinde seguridad a las partes, en cuanto a las posibilidades de ver satisfechos sus intereses y luego, en caso de producirse inconvenientes, quedar indemnes en cuanto a los daños y perjuicios ocasionados.

En nuestro ordenamiento jurídico contamos con un modelo contractual basado en la libre voluntad o consentimiento de las partes, un esquema analítico en que intervienen principios y normas que reglan la creación, naturaleza y efectos de las obligaciones. Con todo, no debemos olvidar lo primero, esto es, que finalmente se trata de un modelo, por tanto, siempre susceptible de ser revisado en la medida que se avanza en el estudio de los diversos tipos de obligaciones existentes.

Es el caso de las obligaciones de hacer y no hacer, reguladas en los artículos 1553 y 1555 del Código Civil, respectivamente.

Así, en cuanto a las obligaciones de hacer el deudor se obliga a realizar un hecho, que no sea la entrega de una cosa –ya que de ser éste el hecho, las reglas aplicables serían las de las obligaciones de dar-. En algunos casos la realización de este hecho deberá ser cumplida necesariamente por el deudor, tratándose de las llamadas obligaciones *intuito personae*. Si resulta indiferente la persona del obligado a realizar el hecho, la obligación se encontrará en condiciones de ser cumplida por un tercero.

Por otro lado, en el caso de las obligaciones de no hacer, el deudor se encuentra obligado a abstenerse de realizar un determinado hecho que, de no existir la obligación, sería libre de llevar a efecto. Es el caso, por ejemplo, de la

prohibición contractual de desarrollar un negocio en un lugar y tiempo determinado, propio de las obligaciones de no competir.

La importancia de atender a la clasificación de este tipo de obligaciones es determinar, o al menos conjeturar de manera medianamente clara, la razonabilidad y conveniencia de las alternativas que entrega nuestro Código Civil al acreedor frente al incumplimiento. Constatado el hecho de que este tipo de obligaciones se vuelve cada vez más recurrente por el normal devenir del derecho de los contratos, es que se requiere de, por lo menos, la existencia de ciertos lineamientos que faciliten la labor de los abogados y jueces, aportando de esta manera a la seguridad jurídica y a la protección de los intereses y derechos de las partes en conflicto.

En esta memoria de licenciatura se propone investigar sobre los efectos del incumplimiento de las obligaciones de hacer y no hacer en el ordenamiento jurídico chileno, revisando su regulación en el Código Civil a la luz de nociones de la doctrina nacional y comparada, y de su tratamiento jurisprudencial.

Se analizarán problemas tales como la imposibilidad o inviabilidad del cumplimiento en específico, el tratamiento de las obligaciones de medio y de resultado, las ventajas y desventajas de la indemnización de perjuicios como remedio, sus problemas, la discusión sobre su autonomía y procedencia; las tensiones que se generan entre algunas alternativas y determinadas normas constitucionales, entre otros. Buscando intentar proyectar una eventual reformulación del sistema de clasificación y remedios de esta clase de obligaciones.

CAPÍTULO 1. GENERALIDADES SOBRE EL INCUMPLIMIENTO Y SUS EFECTOS

El Código Civil no define que es el incumplimiento, por lo que toda la teoría del acto jurídico se cimienta en su artículo 1545 y en los modos de extinguir las obligaciones establecidos en los arts. 1567 y siguientes. El profesor **ÁLVARO VIDAL** entrega una definición bastante omnicomprendiva del incumplimiento, señalando que consiste en “cualquier desviación del programa o plan ideal de prestación inicialmente acordado por las partes”². Esta desviación puede tomar tres formas: el incumplimiento total de una obligación contractual; el incumplimiento imperfecto, al cumplirse parcialmente la obligación y, finalmente, el incumplimiento tardío del que deriva la indemnización moratoria.

Luego, frente al hecho del incumplimiento, nuestro derecho nos ofrece una diversidad de alternativas de solución, un llamado sistema de remedios contractuales. Los remedios están vinculados a los efectos de las obligaciones; más específicamente, a los principios de la fuerza obligatoria del contrato y de libertad contractual, ambos consagrados en el artículo 1545 del Código Civil. La norma que constituye la regla general, en materia de incumplimiento de contratos bilaterales, es el artículo 1489 de nuestro Código. Este precepto, que consagra la condición resolutoria tácita que va envuelta en todo contrato bilateral, establece las alternativas que posee el acreedor frente al incumplimiento: la resolución o el cumplimiento forzado del contrato, cualquiera

² VIDAL OLIVARES., Álvaro. 2007. Cumplimiento e Incumplimiento Contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista. p.1

de ellas con la correspondiente indemnización de los perjuicios, ocasionados por el mismo hecho del incumplimiento.

Podemos advertir que el criterio que se encuentra detrás de estas alternativas es si la parte cumplidora desea o no perseverar en el contrato. El cumplimiento forzado parte del presupuesto de que al menos una de las partes desea que el contrato se cumpla a todo respecto. Esta presunción se sustenta en el tipo de obligación que predominaba al momento de dictarse nuestro Código: las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto. ÁLVARO VIDAL señala a este respecto que: “en ese tiempo imperaba la economía agraria y fabril de grupos reducidos de mediana envergadura (...) Los operadores del tráfico eran limitados y en muchas ocasiones únicos; las cosas objetivamente fungibles o sustituibles, no lo eran subjetivamente”³

Es evidente que hoy en día las circunstancias han cambiado. Ya no abundan los contratos de los que deriven obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto. Son las obligaciones de dar cosas genéricas y las de hacer, las que han ocupado gran parte del tráfico jurídico, y en cuanto a la naturaleza de estas últimas, los servicios ya no suelen ser *intuitu personae*, sino que, por el contrario, existe una amplia oferta a la cual el acreedor puede acudir en caso de producirse el incumplimiento.

A este respecto, el profesor VIDAL explica que el actual modelo de obligación tiene un objeto fungible, “en ellas el interés del acreedor queda

³ VIDAL O., Álvaro. 2007. El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor. 2007. p.5

satisfecho con cualquier objeto o actividad que coincida con el programa de prestación al constituirse la relación obligatoria”⁴.

En base a lo anterior, es menester hacerse cargo del evidente cambio de paradigma en cuanto a los remedios frente al incumplimiento. En un primer momento, la solución adecuada para el incumplimiento de obligaciones de objeto específico era, sin lugar a dudas, el cumplimiento forzado, con una indemnización de perjuicios de carácter subsidiario, atendiendo a que el interés del acreedor se vería satisfecho sólo con la entrega del objeto específico del contrato.

Hoy en día, si ponemos la satisfacción del interés del acreedor en el centro, no resulta lógico mantener esta alternativa como la principal, puesto que, en el caso del cumplimiento forzado de las obligaciones de hacer, como veremos más adelante, las alternativas que disponemos parecen estar más bien dirigidas a sancionar al deudor que a satisfacer el interés del acreedor.

Otro problema bastante conocido que se atribuye al actual criterio del sistema de remedios es que, en otros casos, tal cual señala PIZARRO WILSON “resulta paradójico que sea el deudor, el causante de la violación del vínculo contractual, quien pueda escudarse en la fuerza obligatoria para hacer pervivir el contrato”⁵. Cuestión que estudiaremos en detalle más adelante.

⁴Ibíd. p. 12.

⁵ PIZARRO WILSON, Carlos. [s. a]. Panorama de la responsabilidad contractual en el derecho chileno. p. 6

CAPÍTULO 2. EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE HACER

2.1. Introducción

FERRER DE SAN-SEGUNDO nos ilustra respecto de la concepción romanista de obligación: “El vínculo romano se concibe como una prestación de derecho real, encadenamiento o poder coactivo sobre la persona del deudor, que quedaba en auténtica situación de sujeción material, en garantía o seguridad de la promesa dada, como una abdicación de la libertad futura”⁶. Así, inicialmente la obligación envolvía un carácter de absoluta ligazón entre las partes, que entrañaba no solo el compromiso material de sus bienes, sino también la completa sujeción de la persona.

El profesor VIAL DEL RÍO por su parte, nos muestra ejemplos de contratos que engendran obligaciones de hacer: “por ejemplo, el mandato, el arrendamiento de servicios, la promesa de celebrar un contrato, pues todos ellos suponen la ejecución de un hecho”⁷. De todos estos ejemplos, la promesa de celebrar un contrato es la figura que goza de mayor interés en nuestra doctrina y resulta ser una de las más comunes dentro de la práctica jurídica.

⁶ FERRER de SAN-SEGUNDO, 2001. p.23

⁷ VIAL DEL RÍO, Víctor, 2007, p.133

En cuanto al objeto de la obligación de hacer, el artículo 1460 de nuestro código sienta que “Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer...” Así, la obligación es la prestación que se debe dar, hacer o no hacer. Debe ésta ser posible, lícita y estar determinada.

En lo que a la característica de *física y moralmente posible* respecta, el hecho prometido debe ser posible de realizar. La imposibilidad en estos casos podrá ser absoluta o relativa. En opinión del profesor AVELINO LEÓN “para el derecho sólo hay imposibilidad cuando es absoluta, pues si solo es relativa –el deudor se obligó a una prestación que él personalmente no puede cumplir- se obliga válidamente y deberá indemnizar competentemente a su acreedor”⁸. La sanción para los casos de una obligación con objeto físicamente imposible es la nulidad absoluta del acto, porque finalmente carece de objeto. Respecto de su imposibilidad moral, ésta se relaciona con su licitud. Así el acto tiene como límites la ley, la moral y el orden público. Esto se encuentra establecido en el inciso tercero del artículo 1461 del Código Civil. El artículo 10 del Código por su parte dispone que “los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo cuando designe expresamente otro efecto que el de la nulidad para el caso de contravención”.

Con todo lo anterior, es propicio comenzar de lleno con en análisis de la norma que regula el incumplimiento de las obligaciones de hacer.

⁸ LEÓN HURTADO, Avelino. 1983. El objeto en los actos jurídicos. p.44

2.2. Marco jurídico

El Código Civil en el artículo 1553 señala que “Si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:

- 1ª. Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido;
- 2ª. Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor;
- 3ª. Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.”

La jurisprudencia nacional ha señalado en varias ocasiones que del tenor literal de esta norma “se desprende que el acreedor de la obligación de hacer incumplida tiene una doble opción: a) ostenta siempre derecho a la indemnización de los perjuicios moratorios, esto es, a la que le corresponde por la no ejecución oportuna del hecho y, b) en cuanto a la obligación misma no cumplida, **tiene optativamente un triple derecho**: a) que se apremie al deudor para que cumpla, b) que se le autorice para hacer ejecutar la obra por un tercero a costa del deudor, o 3) que se le indemnicen los perjuicios compensatorios.”⁹

Lo anterior da cuenta de que nuestra jurisprudencia ha reconocido el derecho que tiene el acreedor de demandar la indemnización de perjuicios como un remedio contractual autónomo y alternativo al cumplimiento forzado o la

⁹ Corte Suprema. 2007. Transportes Aeropuerto Express c/ LADECO S.A. p.3

resolución. El criterio que ordena las alternativas del acreedor será entonces, si acaso éste desea o no perseverar en el contrato.

2.3. Distinción del Código de Procedimiento Civil según objeto de la obligación de hacer

Nuestro Código de Procedimiento Civil en su artículo 532 hace la distinción entre hechos que consisten en la suscripción de un instrumento o en la constitución de una obligación, esto significa que el código se pone en el supuesto de que se encuentre el deudor obligado a suscribir un instrumento que no implique la constitución de una obligación; y hechos que consistan en la ejecución de una obra material.

De tratarse de una obligación que consista en la suscripción de un instrumento o en la constitución de una obligación por parte del deudor, será éste requerido para que cumpla la obligación dentro del plazo señalado por el tribunal. De no cumplir el deudor con la obligación dentro del plazo, procederá el juez a suscribir el instrumento o constituir la obligación en representación del deudor.

Ahora bien, si se trata de una obligación de hacer que consista en la ejecución de una obra material, el tribunal deberá proceder a dictar el mandamiento de ejecución y embargo correspondiente, que en este caso comprenderá la orden de requerir al deudor para que cumpla la obligación con el señalamiento de un plazo prudente para que dé inicio al trabajo.

2.4. Problemas propios de las obligaciones de hacer

Dada su configuración y características particulares, la obligación de hacer entraña una serie de problemáticas en cuanto a la forma de su cumplimiento y a las alternativas que detenta en acreedor para efectos de defenderse frente al hecho de incumplimiento.

En esta primera parte, analizaremos los problemas relativos a la fase de cumplimiento de este tipo de obligaciones, como: la necesidad de colaboración del acreedor y el tratamiento de las obligaciones de medios y de resultado, categorías especialmente problemáticas y discutidas dentro de nuestro ordenamiento.

2.4.1. La necesidad de colaboración del acreedor para el cumplimiento de la obligación de hacer

En su tesis doctoral, PRADO LÓPEZ reflexiona acerca de la institución del pago en las obligaciones de hacer. Explica que, en este tipo de obligaciones, surge la problemática de la necesaria cooperación del acreedor para cumplir con la obligación, señala lo siguiente: “incluimos en este grupo de casos aquellos en que el deudor de una obligación de hacer no puede cumplir, debido a que atendida la naturaleza de la prestación, se requiere comparecencia del acreedor, y ella no se produce (...) Así por ejemplo, si un cliente reserva una habitación de

hotel y no se presenta el día y hora de la reserva”¹⁰ Presenta así una serie de casos que afirman la idea de que la colaboración de acreedor resulta fundamental para el éxito de este tipo de prestaciones.

El caso más interesante es el de una promesa de compraventa, respecto de la cual se demanda la resolución del contrato por incumplimiento. Lo curioso es que la propia demandante reconoce que no concurrió a la Notaría el día y hora acordados para celebrar el contrato definitivo, excusándose en que:

“la promitente vendedora no se encontraba en situación de poder cumplir las obligaciones que le imponía la promesa de compraventa, en razón de que existían múltiples trámites administrativos pendientes en relación a los terrenos objeto del contrato y que por ello sus asesores legales le recomendaron no suscribir la escritura definitiva, toda vez que ello le habría obligado a demandar a su vendedora para sanear los vicios y subsanar los inconvenientes de todo tipo que dicha actuación le hubiere generado”¹¹.

La Corte Suprema desestimó el recurso de casación en el fondo y concordó con el criterio aplicado anteriormente por la Corte de Apelaciones de Rancagua, que estableció lo siguiente:

“la única contratante cumplidora fue precisamente la demandada, que concurrió como vendedora en este caso en

¹⁰ PRADO López, Pamela. 2013. La cooperación de acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno. p. 105

¹¹ Corte Suprema. 2008. Filippi. c/ Maturana. p. 2

la fecha y a la notaría indicada a suscribir dicha compraventa. Ahora bien, si la prevención del actor para no hacer lo mismo, apuntaba a una eventual ineficacia de aquella para obtener en definitiva la tradición de los inmuebles, no resulta aceptable, pues, **si su interés en adquirirlos fue como simples lotes de una subdivisión, a sabiendas de que no estaban urbanizados, y que esta calidad no fue exigida por él al celebrar la promesa, no podía posteriormente argüirla para evitar su cumplimiento.**¹²

El contrato de promesa es por lejos el más común en lo que respecta a las obligaciones de hacer. En el caso en comento, queda en evidencia que la promitente compradora incurre en mala fe al actuar de manera contraria a los términos pactados en un principio. Y pretende salvar su cambio de parecer frente al contrato pactado, a costas del promitente vendedor, culpándolo a él del hecho del incumplimiento.

En cuanto a la cooperación del acreedor en los contratos que consisten en obligaciones de hacer, surge la duda en cuanto a su naturaleza ¿es acaso la cooperación del acreedor una facultad? ¿Una carga? O ¿estaremos frente a una obligación propiamente tal? En razón de cuál sea la respuesta, podremos determinar la consecuencia de esta falta de cooperación.

Para dar respuesta a esta pregunta, en atención al ejemplo anteriormente planteado, podemos establecer la noción de colaboración como el comportamiento positivo que deben mantener las partes para cumplir con el programa prestacional de manera exitosa. Al preguntarnos por la fuente de esta

¹² Corte de Apelaciones de Rancagua. 2007. Filippi c/ Maturana. p. 4

idea de colaboración, corresponde atribuirla al deber de buena fe establecido en el artículo 1546 de nuestro Código, con lo cual respondemos que nos encontramos frente a un deber que implica obligatoriedad, descartando así que sea una facultad o una carga.

En cuanto a otros instrumentos internacionales, variadas normas sientan y afirman este criterio.

Artículo 5.1.3 Principios UNIDROIT

(Cooperación entre las partes)

“Cada una de las partes debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última”

ARTÍCULO 1:202 PECL

“Las partes tienen el deber de cooperar entre sí para asegurar el pleno cumplimiento del contrato”

Así, la parte afectada por el incumplimiento de este deber jurídico, la falta de cooperación, pasa a detentar el derecho a ser resarcido de los daños ocasionados como consecuencia de este hecho. La interrogante siguiente es entonces ¿cuál es el límite a este derecho a ser resarcido? pues bien, considero que las instituciones del enriquecimiento sin causa y el abuso del derecho pueden sin problemas delimitar el ejercicio de éste.

En la mayoría de los casos al deudor que no le fue posible cumplir el contrato por falta de cooperación del acreedor, le bastará con verse liberado de la

obligación. Pero así también existirán las hipótesis donde el deudor se verá agravado patrimonialmente por este hecho, y estará además interesado en que el contrato se cumpla, es del todo razonable entonces que tenga la alternativa, o más bien el derecho a ser indemnizado de los perjuicios ocasionados.

2.4.2. Obligaciones de medios y de resultado

Parte de nuestra doctrina también clasifica las obligaciones de hacer en obligaciones de medio o de resultado.

Se entiende por obligación de medio la que consiste en el despliegue de una actividad del deudor encaminada a satisfacer el interés del acreedor. Lo importante entonces es la actividad misma, prescindiendo de si se alcanza o no el resultado. A su vez, la obligación de resultado es aquella que consiste precisa y directamente en proporcionar un resultado concreto y determinado, cumpliéndose solo así la obligación.

Apunto esta clasificación a propósito de las obligaciones de hacer porque es precisamente respecto de ellas donde se encuentra su campo de aplicación.

Ahora bien, otra parte de la doctrina comparada, desconoce la validez de ordenar las obligaciones en las de medio/resultado. Así OSTERLING y CASTILLO, tras un exhaustivo análisis del planteamiento de DEMOGUE sientan que: “la ejecución de una obligación no puede ser vista como medio para cumplir, pues ejecutar una prestación constituye el cumplimiento propiamente

dicho de la misma. (...) no es que haya medios y ulteriores resultados. Si se percibe al medio como algo independiente del resultado, llegaríamos al absurdo de sostener que una prestación se cumple o ejecuta (medio) pero no se paga (resultado)”¹³.

“ESMEIN, por su parte decía que toda obligación tiene por objeto un resultado, ya que de no tenerlo carecería de objeto, y el objeto es elemento necesario de toda obligación”¹⁴.

OSTERLING recoge variada doctrina al respecto, y reflexiona incluso acerca de una de las obligaciones de medio características: la del médico que trata al paciente enfermo, establece entonces lo siguiente: “si el médico ha hecho todo lo posible por sanar al paciente y ha procedido con la diligencia ordinaria requerida, no solo habrá ejecutado medios, sino también habrá cumplido con el resultado, pues el resultado no es otro que el propio tratamiento para curar la enfermedad”¹⁵. A través de esta reflexión busca dejar en evidencia lo artificioso de esta distinción.

Ahora bien, para efectos de este estudio, no comparto esta interpretación. Considero que sí es posible establecer que existen obligaciones donde las partes se comprometen a un fin de antemano previsto, concreto y determinado y que, por lo tanto, es posible de exigir de manera indiscutible (ej: la entrega de la cosa

¹³ OSTERLING Parodi, Felipe et al. El tema fundamental de las obligaciones de medio y de resultado. p. 510

¹⁴ *Ibíd.* p. 478

¹⁵ *Ibíd.* p. 480

comprada). Mientras que existen las llamadas obligaciones de medio, donde las partes se comprometen teniendo un fin en mente, pero que en la práctica deviene en una especie de abstracto, respecto del contenido mismo de la obligación. En estos casos no será entonces posible exigir el resultado o fin de manera indiscutible, debiendo la parte conformarse con el actuar diligente del deudor, en vista a la obtención de un resultado propuesto, más no concreto, atendida a la aleatoriedad de las circunstancias.

Asumiendo entonces la validez de esta de esta clasificación, identificamos que su importancia radica en el fenómeno del incumplimiento de la obligación de medios. Parte importante de la doctrina sostiene que en esta hipótesis no procedería la presunción de culpabilidad del deudor incumplidor, preceptuada en el artículo 1574 del Código Civil¹⁶. La doctrina no se encuentra conteste a este respecto, existiendo dos posturas que se enfrentan:

- a) Primera Postura:** En las obligaciones de medio procede aplicar las reglas del mandato, por lo tanto, incumbe probar la falta de diligencia del deudor para que se configure el incumplimiento.

Esta posición se basa en la idea de que las obligaciones de medio consisten generalmente en obligaciones de hacer, como actividades profesionales respecto de las cuales no es posible asegurar la obtención de un resultado concreto.

¹⁶ Código Civil Chileno. Artículo 1547, Inc 3º: “*La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega*”.

Otro argumento, de código, se encuentra en el artículo 2118 que establece: “Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujeta a las normas del mandato”.

En esta misma línea, el artículo 2158 sienta “No podrá el mandante dispensarse de cumplir estas obligaciones, alegando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito, o que pudo desempeñarse a menos costo, salvo que le pruebe la culpa”. Lo que contraviene la regla de presunción general de culpa del artículo 1547 del CC.

HUGO CÁRDENAS objeta esta solución, apuntando que el artículo 2158 “está regulando el caso en que el mandante pretende excusarse de cumplir las obligaciones de reembolso de gastos que el artículo le impone y, que en ningún momento está dando pauta general respecto del régimen de prueba de la culpa a efectos de imputar responsabilidad por incumplimiento al mandatario”¹⁷

Así, no sería suficiente recurrir a esta norma para zanjar el problema, estableciendo una norma general similar a la del artículo 1547 del Código, esta vez para las actividades denominadas profesionales, claro está que un médico puede perfectamente verse obligado a cumplir con una obligación de resultado, como entregar los resultados de un examen, caso en el cual no resultaría lógico obligar al paciente a probar la culpa del médico. Debe entonces esta norma interpretarse restrictivamente, tal como señala el profesor Cárdenas.

¹⁷ CÁRDENAS Villarreal, Hugo. 2010. La cobertura dogmática de la recepción jurisprudencial de la distinción de las obligaciones de medios/ obligaciones de resultado. p. 51

No resulta idónea entonces la norma para salvar el problema.

b) Segunda Postura: Al producirse el incumplimiento siempre se presume la culpa del deudor, independiente de si se trata de una obligación de medios o de resultado. La culpa se presume y quien alegue diligencia deberá probarla.

Los que se adscriben a esta postura basan su argumento en el artículo 1698 del Código que versa: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o ésta”. Esta norma es considerada la regla general en materia de prueba de las obligaciones, puesto que define el “*onus probandi*.”. Luego si, en opinión de la doctrina dominante, el cumplimiento de la obligación se identifica al tiempo con su extinción, lógicamente le incumbe probar el cumplimiento al interesado en que la obligación se extinga, o sea al deudor.

Con todo lo anterior, tratándose de una obligación de medios, frente al incumplimiento alegado por el acreedor, será el deudor quien deberá probar, en este caso, su diligencia, ya que esto bastaría para afirmar la extinción de la obligación (prescindiendo del resultado). Esta posición se encuentra en concordancia con la presunción de culpa del artículo 1547. Nos enfrentamos nuevamente al problema de aceptar como regla general la responsabilidad por culpa presunta en el cumplimiento de las obligaciones de hacer, cuestión que hace ruido bajo el más elemental sentido de justicia. Esta posición no tiene fundamento lógico a mi parecer.

c) Solución de Hugo Cárdenas

La solución que plantea el profesor Cárdenas apunta a un reinterpretación de la norma, así sienta lo siguiente: “el artículo 1547 del CC no contiene una regla de aplicación general, sino que se aplicaría exclusivamente al género de las obligaciones de resultado, sobre todo a aquella obligación de entrega y conservación de la cosa que se debe”¹⁸. Basa su argumento en un análisis literal de la norma, geográfico en cuanto a su ubicación en el Código, y en el estudio de las fuentes legislativas y doctrinarias que Bello tuvo a su alcance.

Esta solución considero responde con mayor éxito al problema planteado. Lo cual parece indicar que, en estas materias tan discutidas, que a ratos nos llevan a conclusiones contradictorias, lo mejor es no optar por sentar reglas generales, puesto que terminan dificultando aún más la comprensión y tratamiento de estas obligaciones.

Terminado este análisis, nos dedicaremos al estudio de cada una de las alternativas que entrega la norma antes citada al acreedor frente al incumplimiento de una obligación de hacer cualquiera.

¹⁸ CÁRDENAS Villarreal, Hugo. 2010. La cobertura dogmática de la recepción jurisprudencial de la distinción de las obligaciones de medios/ obligaciones de resultado. p. 53

CAPÍTULO 3. ALTERNATIVAS CONCERNIENTES AL ACREEDOR ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN DE HACER CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 1553

Nuestro código en materia de remedios frente al incumplimiento, sigue la doctrina tradicional, que entiende por efectos de las obligaciones los derechos que la ley confiere al acreedor para exigir al deudor el cumplimiento exacto, íntegro y oportuno de la obligación, cuando este último no la cumpla en todo o en parte, o se encuentre en mora de cumplirla. Sobre este principio reposa todo nuestro sistema de remedios contractuales.

Por lo tanto, frente al incumplimiento de una obligación de hacer, el código le confiere al acreedor las siguientes alternativas:

3.1. “Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido”

En primer lugar, es importante apuntar que, para tener acceso a este remedio es necesario contar con un título ejecutivo donde conste la correspondiente obligación que, como antes señalamos, debe tratarse de un hecho física y moralmente posible. De no contar con un título ejecutivo deberá demandarse que se declare el derecho en juicio. En estos casos la sentencia constituye el título ejecutivo.

Esta primera alternativa consiste en la ejecución forzosa del hecho prometido, mediante el apremio personal que se encuentra regulado en el art. 543 del Código de Procedimiento Civil, Título “Del procedimiento ejecutivo en las obligaciones de hacer y de no hacer”, donde se preceptúa: “Cuando se pida apremio contra el deudor, podrá el tribunal imponerle arresto hasta por quince días o multa proporcional, y repetir estas medidas para obtener el cumplimiento de la obligación”.

a) El arresto

Este mecanismo de cumplimiento genera cierta controversia, dado que el apremio de arresto parece una medida a todas luces extrema. Incluso algunos consideran que constituye una amenaza para los derechos fundamentales del acreedor.

El profesor FUEYO LANERI comenta al respecto: “Este apremio con arresto está indicando que en las obligaciones de hacer dirige la acción, en sus efectos, a la **persona misma del deudor**, no a los bienes, como ocurre en las de dar. Es más bien contra el hombre que contra las cosas.”¹⁹ Con esto queda de manifiesto el problema que surge al exigir la ejecución forzosa de una obligación de hacer, del mismo modo en que se exigen las obligaciones de dar, siendo que no se trata de lo mismo. La ejecución forzosa de la obligación de dar recae siempre sobre los bienes del deudor, consiste en la transmisión de la posesión con la eventual pérdida del derecho de dominio que detenta. Mientras que, en el caso de las obligaciones de hacer, la ejecución forzosa resulta más problemática. Tratándose de un acto que el deudor debe llevar a cabo, implica una disposición

¹⁹ FUEYO Laneri, Fernando (2004), p. 285

activa de éste. Además de este problema “práctico” –que de seguro deviene finalmente en la insatisfacción de la pretensión del acreedor la mayoría de las veces-, el cumplimiento forzoso confronta un derecho tan importante como la libertad del individuo, cuestión bastante grave.

“Las obligaciones de hacer (*obligationes faciendi*) ocupan dentro del Derecho romano un lugar distinto [...] se supone que según el Derecho justinianeo el deudor refractario no puede ser forzado a cumplir efectivamente una prestación, consistiendo en una prestación distinta (*nemo potest precise cogi ad factum*)”²⁰. Así comienza el ensayo de JAN HALLEBEK, que trata acerca del cumplimiento forzoso de las obligaciones de hacer, donde deja en evidencia los dos criterios que entran en juego al momento de determinar la mejor salida para las partes, en el contexto del incumplimiento de este tipo de obligaciones, estas son: perseguir el cumplimiento de la obligación mientras sea esto posible o bien, inclinarnos hacia el resarcimiento de daños.

La obligación de hacer nace de la autonomía de la voluntad de dos privados dotados de plena capacidad para obligarse que, en virtud de este pacto, se vuelven completamente responsables de las consecuencias del fracaso del negocio.

Obviamente intervienen en esta relación principios como el deber buena fe, que protege los intereses de las partes antes, durante y aún después de celebrado el contrato, pero según nuestro parecer, no se trata de una obligación/deber de orden público que justifique medidas de apremios tan fuertes

²⁰ HALLEBEEK, Jan, 2013, p. 216

como el arresto, diseñadas más bien para conductas ilícitas o que entrañan un fuerte reproche social.

Surge entonces la siguiente interrogante ¿por qué nuestro actual ordenamiento jurídico, respetuoso de los derechos humanos, aún contempla esta alternativa para el caso del incumplimiento de una obligación de hacer?

Podría sostenerse que sólo a través de la ejecución forzada puede obtenerse efectivamente el pago de la obligación, tal como sostenía el profesor Alessandri a propósito de la prisión por deudas. Pero se hace difícil justificar el costo –privación de un derecho fundamental esencial- que implicaría esta “efectividad” en el caso de ordenarse una medida de fuerza como el arresto.

Con todo, la única justificación razonable para conservar esta vía entre las demás alternativas sería el “triple derecho” de opción que detenta la parte cumplidora, derecho que ha sido reiteradas veces reconocido por nuestra jurisprudencia.

BARROS BOURIE reflexiona al respecto señalando que “en general, sea por la vía de una regla o de un conjunto de limitaciones al objeto de la ejecución forzada, los sistemas legales aceptan el principio de que no pueden ser ejecutadas en naturaleza las obligaciones de hacer, si con ello se impone una carga excesivamente severa a la libertad personal; de ello no se sigue, sin embargo, que esta limitación deba traducirse en regla, porque significaría poner en duda la fuerza coactiva de las acciones contractuales.”²¹

²¹ BARROS BOURIE, Enrique. Finalidad y alcance de las acciones y remedios contractuales. 2007. p. 4

De este modo BARROS no desconoce la validez de la regla, pero advierte que debe ser aplicada con el cuidado de no incurrir en una carga excesiva a la libertad personal. En cuanto a su apreciación de que no sería conveniente traducir estas limitaciones en regla, con esto representa la postura más tradicional en esta materia, que desconoce o no se hace cargo del conflicto entre esta clase de apremios personales y los derechos fundamentales. La doctrina más moderna sí se plantea esta cuestión preguntándose: ¿Debiesen quizá explicitarse los límites a estas acciones en las mismas disposiciones que las reglan? Estudiaremos esta posibilidad en detalle más adelante.

b) La multa

En cuanto a las multas como medida de apremio para obtener el cumplimiento forzado, no existe en nuestra doctrina debate acerca de su validez, esto puede deberse a que se trata de un apremio pecuniario, que no compromete la libertad personal del deudor, como en el caso del arresto. Esto hace, al parecer, que no genere mayor controversia.

En nuestra jurisprudencia se da la misma dinámica que con los arrestos. Existen contados casos en los cuales la parte demandante solicita la multa como apremio y, las veces en que ésta es solicitada, normalmente resulta con el consecuencial arresto.

Así, con fecha 11 de abril de 2003, la parte acreedora y demandante de un contrato de obra, encontrándose en mora el deudor, requirió al tribunal que le aplicara a éste último una multa. La petición fue acogida, fijándose el monto de

una UTM. Tras haber sido notificado el demandado del apremio y no habiendo cancelado éste la multa, se decretó su arresto por el término de 10 días si no entregaba el vehículo objeto de la obligación, reparado. No cumpliendo nuevamente el deudor, fue ingresado a la Cárcel Pública de Tocopilla en enero de 2004²². Finalmente, luego de estos intentos infructuosos del acreedor de obtener el pago de la obligación, terminó optando por demandar la indemnización compensatoria, tal cual consta en la sentencia estudiada.

Este desenlace deja en evidencia la nula utilidad de la primera vía intentada. Ni la multa ni el arresto sirvieron a la hora de perseguir el cumplimiento de la obligación. Se ejerció la fuerza en la persona misma del deudor y ni aún así fue posible coaccionarlo a actuar. Recursos y tiempo empleados de la parte demandante, utilización de las fuerzas de orden y seguridad, de las dependencias de la cárcel pública y, lo más importante, afectación de la libertad del deudor. Solo pérdidas, para finalmente luego de ese trajín inútil echar mano a la indemnización de perjuicios, el remedio que parece encontrar siempre acomodo en el contexto de cualquier incumplimiento.

3.1.1. La ejecución forzosa en el derecho comparado

En relación con este punto, es importante señalar que son ya varias las legislaciones que han dejado en el pasado incluir dentro de las opciones entregadas al acreedor, la vía de ejercer la fuerza sobre la persona del deudor, por considerarla extrema. Pasamos a revisarl

²² Corte de Apelaciones de Antofagasta. 2006. Carmona con Vergara. p. 2

a) Argentina

El Código Civil argentino en su artículo 629, refiriéndose a la ejecución forzada establecía que “Si el deudor no quisiere o no pudiere ejecutar el hecho, el acreedor puede exigirle la ejecución forzada, a no ser que fuese necesaria la violencia contra la persona del deudor. En este último caso, el acreedor podrá pedir perjuicios e intereses.” Así es como la ley se encargaba de moderar la utilización de la fuerza para obtener el cumplimiento, al consagrar expresamente que se descarta el uso de la violencia en contra del deudor, en el caso de la ejecución forzada.

Con la dictación del Nuevo Código Civil y Comercial argentino este escenario cambió. El artículo 777²³ de este cuerpo legal, publicado el 8 de octubre de 2014 y en vigencia desde el 1 de agosto de 2015, enumera escuetamente las alternativas el acreedor, sin vedar expresamente el uso de la violencia en la ejecución forzada.

Ahora bien, los tratadistas argentinos sostienen que esta omisión no implica en ningún caso que bajo la nueva ley le sea posible al acreedor ejercer violencia sobre la persona del deudor: “No obstante el artículo guarda silencio

²³ARTÍCULO 777.- Ejecución forzada. El incumplimiento imputable de la prestación le da derecho al acreedor a:
a) exigir el cumplimiento específico;
b) hacerlo cumplir por terceros a costa del deudor;
c) reclamar los daños y perjuicios.

respecto de la prohibición de ejercer violencia sobre la persona del deudor, resulta indudable la vigencia de este principio, justificado en el amparo de la libertad y dignidad humana, incompatible con el uso de la violencia y con el espíritu del Código”²⁴

Aún con lo anterior, considero un retroceso el no haber establecido de manera expresa el límite en comento. Dado que da lugar a una interpretación distinta del precepto, esto queda demostrado en el mismo documento antes citado, donde los tratadistas hacen un distingo en cuanto al alcance de la norma, señalando que:

“El acreedor puede reclamar “el cumplimiento específico” (art. 777 CCyC) de la obligación y para ello estará legitimado para ejercer vías de compulsión. Cabe aquí también efectuar el distingo según el cumplimiento del objeto sea o no escindible de la persona del deudor. En el primer caso, si el deudor se muestra renuente a cumplir la obligación en forma voluntaria, el acreedor tiene el derecho de exigir su ejecución, aunque se encuentra vedado el uso de la violencia. En el restante caso, procede la ejecución forzada y el empleo de la fuerza pública para obligar al deudor al cumplimiento de la prestación.”²⁵

No resulta claro el criterio aplicado a la distinción, puesto que no parece lógico que; si el objeto de la obligación no es escindible de la persona del

²⁴ CARAMELO, Gustavo. et al. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo III. Libro Tercero. 2015.P. 69

²⁵ *Ibíd.* P. 69

deudor, sí resulte procedente el uso de la violencia. Mientras que en caso de que ese objeto sí sea escindible, la violencia se encuentre vedada. Obviamente es en el primer caso donde la libre voluntad del deudor se ve más amenazada. A este tipo de problemas no daba lugar el límite legal que establecía el ya derogado artículo 629. Por lo anterior, estimo que en esta materia la nueva regulación argentina no acertó.

b) Perú

El Código Civil peruano sigue este mismo criterio al disponer en su artículo 1150 que “El incumplimiento de la obligación de hacer por culpa del deudor, faculta al acreedor a optar por cualquiera de las siguientes medidas:

1.- Exigir la ejecución forzada del hecho prometido, a no ser que sea necesario para ello emplear violencia contra la persona del deudor.”

Esta norma regula la ejecución forzada estableciendo un claro límite, dejando claro que el respeto por la libertad humana trasciende en estos casos.

c) España

Por otro lado, el Código Civil español frente al incumplimiento de una obligación de hacer, ordena el cumplimiento de la misma por parte de un tercero a costa del deudor. El artículo 1098 dispone que “Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa.

Esto mismo se observará si la hiciere contraviniendo al tenor de la obligación. Además podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho.”

En cuanto a la ejecución forzada propiamente tal, el procedimiento se encuentra regulado en el artículo 705 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española que sienta que “Si el título ejecutivo obliga a hacer alguna cosa, el tribunal requerirá al deudor para que la haga dentro de un plazo que fijará según la naturaleza del hacer y las circunstancias que concurran.”

En síntesis, la legislación española regula la ejecución forzada, que se inicia a instancia de partes, de la siguiente forma:

- 1) El juez dicta una sentencia en la que otorga al deudor un plazo para que cumpla con la obligación.
- 2) De no realizar la acción a la que se obligó en el plazo señalado por el juez, se hace el distingo entre obligaciones de hacer personalísimas y no personalísimas:

Respecto a las obligaciones de hacer personalísimas, que sólo pueden ser realizadas por el propio deudor, si éste no cumple con la prestación en el plazo otorgado por el tribunal, el acreedor podrá elegir entre pedir que la ejecución en equivalencia o solicitar que se apremie al ejecutado con una multa por cada mes que pase sin realizar el hecho²⁶.

²⁶ **Artículo 709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española que regula la Condena de hacer personalísimo:** “1. Cuando el título ejecutivo se refiera a un hacer personalísimo, el ejecutado podrá manifestar al tribunal, dentro del plazo que se le haya concedido para cumplir el requerimiento a que se refiere el artículo 699, los motivos por los que se niega a hacer lo que el título dispone y alegar lo que tenga por conveniente sobre el carácter personalísimo o no personalísimo de la prestación debida. Transcurrido este plazo sin que el ejecutado haya realizado la prestación, el ejecutante podrá optar entre pedir que la ejecución siga adelante para entregar a aquél un equivalente pecuniario de la prestación de hacer o solicitar que se apremie al ejecutado con una multa por cada mes que transcurra sin llevarlo a cabo desde la finalización del plazo.”

De este modo, el Código español se asemeja a la alternativa que entrega nuestra legislación frente al incumplimiento de este tipo de obligaciones, al optar por la fuerza, ya que en el número 3º del mismo artículo se señala que si al cabo de un año el ejecutado apremiado con multas continuara rehusándose a cumplir con su obligación “proseguirá la ejecución para entregar al ejecutante un equivalente pecuniario de la prestación o para la adopción de cualesquiera otras medidas que resulten idóneas para la satisfacción del ejecutante”. Dejando en libertad al juez para continuar empleando “medidas idóneas” para insistir en el cumplimiento forzado.

Ahora bien, en España actualmente existe una Propuesta de Modernización del Código Civil [PMCC], donde se establece un régimen general para todas las obligaciones no dinerarias en caso de producirse el incumplimiento. En cuanto a la pretensión de cumplimiento forzado, el artículo 1192 nº2 dispone: “En las obligaciones distintas de las de pagar dinero, el acreedor podrá exigir el cumplimiento de la prestación debida a menos que:

- 1.º Tal prestación sea jurídica o físicamente imposible.
- 2.º El cumplimiento o, en su caso, la ejecución forzosa resulten excesivamente onerosos para el deudor.
- 3.º La pretensión de cumplimiento sea contraria a la buena fe.
- 4.º La prestación sea personal del deudor.”**

Así en la PMCC se excluye totalmente la pretensión de cumplimiento forzado en los casos de que el cumplimiento de determinada obligación tenga un carácter personalísimo. Tal como señala GÓMEZ CALLE, esta disposición no parece conciliar con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil española ya

que ésta entrega mecanismos para obtener la ejecución de la condena de hacer personalísimo²⁷

Esta propuesta de modernización se encuentra en línea con los PELC (*Principles of European Contracts Law*), “una regulación del derecho de contratos en la que se recibe un buen número de reglas que, en las regulaciones concretas de muchos países de la Europa Continental, forman parte del Derecho de las obligaciones”²⁸. El apartado que regula el derecho al cumplimiento, el artículo 9.102 respecto a las obligaciones no dinerarias establece que:

“(1) La parte perjudicada tiene derecho a reclamar el cumplimiento en forma específica de las obligaciones no pecuniarias y a la reparación del cumplimiento defectuoso de las mismas.

(2) Sin embargo, el cumplimiento en forma específica no podrá obtenerse cuando:

(a) El cumplimiento resulte ilícito o imposible.

(b) Dicho cumplimiento fuera a provocar en el deudor esfuerzos o gastos irrazonables.

(c) El cumplimiento consista en una prestación de servicios u obra de carácter personal o se base en una relación personal.

(d) O el perjudicado pueda obtener de manera razonable la prestación por otras vías.

²⁷ GÓMEZ Calle, Esther. (2012), p. 54

²⁸ DÍEZ PICAZO, Luis, *et al.* (2002), p. 87

(3) La parte perjudicada perderá su derecho a la pretensión de cumplimiento específico si no lo ejerce en un tiempo prudencial desde que haya sabido o hubiera debido saber que se había producido un incumplimiento.”

El profesor DIEZ PICAZO nos señala las 3 razones que se presentaron para excluir, el cumplimiento forzado cuando la obligación se refiera a la ejecución de una prestación personalísima:

“Primera, una sentencia ordenando la realización de una obra o de servicios de carácter personal implicaría una interferencia en el ámbito de la libertad personal del deudor.

Segunda, los servicios o la obra realizados bajo presión no suelen resultar satisfactorios para el acreedor.

Tercera, es difícil para un tribunal controlar la adecuada imposición de su orden (*Comment*, p. 397)”²⁹

Resultan del todo plausibles estas objeciones presentadas respecto a la ejecución forzosa. Implican el juicio desde el respeto de los derechos fundamentales del acreedor, la conveniencia/eficiencia de exigir a la fuérsala prestación de la parte incumplidora y problema de controlar eso desde la perspectiva de los tribunales. Es evidente que no es sabio insistir en esta vía en el contexto de la obligación de hacer personalísima.

²⁹ DÍEZ Picazo, Luis, *et al.* (2002), p. 343

Es posible concluir entonces que en estos ordenamientos sí existe el interés de avanzar en esta materia. En el caso español, ya está en camino una reforma del régimen jurídico en materia de obligaciones, que se encuentre en armonía con los cuerpos legales de derecho internacional existentes y con el avance del derecho de los contratos en general.

d) La ejecución forzosa en el derecho anglosajón.

A propósito del cumplimiento forzado, es necesario destacar la diferencia que existe entre nuestra tradición jurídica continental y tradición del *common law*. Así, podemos señalar que mientras la primera propende al cumplimiento en especie, la segunda muestra preferencia por el resarcimiento de los daños ocasionados con ocasión del incumplimiento optando por la indemnización de los perjuicios o cumplimiento en equivalencia, antes que por el cumplimiento forzado.

En el *common law* el acreedor detenta la libertad de optar por el remedio que más le acomode, pero siempre teniendo en vista el mayor grado de conveniencia general del empleo de uno u otro remedio. Criterio más razonable y armonioso con los principios de libertad y buena fe contractual.

“En el derecho inglés existe un principio según el cual una persona que invoca el incumplimiento de un contrato no puede compeler a la otra parte contratante (al deudor) al cumplimiento efectivo del mismo, sino que tiene que conformarse con una compensación económica. Sólo en algunos casos en los que la indemnización de daños ha podido ser considerada como un remedio

inadecuado, los tribunales han concedido la *decree of specific performance* o *injunction*, que puede llegar a imponer la ejecución del contrato.”³⁰

En el derecho anglosajón la ejecución forzosa es concebida como la excepción a la regla. Tradicionalmente es reconocido como un derecho de daños, que tiene como objetivo preservar la circulación eficiente y ágil de los bienes, resguardando los intereses de las partes. En este contexto, la indemnización de perjuicios aparece como el remedio más adecuado en la mayoría de los casos.

TABAKIAN señala a este respecto: “En lo que tiene que ver con la acción de ejecución forzada específica, se considera un remedio que proviene de los principios de equidad y se exige a la parte actora que pruebe el hecho de que una reparación monetaria resultaría inadecuada”³¹. Esto respecto de la ejecución forzada general, de cualquier tipo de obligaciones.

Ahora bien, en cuanto a la ejecución forzada específica de las obligaciones de hacer, la doctrina anglosajona es enfática en descartar cualquier compulsión contra el deudor: “Los contratos de arrendamiento de servicios o de empleo, presentan cierta particularidad en relación con este remedio. Se señala, que no corresponde el cumplimiento forzado específico de este tipo de contratos de acuerdo con lo dispuesto por la Enmienda Decimotercera, que establece la

³⁰ DÍEZ Picazo, Luis, et al. (2002), p. 333-334

³¹ TAKABIAN, Marcela, 2015, p. 66

prohibición de que se cumplan servicios en contra de la voluntad de quien los presta”³².

Lo anterior termina de evidenciar que en estos ordenamientos existe un claro veto al remedio del cumplimiento forzado, en el caso de contratos que consistan en obligaciones de hacer. Esto se condice con el criterio que señalamos anteriormente, los remedios se norman bajo el prisma de principios como la colaboración, la eficiencia y la confianza. El legislador está consciente de que un servicio prestado a la fuerza, no es forma de satisfacer la pretensión del acreedor.

Al respecto, señala HALLEBEEK la pregunta que se encuentra detrás de esta diferencia (entre la tradición continental y la del *common law*): “¿Qué debería prevalecer? ¿la fidelidad a la palabra dada, o a la libertad humana?”³³. Profundiza luego con la reflexión de que “Se podría esgrimir como argumento de que en la tradición jurídica continental se acepta el uso de la fuerza (*manus militaris*) para forzar derechos de propiedad y contratos de compraventa, pero conviene advertir que en esos casos este forzar requiere tan sólo el ejercicio de la fuerza durante un único momento para lograr el objeto deseado, mientras que, por el contrario, forzar, por ejemplo, un contrato de trabajo de un empleado refractario, no es posible sin un ejercicio continuado de la fuerza.”³⁴ Ejercicio que, como hemos podido advertir, finalmente entraña un importante costo para todas las partes involucradas en la obligación incumplida.

³² *Ibíd.* p. 67

³³ HALLEBEEK, Jan, 2013, p. 217.

³⁴ HALLEBEEK, Jan, 2013, p. 219.

3.1.2. La ejecución forzosa en el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil chileno

Para finalizar este ítem, no podemos dejar de comentar la regulación que se propone para esta materia en el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil. En primer lugar, debemos destacar que en este proyecto sí se hacen algunas necesarias distinciones, por ejemplo, entre obligaciones de hacer obra material o de hacer personalísimo. Con esto se pretende abordar de manera más eficaz los problemas de calificación que surgen a la hora de elegir la vía más acorde al tipo de obligación de que se trate.

El artículo 511 establece la condena de hacer o de destruir una obra material. Versa lo siguiente sobre la ejecución forzada:

“Tratándose de la ejecución de una obra material o de su destrucción, si el ejecutante hubiere optado por que se le autorice a él o al Oficial de Ejecución para hacer ejecutar estos trabajos por un tercero a expensas del deudor y éste no hubiere consignado su importe en el plazo fijado para ello, procederá dicho Oficial a embargar y realizar bienes suficientes del deudor, siguiéndose el procedimiento de apremio para el cumplimiento de obligaciones de dar, sin derecho a nueva oposición (...)

Si el ejecutante hubiere optado por requerir apremios contra el deudor para la ejecución de las obras materiales, éstos se harán efectivos con autorización u orden del tribunal. Si las multas impuestas al deudor no fueren solucionadas, el

Oficial de Ejecución procederá en la forma prevista en el inciso primero de este artículo, hasta su total resarcimiento.”³⁵

Así, el nuevo Código Procesal Civil sigue contemplando dos alternativas para el caso del incumplimiento de una obligación de hacer material: la ejecución por un tercero y la ejecución forzada mediante apremios contra el deudor. La duda que surge es qué ocurre con las obligaciones de hacer y no hacer de carácter inmaterial, prestaciones cada día más presentes y numerosas en nuestro mercado ¿dónde tienen lugar?

El artículo 512 trata acerca de la Condena de hacer personalísimo:

“Si se tratare de la ejecución de una obligación personalísima, es decir, una de aquellas que solo el ejecutado estuviere en posición de realizar, y éste no hubiere dado inicio a su ejecución dentro de los plazos establecidos en la decisión de ejecución, el ejecutante podrá solicitar al tribunal que se cite a las partes a una audiencia especial para establecer el importe pecuniario sustitutivo de dicha prestación o bien podrá instar por la aplicación de los apremios previstos en el artículo 168”.³⁶

[No hay disposición que trate la condena de hacer no personalísima.]

Como podemos apreciar, este proyecto sí se preocupa de establecer ciertas distinciones, pero considero que en lo que a esta materia respecta, resulta

³⁵ Proyecto de Ley Nuevo Código Procesal Civil

³⁶ *Ibíd.*

insuficiente su esfuerzo de sistematización, al dejar afuera importantes criterios que sirven para determinar la procedencia de tal o cual remedio. Es inevitable el ejercicio de compararlo con la ley española y su proyecto de modernización, que sí consigue su cometido de regularlas detalladamente, estableciendo límites al cumplimiento forzado; en razón de la imposibilidad del hecho, su excesiva onerosidad, el ser contrario a la buena fe y, lo más destacable, el carácter personal de la prestación.

Pero lo que resulta más decepcionante, según mi parecer, es que el legislador se haya inclinado por conservar el apremio como vía de ejecución forzosa³⁷ en los juicios ejecutivos, tal como sienta el artículo 512, al dejar esta opción a decisión del ejecutante.

Era de esperarse que en esta reforma se avanzara en la vía de eliminar estas medidas arcaicas de nuestro ordenamiento, para así cumplir con los preceptos de nuestra Constitución y los tratados de derecho internacional.

3.1.3. La ejecución forzosa en nuestra jurisprudencia

Tras una larga investigación, no nos queda más que asentar que: **apenas existe evidencia en nuestra jurisprudencia civil del uso de apremios, como el arresto y la multa**, como medios para obtener el cumplimiento forzado de la obligación de hacer.

³⁷ **Art. 168.- Sanciones y Responsabilidad.** Si decretada la diligencia el citado no concurriere a la audiencia o actuación respectiva, se rehusare a prestar la declaración ordenada o ésta no fuere clara y precisa, o sin causa justificada incumpliere u obstaculizare la diligencia, se le podrán imponer multas sucesivas que no excedan de dos unidades tributarias mensuales o arrestos de hasta treinta días, determinados prudencialmente por el tribunal

Una de ellas es una sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 3 de diciembre de 2013. Un acreedor de un contrato general de construcción, interpone acción ejecutiva para obtener el cumplimiento forzado de una obligación de hacer, requiriendo al tribunal orden de arresto para el demandado. Petición a la que el tribunal de primera instancia accedió en dos oportunidades, decretándose y cumpliéndose el apremio. Lo particular de este caso es que la parte que solicita el amparo, funda éste en la ausencia de un título ejecutivo (hecho que es desmentido ante la Corte, razón por la cual no se acoge la acción), y no en la infracción a la Constitución Política y Tratados Internacionales³⁸.

En otra sentencia de 16 de junio de 2015, la Corte Suprema acoge la acción de amparo a un deudor, respecto del cual un tribunal de primera instancia había decretado un arresto de 5 días, por no haber consignado los fondos requeridos para la confección de la obra adeudada. En este caso, la Corte fue clara en indicar que el apremio de arresto no procede en el caso de la ejecución por un tercero a expensas del deudor, ya que estos remedios no pueden solicitarse copulativamente. [Estos errores de interpretación/aplicación los analizaremos más adelante a propósito de la alternativa “ejecución por un tercero a expensas del deudor”]. En este fallo la Corte señala que el tribunal “ha impuesto un apremio que no se aviene a lo obrado en el procedimiento de ejecución del fallo, amenazando con ello la libertad personal del amparado Juan

³⁸ Corte de Apelaciones de Temuco. 2013. Luchsinger Muñoz con Vera Herrera. p. 2

Parra Parra”³⁹, opinión que se condice con los criterios desarrollados en esta tesis.

Otro caso es la sentencia de 27 de abril de 2012, donde el Juzgado de Letras de Cañete igualmente acoge la demanda de cumplimiento de un contrato de promesa, declarando el deber del demandado de suscribir tal contrato bajo el apercibimiento dispuesto en el artículo 1553 N°1 del Código⁴⁰. La parte demandada cumple lo ordenado y por lo tanto no se hace necesario ejercer los apremios. A la luz de los antecedentes de la causa, no considero que el establecimiento de apremios haya influido en el éxito de la gestión.

Pero fuera de estos casos muy aislados, estos apremios casi no se decretan en tribunales, porque las partes interesadas en el cumplimiento casi la totalidad de las veces solicitan directamente la indemnización de los perjuicios (esta alternativa y su importante presencia en el ámbito jurisprudencial será revisada en detalle).

3.1.4. Problemas de la ejecución forzosa según nuestra doctrina nacional

En nuestra doctrina, René Abeliuk a propósito destaca que “La ejecución forzada presenta mayores dificultades tratándose de las obligaciones de hacer, porque si el deudor puede ser fácilmente privado de sus bienes o las especies

³⁹ Corte Suprema. 2015. Juan Parra con Tercer Juzgado de Letras de Ovalle. P. 2

⁴⁰ Juzgado de Letras de Cañete. 2012. Ulloa con Candia. P. 6

adeudadas, no hay normalmente forma de compelerlo a la fuerza a hacer algo; amén de que al imponerlo así, se atentaría contra la dignidad y libertad personales”⁴¹.

Y ese es precisamente el punto, estamos de acuerdo en que las personas son libres para contratar y obligarse para el futuro, y que esa libertad sin duda también comprende la obligación de responder, en el caso de no cumplir con lo pactado, de eso trata la autonomía de la voluntad y la responsabilidad contractual. Pero no es posible desconocer que, en el caso de las obligaciones de hacer, nos enfrentamos a la dificultad de coaccionar algo tan inasible como la conducta humana, la ley entonces concede a los interesados el recurso de los apremios, recursos que terminan siendo cuestionables en nuestro actual escenario, donde el énfasis está puesto en la colaboración y eficiencia a la hora de resolver los conflictos.

Respecto de esta problemática de la ejecución forzosa, en nuestra doctrina se han planteado dos tesis o propuestas que vendrían a salvar esta institución. En primer lugar, se advierte la necesidad de distinguir entre obligaciones personalísimas y no personalísimas y luego, junto a lo anterior, la necesidad de establecer límites concretos al cumplimiento específico.

⁴¹ ABELIUK, 2012 , p. 802

a) Necesidad de distinguir entre obligaciones personalísimas y no personalísimas

En esta materia en particular, en el contexto de, por ejemplo, el incumplimiento de una obligación de hacer de carácter *intuitio personae* o personalísima, resulta anacrónico que nuestro ordenamiento permita como vía de solución el arresto, que en palabras del profesor FUEYO “es una fuerte presión sobre la conducta del deudor, que normalmente lo inducirá a cumplir siempre en el campo conocido por cumplimiento voluntario, si bien bajo influencia de un medio de compulsión extraordinario y no exento de violencia, nada menos que con pérdida temporal de la libertad personal, don supremo del hombre”⁴² .

Así, el arresto consigue parecerse a un medio de cumplimiento forzado directo más que a uno indirecto, teniendo en consideración el uso continuado de la fuerza sobre la persona del deudor con el propósito de forzar la realización del hecho, comprometiendo de esta manera su derecho a la libertad personal.

Ahora bien, desde la perspectiva del acreedor, de tratarse de una obligación no personalísima que, como ya hemos dejado sentado, constituye la regla general en nuestro tráfico jurídico, existiendo la posibilidad de que el acreedor satisfaga su interés a través de un tercero, “no es razonable imponer al acreedor que insista en el cumplimiento del deudor incumplidor, en quien muy probablemente ya no confía como antes; más aún si el sistema procesal de

⁴² FUEYO, loc. cit. (lo destacado es del autor).

ejecución de las obligaciones no le garantiza que por medio de sus procedimientos obtendrá el cumplimiento in natura”⁴³.

Como ya estudiamos, en el ordenamiento español, el proyecto de modernización civil apunta a consagrar la distinción entre obligaciones de hacer personalísimas y no personalísimas, buscando armonizar con las normas de derecho internacional. Resultan decidoras las razones ya apuntadas por el profesor DIEZ PICAZO para descartar de plano la vía de la ejecución forzosa en el caso de las obligaciones de hacer personalísimas. Optar por este camino resulta atentatorio para la libertad del deudor, poco conveniente/seguro desde la perspectiva del acreedor en cuanto a obtener la satisfacción de su crédito y difícil de controlar de parte de los tribunales de justicia.

Con todo lo anterior, es posible establecer la conveniencia de contar con una norma que regule esta materia distinguiendo la naturaleza de la obligación de hacer, entre personalísimas y no personalísimas. Se hace muy necesario contar con un sistema de remedios *ad hoc* para cada una de ellas, esto es evidente en el caso de las obligaciones personalísimas, que en nuestra opinión debieran tener como remedio primordial la indemnización de los perjuicios, procediendo el cumplimiento específico solo bajo ciertas condiciones y con claros límites, siguiendo el ejemplo de la legislación comparada.

⁴³ VIDAL Olivares, Álvaro, 2006, p. 526

b) Necesidad de límites para exigir el cumplimiento específico

Ante la problemática que surge al enfrentarnos al cumplimiento específico como forma de satisfacer la pretensión del acreedor, especialmente en cuanto al riesgo de incurrir en la afectación del derecho a la libertad personal del deudor, se hace autoevidente contar con límites que resguarden estos derechos, al tiempo que permitan igualmente al acreedor obtener el cumplimiento de la obligación.

LÓPEZ DÍAZ reflexiona al respecto, identificando cuales podrían ser estos límites, sienta así que: “tales límites o excepciones son la imposibilidad de ejecución de la prestación, la excesiva onerosidad de la prestación y el carácter exclusivamente personal de una prestación de hacer y han sido tratados por alguna doctrina comparada y nacional, con ocasión del análisis de los cuerpos normativos sobre los cuales se han erigido el nuevo derecho de la contratación.”⁴⁴.

El problema es que actualmente no contamos con una regulación sistemática y detallada de estos límites en nuestro ordenamiento, cuestión que a todas luces facilitaría la aplicación del derecho y por consiguiente la resolución de los conflictos entre los particulares. Concluyo entonces que, así como es necesario contar con una norma que regle estas obligaciones en personalísimas y no personalísimas, también **se vuelve imperioso que el legislador establezca los pertinentes límites a la ejecución forzosa en estas materias.**

⁴⁴ LÓPEZ Díaz, Patricia. El abuso del derecho de opción del acreedor y su importancia en la construcción de un sistema equilibrado de remedios por incumplimiento contractual. p. 42

Tal como estudiamos anteriormente a propósito de la legislación comparada, en los PELC sí están claramente sentados los límites al cumplimiento específico, así también en cuanto a la doctrina, DIEZ PICAZO los identifica.

3.2. “Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor”

“El tercero es llamado al proceso de ejecución solamente en aquellos casos en que el obligado no realiza la prestación que es debida, por lo que viene a sustituir la conducta contumaz del ejecutado.”⁴⁵

En principio, toda obligación puede ser cumplida por una persona distinta del deudor, es decir, por un tercero.

A este respecto entonces, el criterio determinante es la llamada fungibilidad de la obligación. PAÑEDA USUNÁRIZ afirma al respecto que “La infungibilidad de la conducta debida es el elemento determinante del procedimiento necesario para este tipo de condenas y, más en concreto, de las medidas necesarias. En este sentido, excluida la ‘ejecución subsidiaria’ y la compulsión física sobre la persona del condenado, los únicos medios efectivos para la ejecución son los indirectos o de compulsión sobre la voluntad”⁴⁶.

⁴⁵ GARCÍA GARCÍA, Juan. 1994 , p. 27

⁴⁶ PAÑEDA USUNÁRIZ, Francisco (2008) p. 54

Entonces, en el contexto de las obligaciones de hacer, la fungibilidad consiste en la posibilidad de que la obligación pueda ser cumplida por una persona distinta del deudor, quedando el acreedor igualmente satisfecho dado que sólo le interesa la realización de la prestación independiente de la persona que la ejecute.

En nuestro ordenamiento esta alternativa está reglada en los artículos 536 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Art. 536: El acreedor podrá solicitar que se le autorice para llevar a cabo por medio de un tercero, y a expensas del deudor, el hecho debido, si a juicio de aquél es esto posible (...)

Art. 537: Siempre que haya de procederse de conformidad al artículo anterior, presentará el demandante, junto con su solicitud, un presupuesto de lo que importe la ejecución de las obligaciones que reclama (...)

Art. 538: Determinado el valor del presupuesto del modo que se establece en el artículo anterior, será obligado el deudor a consignarlo dentro de tercero día a la orden del tribunal, para que se entreguen al ejecutante los fondos necesarios, a medida que el trabajo lo requiera (...)

El Código de Procedimiento regula en detalle cómo llevar a cabo el cumplimiento de la obligación por medio de un tercero, en el caso de que el acreedor optare por esta vía, deberá presentar junto con su solicitud un presupuesto de lo que importe la ejecución correspondiente. Si el ejecutado no

consignare los fondos decretados por el tribunal “se procederá a embargarle y enajenar bienes suficientes para hacer la consignación” (Art. 541).

Por lo tanto, al optar por esta alternativa, la obligación no dineraria termina ejecutándose como una obligación dineraria, quedando el acreedor de todos modos indemne.

3.2.1. La ejecución por un tercero a expensas del deudor en el Código Civil español

El Código Civil español, en el ya anteriormente citado artículo 1098 dispone que “Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa...” dejando establecido que ésta es la regla general en materia de incumplimiento de una obligación de hacer.

Tal como ya lo estudiamos, la legislación procesal española distingue entre la ejecución de obligaciones personalísimas y no personalísimas, contemplando la ejecución por un tercero a costas del deudor como primera alternativa de solución tratándose de obligaciones no personalísimas.

Ya vimos que, de tratarse de una obligación personalísima, la ley española entrega al acreedor la libertad de optar por el cumplimiento en equivalencia o pedir que se apremie al deudor con multas para así instarlo a cumplir. Mientras que, en el caso de las obligaciones no personalísimas, al no cumplirse la sentencia en el plazo indicado, deberá realizarse el hecho al cual se obligó el

deudor a costa de éste, según lo que disponga el acreedor, tal como lo establece el artículo 706 del ya citado cuerpo legal:

“1. Cuando el hacer a que obligue el título ejecutivo no sea personalísimo, si el ejecutado no lo llevara a cabo en el plazo señalado por el Secretario judicial, el ejecutante podrá pedir que se le faculte para encargarlo a un tercero, a costa del ejecutado, o reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios.”

Respecto de este apartado del modelo legal español retomamos algunas preguntas ¿Es conveniente normar el catálogo procesal según la naturaleza del tipo de obligación de que se trate? ¿O es más adecuada la regulación que entrega nuestra ley sin hacer esta distinción, quedando el remedio a elección del acreedor? ¿Debiera quizás nuestro Código sentar las bases de tal distinción?

La ejecución de la obligación por parte de un tercero resulta bastante razonable y propicia en el caso del incumplimiento de cualquier obligación que no tenga un carácter personalísimo. Como bien señala SERRANO HERRERA, hoy la atención se ha redirigido hacia la persona del acreedor, a la satisfacción de su interés. “La aptitud de la legitimación se encuentra plenamente justificada toda vez que, por regla general, lo que al acreedor le interesa es la prestación, siéndole indiferente la persona que le pague –fungibilidad del deudor-, siempre y cuando se cumplan los requisitos objetivos del pago, de identidad e integridad, y las demás circunstancias de tiempo y lugar”⁴⁷

Tal como señalamos al comienzo de este trabajo, en nuestro actual tráfico jurídico predominan obligaciones con objeto fungible. En el escenario del

⁴⁷ SERRANO HERRERA, Claudia, 2011, p. 155

incumplimiento de este tipo de obligaciones, lo central es la satisfacción expedita del crédito, por los medios más idóneos y eficientes para las partes. La alternativa de recurrir a un tercero parece del todo conveniente entonces.

Por lo tanto, a la luz del análisis precedente, nuevamente apuntamos la necesidad de contar con una ley que regule los tipos de obligaciones de hacer de manera más exhaustiva, distinguiendo, por ejemplo, entre obligaciones de hacer materiales e inmateriales o personalísimas y no personalísimas. Y en virtud de esta distinción brindar los remedios procedentes al acreedor.

3.2.2. La ejecución por un tercero a expensas del deudor en el proyecto del Nuevo Código Procesal Civil

Corresponde también en esta parte revisar la propuesta procesal respecto de esta vía de solución. El Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil regula la ejecución de la obra por un tercero en el artículo 506, que versa del modo que sigue:

“El ejecutante podrá solicitar al Juez para que se le autorice a él o al Oficial de Ejecución para hacer ejecutar la obra por un tercero a expensas del deudor, si ello fuere posible, a condición de que no habiendo deducido demanda de oposición o habiendo sido esta desechada, el deudor no cumpla con dar inicio a la misma dentro del plazo fijado por el Oficial de Ejecución, conforme a lo previsto en el artículo anterior. El mismo derecho podrá ser ejercido por el ejecutante cuando se tratase de destruir la obra hecha en cumplimiento de una obligación de no hacer. (...)”

Autorizado el ejecutante en los términos de los incisos precedentes, en la misma resolución el Juez deberá fijar un plazo para que el deudor consigne los fondos para la ejecución o destrucción de la obra, bajo apercibimiento de embargársele bienes suficientes para cubrir dichos costos.”⁴⁸

Se mantiene entonces la regulación de este procedimiento en la propuesta, reuniendo todas las normas en un solo apartado, e introduciendo la figura de un Oficial de Ejecución que será el encargado de, en algunos casos hacer ejecutar la obra por un tercero y ejecutar los plazos pertinentes para proceder según el artículo en cuestión.

3.2.3. Problemas de esta alternativa evidenciados en nuestra jurisprudencia

Errores de comprensión en cuanto a su forma aplicación

Esta alternativa plantea problemas en cuanto a la poca comprensión respecto de los medios procedentes para obtener el pago de las expensas de parte del deudor.

Así, en la antes mencionada sentencia de Junio de 2015, la Corte Suprema acoge la acción de amparo a un deudor, respecto del cual un tribunal de primera instancia había decretado un arresto de 5 días, por no haber consignado los fondos requeridos para la confección de la obra adeudada.

⁴⁸ Proyecto de Ley Nuevo Código Procesal Civil

En este caso, la Corte fue clara en indicar que el apremio de arresto no procede en el caso de la ejecución por un tercero a expensas del deudor, estableciendo que: “la propia actora, al solicitar que se consignara el valor de la obra pendiente se hizo cargo de la ejecución de la misma a través de un tercero a expensas del deudor, descartándose de esa forma el presupuesto previsto en el citado artículo 542 para la procedencia de la norma que contiene, esto es, que el acreedor no pueda o no quiera hacerse cargo de la ejecución de la obra debida y, del mismo modo, no habiéndose siquiera intentado el embargo y remate de bienes aludido, resultaba impertinente acudir al apremio de arresto contemplado en el artículo 543”⁴⁹. El tribunal de primera instancia pasó por alto que lo que procedía frente al incumplimiento de la orden de consignar los montos era el embargo, no el arresto.

En un error similar incurrió la parte demandante de una obligación de hacer, consistente en presentar un acta de inspección. Solicitó, en su escrito de apelación, el cumplimiento forzado bajo los apremios del 1553 N°1 y, conjuntamente, que se le autorizara para encargar la ejecución de la obligación a un tercero a expensas del deudor⁵⁰. No prosperó por tanto la apelación, dado que no es posible solicitar copulativamente ambas alternativas.

Sin lugar a dudas la ejecución por un tercero a costas del deudor es una de las vías más habituales en la práctica, puesto que las obligaciones no personalísimas, que no requieren necesariamente la ejecución por parte del

⁴⁹ Corte Suprema. 2015. Juan Parra con Tercer Juzgado de Letras de Ovalle. P. 2

⁵⁰ Corte de Apelaciones de Concepción. 2008. Sociedad Constructora JCE S.A. con Servicio de Salud Biobío. p.1

deudor que se obligó en razón de sus destrezas o aptitudes, son las que más abundan en el tráfico jurídico.

3.3. “Que el deudor indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato”

La indemnización que se establece en este numeral trata de la sustitución de la prestación debida por un valor equivalente, hablamos entonces de la indemnización compensatoria.

1.1.1. Dificultades de la acción indemnizatoria

La primera dificultad dice relación con su tratamiento procesal, al respecto el profesor MEZA BARROS apunta: “El último de estos derechos no puede el acreedor ejercitarlo ejecutivamente, porque la obligación de indemnizar perjuicios no es, por lo general, líquida.”⁵¹ Así también señala CASARINO: “Estas indemnizaciones de perjuicios deben ser materializadas y determinadas previamente en juicio declarativo o de lato conocimiento, ventilado entre acreedor y deudor. En tal caso si la sentencia es favorable al acreedor, dará origen a una ejecución, pero de obligación de dar”⁵²

⁵¹ MEZA BARROS, Ramón, 1999, p.184

⁵² CASARINO Viterbo, Mario. Manual de Derecho Procesal Civil. P. 118

BARROS BOURIE por su lado sienta que “en comparación con la acción de ejecución forzada, en la tradición del Derecho Civil la pretensión indemnizatoria se encuentra con dificultades, que pueden ser severas, en lo relativo a las condiciones de ejercicio y a cuestiones probatorias (además de los costos que el acreedor sufre por la demora, de los gastos para hacer valer su pretensión y de los aludidos riesgos de un error judicial)”⁵³.

Tal como señalan estos autores, al implicar la indemnización de perjuicios un ejercicio adicional de determinación y cálculo, frente al cumplimiento forzado, que en principio puede exigirse directamente sin necesidad de trámite alguno (tratándose de una obligación líquida, determinada y actualmente exigible), las partes se exponen a este tipo de vicisitudes, pero aún con esto es una alternativa que promete dejar completamente indemne al contratante cumplidor, ya que comprende el perjuicio provocado por el incumplimiento mismo.

1.1.2. Problemas de la indemnización de perjuicios como remedio

a) La discusión sobre la naturaleza y autonomía/independencia de la acción indemnizatoria

La interrogante recae sobre las características propias y naturaleza principal o accesoria de la indemnización de perjuicios. Es menester dilucidar lo referente a lo que se ha denominado en la doctrina como la autonomía de la indemnización de perjuicios compensatoria.

⁵³ BARROS BOURIE, Enrique. Finalidad y alcance de las acciones y remedios contractuales. p. 414

En primer lugar, el profesor FUEYO LANERI señala a este respecto que: “Basta la constitución en mora del deudor para que se puedan cobrar, además de los perjuicios de la mora, que proceden por disponerlo el encabezamiento del art. 1553, los perjuicios resultantes de la infracción, vale decir, los compensatorios”⁵⁴ Reconociendo así el doble carácter que posee la indemnización de perjuicios, como medio para indemnizar el daño y como forma de obtener el cumplimiento en equivalencia de la prestación.

Así también, en esta misma línea, ERRÁZURIZ EGUIGUREN sienta respecto de la característica de pagarse siempre en dinero: “La indemnización de perjuicios siempre se traduce en una suma de dinero. Sea indemnización compensatoria si reemplaza cumplimiento de la obligación, y moratoria si indemniza la mora”⁵⁵ Puede darse igualmente el caso de una obligación en que lo debido sea precisamente dinero, no siendo necesaria la conversión de lo que debe darse/hacerse/ o no hacerse a la medida común de valores, exigiéndose entonces la cantidad originalmente adeudada, que es la obligación específica, estaríamos entonces frente a un cumplimiento en naturaleza. Justamente es el caso de una sentencia de 2008 dictada por la Corte Suprema, donde se acogió la indemnización de perjuicios moratoria, estimando que la compensatoria no era procedente, al estar demandándose el cumplimiento forzado de la obligación, que tenía por objeto una cantidad de dinero.⁵⁶

⁵⁴ FUEYO LANERI, Fernando. (2004), p. 288

⁵⁵ ERRÁZURIZ EGUIGUREN, Maximiano, 1981, p.35

⁵⁶ Corte Suprema. 2008. Empresa Nacional de Petróleos con Missano Inc.. p6

Ahora bien, GÓMEZ POMAR, jurista español, desconoce la existencia de ese cumplimiento por equivalencia, al señalar: “Tampoco creo que proceda entender que existe una suerte de espacio o remedio entre cumplimiento en forma específica e indemnización de daños, que sería el cumplimiento por equivalente (...) allí donde hay remedio basado en la conducta del deudor, hay cumplimiento en forma específica. Allí donde el remedio se basa en el dinero, nos hallamos en el campo indemnizatorio”⁵⁷

Postura con la que no concuerdo dado que, por cierto, atendiendo a la indemnización de perjuicios de tipo complementaria –al cumplimiento forzado o la resolución-, ésta tiene por finalidad sólo cubrir en el primer caso los daños producidos por la mora, y en el segundo el daño emergente y el lucro cesante. En este caso sí se agota la indemnización en los daños que exceden a la prestación debida y nos hallamos en el campo netamente indemnizatorio, entendiéndolo como el relativo a los daños asociados a la prestación.

Ahora bien, tratándose de la indemnización de perjuicios compensatoria, autónoma, el contenido que cubre se amplía, puesto que involucra a la prestación misma más los daños asociados, atendiendo al principio de reparación integral. Por esta razón, es posible hablar en este caso de “cumplimiento en equivalencia”, al comprenderse dentro de la indemnización de los daños, el cumplimiento mismo de la prestación.

⁵⁷ GÓMEZ POMAR, Fernando. (2007),p.15

VIAL DEL RÍO por su parte sostiene que detrás de la acción de indemnización de perjuicios compensatoria siempre está la resolución del contrato. Señala que “aunque el número 3° del artículo 1553 da a entender que se puede demandar directamente la indemnización de perjuicios, estimamos que esta debe constituir una petición accesoria a la principal, que es la resolución del contrato. Solo resuelto el contrato y extinguida la obligación del deudor, procede la indemnización que sustituye o reemplaza la obligación infringida”.⁵⁸

Postura que se apega fuertemente a la interpretación exegética del artículo 1489, donde luego del incumplimiento sólo existen dos caminos posibles, la resolución o el cumplimiento forzado, considerando la indemnización de perjuicios como el eterno accesorio.

Por las razones antes esgrimidas, tampoco concuerdo con esta interpretación, de hacerlo estaría postulando el cumplimiento de una obligación ya resuelta, por lo tanto extinguida. Según mi criterio con la resolución de contrato sólo procede la indemnización del daño emergente y el lucro cesante, o sea la indemnización en su carácter complementario, no autónomo, puesto que la obligación se extinguió vía resolución.

Mi postura se condice con el planteamiento de LÓPEZ DÍAZ, en su artículo sobre la naturaleza de la indemnización de perjuicios, señala sobre el cumplimiento en equivalencia lo siguiente:

“si el contrato es de ejecución instantánea o ejecución diferida conlleva la extinción del contrato —efecto que el acreedor ha asumido y, por consiguiente,

⁵⁸ VIAL DEL RIO, Víctor. (2007).p.134

le resulta irrelevante—. Nótese que tal extinción del contrato no equivale a la resolución, dado que si así fuera la indemnización de perjuicios sería complementaria y no plena.”⁵⁹

Con lo cual, resuelve que lo que se encuentra detrás de la indemnización de perjuicios no es una resolución, sino una extinción del contrato. Podemos entender ambos conceptos en razón de una relación de causalidad: la resolución da lugar a la extinción de la relación obligatoria, y es uno de los efectos inherentes a los contratos bilaterales, así, al producirse el incumplimiento la parte cumplidora tiene la facultad de poner término al contrato, y se considerará éste extinguido, retrotrayendo a las partes al estado anterior a la celebración del mismo. Esta ficción jurídica permite a las partes volver a su situación precontractual como si jamás se hubiera celebrado contrato alguno.

Es posible entonces definir la resolución como un modo de terminación o extinción del contrato, que en el contexto del incumplimiento puede ser solicitado por la parte cumplidora para así dejar sin efecto el contrato. Por otro lado, la extinción del contrato es simplemente la cesación de los efectos que emanan de un contrato, independiente de cual haya sido el modo de ineficacia que haya operado.

Más allá de la discusión semántica que puede parecer baladí, infiero que López con lo anterior afirma que cuando se acciona vía indemnización de perjuicios compensatoria el contrato automáticamente se extingue, sin que esto entrañe resolución. Si la parte cumplidora solicitara resolución más indemnización compensatoria, implicaría lo que ya señalamos, el efecto

⁵⁹ LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica, 2010, p.87

retroactivo de la resolución. Por lo tanto, se estaría frente al cumplimiento de una obligación que el acreedor decidió extinguir, supuesto que no corresponde en la hipótesis del artículo 1553 número 3.

Con todo, aunque la jurisprudencia se encuentre conteste respecto del carácter autónomo de la indemnización de perjuicios en el contexto del incumplimiento de una obligación de hacer y, más importante, el mismo código lo establezca de manera expresa, esta figura sigue suscitando dudas en cuanto a su naturaleza y alcance. No nos detendremos más en analizar este asunto, objeto de numerosas tesis y análisis, puesto que concordamos con la opinión mayoritaria que sí reconoce la posibilidad de demandar directa y autónomamente esta acción tal y como lo señala la ley.

En nuestra jurisprudencia, encontramos casos en que la Corte Suprema reconoce la indemnización de perjuicios como remedio contractual autónomo en obligaciones de hacer, sin que sea necesario ejercitar la resolución o el cumplimiento forzado.

A este respecto, por ejemplo, la sentencia pronunciada por la Corte con fecha 7 de diciembre de 2010: Opazo Lamana con Inmunomédica Laboratorio Ltda. Los hechos de la causa fueron los siguientes: Don Andrés Opazo interpuso ante el 2º Juzgado Civil de Talcahuano demanda de resolución de contrato con indemnización de perjuicios en contra del Laboratorio Inmunomédica Ltda., por haberle incumplido un contrato de prestación de servicios.

En el contrato, la demandada se obligó a entregarle un examen de sangre preparatorio para una operación quirúrgica, examen que no realizó a tiempo, retrasando la cirugía que era de suma urgencia. El tribunal de primera instancia sólo dio lugar a la demanda en cuanto a la indemnización de perjuicios. La Corte de Apelaciones en fallo de 26 de enero de 2009, estimó que la decisión fue errónea y contradictoria al acoger la indemnización y rechazar la resolución de contrato, considerando que la primera es accesoria de la segunda en virtud de lo establecido en el artículo 1489 del Código Civil; revocando la sentencia.

Finalmente, la Corte Suprema consigna que los sentenciadores se equivocaron al fundamentar su decisión en la hipótesis del artículo 1489, siendo que la norma que procede es el artículo 1553 número 3, donde se establece la alternativa de la indemnización de perjuicios como remedio autónomo. Con todo, no acoge el recurso de casación en la forma y en el fondo, puesto que no logró acreditarse el cumplimiento imperfecto o deficiente⁶⁰.

Así también en sentencia de 10 de Noviembre de 2014, la Corte Suprema invalida un fallo impugnado y dicta sentencia de reemplazo, al estimar que el fallo de la Corte de Apelaciones “se limita a razonar que la acción indemnizatoria debe siempre formularse conjuntamente con la petición de resolución o cumplimiento forzado del contrato incumplido, aspecto de derecho que, sin embargo, requiere del establecimiento previo de diversas circunstancias fácticas indispensables para analizar su aplicación al caso, como la naturaleza de la obligación contractual y la existencia del incumplimiento de la misma”⁶¹.

⁶⁰ Corte Suprema. 2010. Opazo Lamana y otros con Inmunomédica Laboratorio Ltda.

⁶¹ Corte Suprema. 2014. Ocharán Meliant Emilio con González Rojo Pablo. p. 1

Incorre entonces la Corte de Apelaciones en el mismo error anterior, al no observar y sancionar que la obligación cuyo cumplimiento funda la demanda consiste en una obligación de hacer, por lo cual, la norma que rige por cuestiones de especialidad, es el artículo 1553 del Código Civil que reconoce al acreedor la elección de demandar la indemnización de perjuicios con independencia de las otras acciones.

Este caso sirve como ejemplo claro del estado de comprensión de las normas que proceden en el contexto del incumplimiento contractual de un contrato bilateral. Como ya indicamos anteriormente, el artículo 1489 constituye la regla general a este respecto, ya que en él se consagra la condición resolutoria tácita, elemento de la naturaleza de todo contrato bilateral.

Con frecuencia podemos encontrarnos con estas situaciones, en que la parte acreedora de una obligación de hacer demanda indemnización de perjuicios invocando el artículo 1489, sin advertir que en esos casos procede, según la regla de la especialidad, demandar alguna de las alternativas del artículo 1553, esta norma sortea la discusión sobre la posibilidad de demandar la indemnización de perjuicios directamente, puesto que claramente contempla la indemnización de perjuicios como un remedio autónomo y principal frente al incumplimiento de una obligación de hacer.

b) Errónea aplicación copulativa del remedio

Otro problema recurrente de este tipo de este tipo de obligaciones es incurrir en el error de pretender dos acciones, o alternativas de solución, que resultan incompatibles a la luz de la norma.

En sentencia de abril de 2014, el 1° Juzgado Civil de Concepción estableció, respecto del incumplimiento de un contrato de reparación de un vehículo -donde el acreedor había solicitado el cumplimiento forzado y la indemnización de perjuicios compensatoria- lo siguiente: “de acceder a la petición de que el demandado proceda a pagar el valor del vehículo, considerando que se le condenará a restituir la camioneta reparada, se estaría concediendo una doble indemnización, pues por una parte se le obligaría a restituir el vehículo y por otra a pagar su valor, por tanto ambas condenas resultan incompatibles entre sí. También ocurre lo mismo con la devolución del precio de las reparaciones, pues no resulta procedente obligar compulsivamente al demandado a efectuar un trabajo, y luego establecer que no tiene derecho a percibir remuneración por dicho trabajo.”⁶²

Así también, en sentencia de 19 de junio de 2013, donde el suscriptor de una línea de crédito demandó a una multitienda el cumplimiento forzado y la indemnización de los perjuicios por una obligación de hacer nacida de un avenimiento, con carácter de transacción, en donde la multitienda se había comprometido a eliminar al demandante de lo de los registros de DICOM –

⁶² Primer Juzgado Civil de Concepción. 2014. Valenzuela con Muñoz, p.8

obligación de hacer-. El tribunal desechó la demanda en todas sus partes sentando que: “no resulta posible acoger la petición de indemnización compensatoria conjuntamente con la petición de que se apremie al demandado, conforme el artículo 1553 N° 1 del Código Civil para la ejecución del hecho convenido; pues claramente dicha disposición concede, como una alternativa y no como derechos acumulativos, los derechos a obtener el apremio para la ejecución del hecho y la indemnización de perjuicios compensatoria”⁶³. Según el criterio de los jueces, no resulta posible conceder las dos alternativas, ni tampoco elegir una de las dos, puesto que incurriría en *ultra petita*, dado que el 1553 no concede al tribunal la elección, sino a las partes.

Estos casos dan muestra de un clásico error en que incurren las partes al momento de elegir el remedio frente al incumplimiento de este tipo de obligaciones.

⁶³ Cuarto Juzgado de Letras de Talca. 2013. Rojas con Promotora CMR Falabella, p.39

CAPÍTULO 4. EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE NO HACER

4.1. Introducción

En el derecho romano, las obligaciones de no hacer carecían de un régimen especial. Nuestro sistema, heredero de éste último y del paradigma continental del derecho de contratos, tampoco fue exhaustivo al establecer el sistema de remedios para el acreedor, frente al incumplimiento de una obligación negativa. De hecho, hay abandono y desinterés de los estudiosos del derecho hacia este tipo de obligaciones, no obstante, su mayor y creciente importancia por la introducción de obligaciones de confidencialidad, de exclusividad y no competencia, en contratos sofisticados.

En nuestra doctrina nacional nos encontramos con definiciones como la del profesor MEZA BARROS, que define a las obligaciones de no hacer como sigue: “La obligación de no hacer consiste en que el deudor se abstenga de un hecho que, de otro modo, le sería lícito ejecutar. De esta clase es la obligación que contrae, por ejemplo, el socio de una sociedad colectiva de no emprender, por su cuenta, negocios comprendidos en el giro social”⁶⁴. Agotando así el concepto de obligación de no hacer como la abstención de un hecho lícitamente ejecutable.

⁶⁴ MEZA BARROS, Ramón, 1999, p.28

El profesor Daniel PEÑAILILLO por su parte, destaca lo siguiente respecto a la clasificación según el objeto de las obligaciones de no hacer “Mayor interés a suscitado la distinción entre obligaciones negativas de “no hacer” (*de non facere*) y de “tolerar” (*de pati o ad patiendum*). Las primeras imponen al deudor, abstenerse de algo que, de no mediar la obligación, podría hacer [...] Las segundas imponen al deudor tolerar cierta situación, que, de no mediar la obligación, podría repeler”⁶⁵. Introduce así una distinción dentro de las obligaciones negativas: es posible identificar obligaciones de no hacer propiamente tales, mientras que las segundas consistirían más bien de un tolerar una cierta situación. La importancia que puede tener esta distinción la estudiaremos más adelante a propósito de los remedios aplicables.

Ahora bien, para efectos del análisis de la figura, tal como se encuentra consagrada en nuestro Código Civil, es menester volver a citar el artículo 1438 que señala los posibles contenidos que puede tener la obligación: “una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”.

Esta descripción es casi idéntica a la del artículo 1088 del Código Civil Español⁶⁶, por esta razón consideramos procedente acudir a la interpretación que entrega FERRER DE SAN-SEGUNDO respecto de la referencia que se hace a las obligaciones de no hacer como “no hacer alguna cosa”. La autora española es enfática al señalar que se trata de una terminología más imprecisa y limitada que la obligación negativa puesto que “*cosifica* la omisión, cuando son frecuentes las

⁶⁵ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, 2003, p.191

⁶⁶ Art. 1088. “Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.”

obligaciones negativas que tienen por objeto actividades no estrictamente materiales, entre ellas, las jurídicas.”⁶⁷, opinión que compartimos, dado que el tradicional modelo de obligación negativa se encuentra obsoleto –pensando en el clásico ejemplo de derribar un muro-. Es posible apreciar en nuestra actualidad, una gran diversidad en materia de obligaciones negativas, presentes, por ejemplo, en cláusulas contractuales incluidas en contratos de gran importancia.

4.2. Marco Jurídico

El artículo 1555 del Código Civil chileno establece “Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho.

Pudiendo destruirse la cosa hecha, y siendo su destrucción necesaria para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato, será el deudor obligado a ella, o autorizado el acreedor para que la lleve a efecto a expensas del deudor.

Si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente por otros medios, en este caso será oído el deudor que se allane a prestarlo.

El acreedor quedará de todos modos indemne.”

De la letra de la disposición es posible concluir que la elección del remedio dependerá de la posibilidad de deshacerse lo hecho y de que sea esta

⁶⁷ FERRER de SAN-SEGUNDO, 2001. p.29

destrucción necesaria. Por lo tanto, deberá atenderse al tipo de obligación de no hacer y al objeto que se tuvo en vista al momento de celebrar el contrato. A continuación, nos adentraremos de lleno en el análisis de cada una de estas alternativas.

CAPÍTULO 5. ALTERNATIVAS CONCERNIENTES AL ACREEDOR ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN DE NO HACER CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 1555

5.1. “Deshacerse lo hecho”

Evidentemente esta alternativa fue establecida teniendo en mente un tipo particular de obligaciones de no hacer, la más clásica, consistente en la no realización de actos materiales. Por esto en el segundo inciso se señala “Pudiendo destruirse la cosa hecha, y siendo su destrucción necesaria para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato”.

De la primera lectura de este artículo podríamos afirmar que trata de los supuestos de destrucción de una obra material, producida por el deudor al contravenir la obligación negativa, por ejemplo, la destrucción de un muro construido por el deudor habiéndose éste comprometido a no hacerlo. En estos casos es perfectamente posible identificar como “deshacer lo hecho”, pero ¿qué ocurre en el caso de obligaciones de no hacer inmateriales, de contenido más complejo? ¿Qué se entiende por deshacer lo hecho?

A este respecto, FERRER DE SAN-SEGUNDO nos insta a interpretar este deshacer lo hecho de forma más actualizada y extensiva, toma como ejemplo el caso del heredero que infringe una obligación de no disponer, que posterior a la infracción, a requerimiento del acreedor, consigue la anulación o resolución de aquél contrato celebrado con infracción de la obligación.⁶⁸

⁶⁸ FERRER de SAN-SEGUNDO, 2001. p.296

Por lo tanto, es posible deshacer lo hecho si el incumplimiento de la obligación produce como resultado un acto jurídico, de modo tal que la destrucción (a través de la anulación o resolución) consiga eliminar las consecuencias de la actuación realizada en contravención.

Esta interpretación me parece útil para comprender la idea de deshacer lo hecho más allá del clásico ejemplo material de derribar un muro construido en infracción a la obligación de no edificar. En efecto, será posible deshacer lo hecho cuando lo hecho consista en un acto jurídico que pueda ser resuelto retrotrayendo a las partes a un estado anterior. Ahora bien, la posibilidad, tal cual es presentada por la norma, deberá analizarse caso a caso, dado que existirán actos jurídicos con consecuencias que no podrán deshacerse. Tomando el mismo ejemplo anterior, podría este heredero haber enajenado la cosa y quién la adquirió haberla destruido, no siendo posible entonces eliminar los efectos de la infracción.

En cuanto al procedimiento en sí, el artículo 544 del Código de Procedimiento Civil establece que: “Las disposiciones que preceden se aplicarán también a la obligación de no hacer cuando **se convierta** en la de destruir la obra hecha, con tal que el título en que se apoye consigne de un modo expreso todas las circunstancias requeridas por el inciso 2° del artículo 1555 del Código Civil, y no pueda tener aplicación el inciso 3° del mismo artículo.

En el caso en que tenga aplicación este último inciso, se procederá en forma de incidente”.

5.1.1. El deshacerse lo hecho en el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil

El proyecto del NCPC conserva esta regulación:

“Art. 513.**Obligaciones de no hacer o de abstención.** Tratándose de una obligación de no hacer que se convirtiere en la de destruir la obra hecha, se procederá en los mismos términos que para la ejecución de una obra material previstos en el artículo 511”.⁶⁹

Las interrogantes que surgen entonces son: ¿Cómo se avalúa este deshacer lo hecho? ¿qué debe comprender?

Según ABELIUK “En el fondo, en la obligación de no hacer, **si puede deshacerse lo hecho, se efectúa una reparación en especie; se elimina el daño, y además se indemnizan los perjuicios.** Ello hace muy relativa la determinación de cuando procede acceder a la demanda del acreedor de dejar sin efecto lo actuado, porque la reparación en especie es excepcional.”⁷⁰

Por consiguiente, ABELIUK sostiene que, al proceder el acreedor a solicitar el cumplimiento forzado de la obligación, se entiende que a través de éste consigue la eliminación de los efectos del incumplimiento, puesto que se cumple la obligación en especie. Esto evidentemente puede no resultar atractivo para el acreedor que persigue la indemnización de *todos* los perjuicios ocasionados con ocasión del incumplimiento. Por esta razón esta hipótesis

⁶⁹ Proyecto de Ley Nuevo Código Procesal Civil

⁷⁰ ABELIUK, p. 896 (nota n° 243).

supone que este cumplimiento en especie debe constituir una auténtica ejecución específica, que deje al acreedor indemne y satisfecho respecto de la prestación objeto del contrato.

FERRER DE SAN-SEGUNDO define esta ejecución como “el efecto satisfactivo” del cumplimiento en especie, señala así que “Ese carácter satisfactivo será total (el remedio tiene que ser natural, jurídica y funcionalmente posible e idóneo) o parcial (el medio será insuficiente para obtener la completa satisfacción, por lo que deberá ser completado con otros, como la pretensión de resarcimiento de perjuicios ya efectivamente producidos).”⁷¹

A partir de lo anterior, es posible advertir que en la mayoría de los casos esta alternativa no será suficiente para completar el derecho de crédito del acreedor. Por lo tanto, será razonable emplearla sólo cuando sea una vía posible y sin lugar a dudas útil e idónea. Así, en cuanto al incumplimiento, éste no debe haber frustrado completamente la función objetiva del contrato, debe conservar el acreedor el interés de que la parte infractora cumpla deshaciendo lo hecho.

Respondemos entonces a la pregunta formulada, sentando que el avalúo de este deshacer lo hecho lo realiza el perjudicado por la infracción, el acreedor cumplidor, cuando estime haber conseguido el cumplimiento del contrato y también haber sido indemnizado de los daños y perjuicios con ocasión del incumplimiento, dado que éstos se entienden comprendidos dentro de éste remedio. Así al optar el acreedor por esta vía, estaría manifestando que todo en cuanto comprende la infracción y sus consecuencias queda cubierto por el acto de deshacer lo hecho.

⁷¹ FERRER de SAN-SEGUNDO, 2001. p.304

Todo esto nos lleva a concluir que es bastante difícil pensar en hipótesis de un “deshacer lo hecho” viable, útil e idóneo en el contexto de incumplimientos de acuerdos donde se pacten, por ejemplo, cláusulas de confidencialidad, como es el caso de los memorándum de entendimiento, puesto que al producirse la revelación de datos sensibles o de información importante, queda absolutamente frustrado el objeto de la cláusula, procediendo solamente la indemnización de perjuicios. Por esta razón, es común que en estos acuerdos se pacte la correspondiente cláusula penal.

5.1.2. Deshacer lo hecho en nuestra jurisprudencia

Al igual que en el caso de la ejecución forzada de las obligaciones de hacer, es trabajo difícil dar con sentencias que decreten “deshacer lo hecho”. La mayoría de las veces las obligaciones no hacer consisten en ciertos deberes de confidencialidad, exclusividad o no competencia, como veremos más adelante, por lo tanto no se acomodan a esta alternativa. Por esta razón, solo contamos con fallos que tocan tangencialmente este remedio, dado que termina siempre optándose por la indemnización de perjuicios.

En sentencia de la Corte Suprema, con fecha 18 de Enero de 2011 la Corte establece, a propósito de la enajenación de la nuda propiedad de un inmueble, contraviniendo un pacto, que “pudiendo deshacerse lo hecho, dejando sin efecto la transferencia que operó entre las demandas en el caso sub lite, la indemnización de perjuicios no es, en rigor, la primera forma de obtener el

cumplimiento de una obligación de no hacer, toda vez que en este caso el ordenamiento jurídico hace prevalecer la fuerza obligatoria del contrato”⁷².

Así, en este fallo es posible apreciar que los jueces conservan aún la interpretación clásica del artículo 1555, supeditando la procedencia de la indemnización de perjuicios a la no concurrencia del “deshacer lo hecho”, sustentándose en el principio de la fuerza obligatoria del contrato. Es importante apuntar que la doctrina más moderna reconoce la autonomía de la indemnización de perjuicios en estos casos afirmando que sí es posible demandarla de manera directa cuando la parte cumplidora así lo estime conveniente.

Ahora bien, en cuanto al caso revisado en cuestión, el asunto se zanja a propósito de otro aspecto de la obligación pactada, así la Corte señala: “la revisión de los preceptuado en el artículo 1555 del Código Civil trae a colación otras dos cuestiones de mayor relevancia al asunto sub judice: **el objeto que se tuvo en consideración al pactar la prohibición** y el **beneficiario o acreedor de esa obligación de no hacer.**”⁷³.

La Corte termina estableciendo que los demandantes carecen de legitimación activa para exigir el cumplimiento de la obligación, dado que no concurrieron al contrato en cuestión. Tampoco queda de manifiesto quién era el beneficiado o protegido por la observancia de la prohibición, teniéndose entonces, por defecto, al otro cónyuge como único acreedor.

⁷² C.S. Morales con Cereceda. 2011.p.7

⁷³ ibid.p.7

Una sentencia de 22 de junio de 2012, falla un caso de incumplimiento contractual de una obligación de no hacer. En noviembre de 1951 se suscribió un contrato de compraventa, por el cual don Gilberto vende, cede y transfiere el Club Aéreo de Lautaro un retazo de terreno de 13 hectáreas, con el objeto de destinar ese terreno para obras de bien público. Ahora bien, se pactó también que, una vez que el Club Aéreo dejara de usarlos, debía volver al dominio familiar. Así, la cláusula versaba “la prohibición de que el Club Aéreo de Lautaro vendiera o cediera a un tercero el terreno de 13 hectáreas objeto de la compraventa, que no fuera a los vendedores o sus herederos”⁷⁴. No obstante, en el año 2005, el Club Aéreo incumplió esta obligación de no hacer, vendiendo el terreno en 200 millones de pesos a una inmobiliaria. La parte demandante solicitó entonces que se ordene al demandado que, en un término no superior a 30 días corridos, destruya lo obrado dejando sin efecto la compraventa y en subsidio, la indemnización de los perjuicios sufridos con ocasión del incumplimiento.

En este caso el asunto se resolvió respecto de otra institución, los demandados argumentaron respecto de la prescripción como modo de extinguir las obligaciones, criterio que fue acogido y compartido por los jueces de la primera instancia y los ministros de los tribunales superiores.

Así, como ya señalamos, son contados los casos donde se ha declarado deshacer lo hecho en nuestra jurisprudencia, lo que nos lleva a pensar que se trata de una alternativa en evidente desuso.

⁷⁴ C.S. Club Aéreo Lautaro con Diez. 2012.p.1

5.2. “Indemnizar los perjuicios causados con ocasión del incumplimiento”

“Si un actor ha venido contratado para representar en el Teatro Municipal, con prohibición expresa de representar en otro teatro, y el actor representa en el teatro Victoria, por ejemplo, es imposible deshacer lo hecho. En tal caso de conformidad al inciso 1º del artículo 1555, no hay otro remedio que pedir la indemnización de perjuicios”.⁷⁵

En esta hipótesis nos encontremos frente a la imposibilidad de deshacerse lo hecho habiendo el deudor contravenido su obligación de no hacer. La ley establece que en este caso debe “resolverse” (no debe entenderse esto como efecto de alguna condición resolutoria sino como *solucionarse*) la obligación indemnizando compensatoriamente los perjuicios causados, es decir, procede el cumplimiento en equivalencia para que quede así el acreedor indemne.

Esta vía es la primera alternativa que presenta el Código, haciéndose cargo de la imposibilidad de remedio vía cumplimiento en especie, tal como lo explica el profesor FUEYO LANERI: “Sólo quiere decir ‘se sustituye por’. O sea, en vez de tal obligación, que no se cumplió, nace esta otra, de indemnizar. La obligación ha cambiado de objeto.”⁷⁶

Tal como señalamos anteriormente, en el sistema del *common law* la compensación por los daños es la regla general en materia de remedios frente al incumplimiento, mientras que en nuestro derecho esta vía reparatoria solo será

⁷⁵ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, 1930, p.59

⁷⁶ FUEYO LANERI, Fernando, 2004, p. 290.

procedente al momento de determinarse que la obligación no puede ejecutarse tal y como se pactó, resultando inútil e inidónea, dando muestra nuevamente de la preeminencia del principio de fuerza obligatoria del contrato *pacta sunt servanda*, frente al *rebus sic stantibus*.

5.2.1. La mora en las obligaciones de no hacer

El Código Civil en el artículo 1555 sienta “Se debe la indemnización de los perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”. La doctrina ha interpretado entonces que, en el caso de las obligaciones de no hacer, no se requiere el requisito de la mora. Mientras que otra parte señala que, en realidad, lo que ocurre en este caso, es que la mora se produce por el solo hecho de la contravención. ¿Qué importancia podría tener asumir una u otra postura?

MOISSET reflexiona respecto de este punto, analizando los tipos de incumplimiento que se pueden dar en esta clase de obligaciones. Sostiene que, en primer lugar, existen prestaciones negativas que consisten en un hecho único o instantáneo (por ej. quien se compromete a no asistir a un determinado evento) y, por otro lado, prestaciones que consisten en abstenciones continuadas. Dentro de estas últimas, a su vez identifica:

- a) Suspensión de una actividad que el sujeto realizaba de forma habitual (por ej. Fumador habitual que se compromete a dejar de fumar por un mes)
- b) Continuación de la inactividad del sujeto (por ej. Sujeto que nunca ha fumado promete continuar sin fumar por un mes)

A la luz de esta clasificación, MOISSET señala que, en el primer tipo de obligación de no hacer, esto es, las que consisten en un hecho único e instantáneo, nos enfrentamos a un incumplimiento total, que por su naturaleza no admite la posibilidad de mora. Es el caso clásico de quien se obliga a no cortar un árbol y lo corta. No hay posibilidades de deshacer lo hecho entonces, y el incumplimiento se identifica completamente con la contravención, sobrando el elemento de la mora.

Por otro lado, en el caso de las obligaciones de no hacer que consisten en abstenciones continuadas, la mora si puede tener lugar, esto es evidente en casos de suspensión de una actividad que el sujeto realizaba en forma habitual, MOISSET nos presenta el siguiente ejemplo de una obligación de no hacer competencia:

“Roberto Espejo, emprendedor comerciante, tiene dos casas de comercio; una de ellas dedicada a la venta de artículos de goma y la otra de ramos generales o –como se las denomina en la actualidad- supermercado. En el mes de septiembre vende el negocio de artículos de goma a Ricardo Tapia, comprometiéndose a entregárselo el 1° de noviembre, y a fin de no efectuarle competencia en ese ramo durante cinco años, a cuyo fin en la misma fecha deberá suspender la venta de artículos de ese tipo en el negocio de ramos generales que conserva en su poder. Llegado el 1° de noviembre, Roberto Espejo entrega la gomería a Tapia, pero no suspende la actividad que venía realizando y continúa vendiendo neumáticos y otros artículos de goma en su negocio de ramos generales.”⁷⁷

⁷⁷ MOISSET De Espanés, Luis.2006. La mora en las obligaciones de hacer. p.18

El autor señala que esta clase de incumplimiento encuadra perfectamente dentro del concepto de mora, puesto que, si bien la obligación de no hacer no se ha ejecutado en la fecha debida, perfectamente el acreedor puede tener interés en que el cumplimiento de la obligación, exigiéndole al deudor que suspenda la actividad que realiza, no efectuándole así competencia por el plazo pactado, más la indemnización de los perjuicios moratorios. En esta hipótesis, sí estaríamos frente al uso idóneo del remedio de deshacer lo hecho, puesto que el acreedor quedaría satisfecho respecto del objeto que se tuvo en mente al momento de pactar el contrato y cubierto en cuanto a los perjuicios moratorios que se advierten en este caso.

Lo anterior deja en evidencia la variedad de obligaciones negativas que pueden darse, y consecuentemente la necesidad de contar con criterios de tratamiento diferenciado, en cuanto a los remedios para una y otra.

Con todo, en cuanto a la interpretación doctrinaria del artículo 1555 de nuestro código, sobre la improcedencia de la mora como requisito para una indemnización de perjuicios, queda claro que sí puede tener lugar una indemnización por este concepto, según los supuestos ya planteados, como los de abstenciones continuadas.

La mora en las obligaciones negativas se agrega entonces otro elemento que requiere ser revisado y regulado con mayor rigurosidad.

5.2.2. La indemnización de perjuicios de las obligaciones de no hacer en nuestra jurisprudencia

En la práctica, ésta es la vía más empleada por los acreedores, posiblemente por su carácter: la indemnización de perjuicios constituye una reparación integral del daño derivado del incumplimiento, que permite la efectiva satisfacción del interés del acreedor cumplidor, luego de producida la frustración de la prestación original.

Nuestra jurisprudencia, en fallo del 15 de mayo de 2014 (Banco Security con Coexpan) identifica, respecto de una indemnización de perjuicios por incumplimiento de una obligación de no hacer, las dos perspectivas doctrinarias que existen de la naturaleza de la indemnización de perjuicios: “tanto la teoría clásica, al considerar que la indemnización es la misma obligación cuyo cumplimiento se logra por medio de la justicia en naturaleza o por equivalencia, como por la teoría moderna que indica que la indemnización es una nueva obligación, lo que permite arribar a la conclusión que se trata de una obligación principal, nunca accesoria.”⁷⁸

Así, con ocasión de un juicio donde se disputaba la procedencia de accionar directamente la indemnización de perjuicios frente al incumplimiento de una obligación de no hacer, la Corte Suprema sienta que a la luz de cualquiera de las doctrinas que existen respecto a la indemnización de perjuicios, no hay duda de que se trata de una acción autónoma, principal, sobre todo tratándose de obligaciones negativas.

⁷⁸ Corte Suprema. 2014. Banco Security con Coexpan. p.7

En sentencia de 16 de mayo de 2006, la Corte Suprema rechaza un recurso de casación en el fondo que se sustentaba en la infracción del artículo 1489, alegando la recurrente que la contraparte había solicitado la indemnización de los perjuicios en circunstancias que no demandó ni el cumplimiento forzado ni la resolución del contrato, sentando así que “los fundamentos de las infracciones de ley del capítulo en estudio quedan desprovistos de toda sustentación fáctica y jurídica puesto que de acuerdo con lo que establece el artículo 1555, inciso primero del Código Civil el incumplimiento de una obligación de no hacer se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si no pudiere deshacerse lo hecho, y es precisamente lo que ha demandado en estos autos derechamente la institución pública demandante”⁷⁹.

Es menester apuntar que en este caso el incumplimiento consistió en que el Banco Santander cargó ilegítimamente a la cuenta corriente del INP la suma de \$515.100.000.- correspondientes a 10 documentos con apariencia de cheques supuestamente girados en contra de dicha cuenta, o sea falsificados. La obligación contractual de no hacer se encontraba consagrada en la cláusula vigésima del contrato que establecía: “el banco no podrá efectuar cargos al Instituto por documentos pagados a personas distintas de los beneficiarios o de sus apoderados, y que todo pago indebido efectuado por el banco imputable a su hecho o culpa sería de su cargo exclusivo”⁸⁰

⁷⁹ Corte Suprema. 2006. Instituto de Normalización con Banco Santander. p.7

⁸⁰ Corte Suprema. 2006. Instituto de Normalización con Banco Santander. p.5

Como podemos ver, surge la misma discusión que ya analizamos a propósito de la indemnización compensatoria por incumplimiento de obligaciones de hacer. Reafirmando una vez más, esta vez a la luz de la opinión jurisprudencial, el carácter autónomo y principal de este remedio contractual.

Y es que parece del todo lógico que el tradicional modelo de cumplimiento que contempla nuestro código civil, no consigue acoger todas las hipótesis prácticas que se presentan en nuestra actualidad.

Tratándose de las obligaciones de no hacer, prácticamente la doctrina no se ha hecho cargo, circunscribiendo la discusión sobre autonomía de la indemnización de perjuicios respecto de las obligaciones de dar. Probablemente esto se debe a la supuesta *baja incidencia* de las obligaciones negativas que, como sin embargo señalamos, cada día se vuelven más frecuentes en el tráfico jurídico.

5.3. “Que deudor cumpla con el objeto del contrato por otros medios”

Esta alternativa es la que el profesor FUEYO denomina la “solución basada en la equidad”⁸¹, pues en su opinión la ley modera su estrictez en su amparo al acreedor. Señala el inciso 3^a del art. 1555: “Si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente por otros medios, en este caso será oído el deudor que se allane a prestarlo”. Brinda así una posibilidad al deudor de ser oído respecto

⁸¹ *Ibíd.*, p. 291.

de emplear otros medios para cumplir su obligación. Queda en todo caso sujeto a la decisión del juez.

En su memoria de licenciatura, CAMPOS VILLENA respecto de esta regla sostiene que se estaría soslayando el principio de identidad del pago, consagrado en el artículo 1569 N°2, además del principio de obligatoriedad de los contratos que se sienta en el artículo 1545, “cimentando el camino de la aceptación de la revisión judicial de los contratos, posibilidad que usualmente se niega en nuestro país”⁸²

En cuanto al principio de identidad del pago, no considero que esta alternativa lo contravenga, respecto lo consagrado en el artículo 1569 N°2, primero que nada, entiendo que se hace referencia a los requisitos del pago como modo de extinguir la obligación en el contexto de un cumplimiento normal, no cuando nos enfrentamos al incumplimiento. En segundo lugar, creo pertinente y necesario hacer una distinción cuando hablamos de obligaciones de no hacer. El pago en estos casos consiste siempre para el deudor en abstenerse de efectuar la actividad o conducta que le está prohibida, por lo tanto, esta obligación, como estudiamos respecto de la mora, muchas veces no es susceptible de ser incumplida tardía o parcialmente, haciéndose improcedente con esto aplicar los principios de identidad o integridad del pago. Según la doctrina imperante, el deudor de una obligación negativa no puede incurrir en mora. En nuestra opinión, la mayoría de las veces no existe un retardo en el cumplimiento de una obligación de no hacer (considerando casos aislados planteados en el apartado en que comentamos la mora en esta clase de obligaciones), simplemente el deudor incumple absolutamente al contravenir la prohibición.

⁸² CAMPOS VILLENAS, María José, 2013, p.68

Respecto al principio de obligatoriedad de los contratos, entiendo que resulta un tanto extraño que el juez resuelva si procede o no esta alternativa, siendo que debería ser el acreedor quien decida esto, tal como sucede en las obligaciones de hacer, donde detenta un verdadero derecho de opción que le permite escoger la vía más útil y provechosa según su interés. Por lo cual comparto esta apreciación, solo en cuanto al rol del juez, que considero debería mantenerse al margen aplicando la ley del contrato, respetando así la autonomía de las partes y su facultad de obligarse.

En cuanto al ámbito jurisprudencial, la presencia de esta alternativa es escasa sino nula, durante el transcurso de esta investigación no fue posible dar con ningún caso en que se haya decretado este remedio

CAPÍTULO 6. LA INFLUENCIA DEL *COMMON LAW*: CLÁUSULAS CONTRACTUALES QUE CONSISTEN OBLIGACIONES NEGATIVAS.

6.1. Cláusula de Exclusividad

La fase de negociación de un contrato es bastante compleja y resulta aún más al tratarse de negocios que impliquen el manejo y traspaso de información sensible. Por esta razón, las partes buscan mecanismos para proteger sus intereses durante el período precontractual, con el objeto de formalizar esta fase estableciendo deberes recíprocos de buena fe.

Así, durante el período precontractual pueden las partes pactar una cláusula de exclusividad, a través de la cual se prohíba (unilateral o recíprocamente) el negociar con un tercero ajeno a la negociación en curso.

También es común en la práctica pactar esta cláusula en contratos de suministro o de distribución, estipuladas por vendedores interesados en contratar canales de distribución o comercialización confiables. DÍAZ BRAVO nos señala las maneras en que puede operar esta cláusula:

“a) Que proveedor disfrute de libertad para operar con uno o varios distribuidores los que en cambio no pueden aprovisionarse de otro productor o fabricante; b) Que proveedor se obligue a entregar sus bienes o servicios exclusivamente a un distribuidor, el que, en cambio, puede acudir a otros

proveedores (...); c) Que proveedor y el distribuidor sean recíprocamente exclusivos”⁸³

Un ejemplo de esta cláusula lo podemos encontrar en el contrato celebrado entre Polla S.A. y Gtech:

“CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: EXCLUSIVIDAD DE LOS SERVICIOS.
- El Proveedor tiene la obligación de proporcionar los servicios contratados por el presente contrato y el Sistema, salvo la Red de Comunicaciones, exclusivamente a Polla Chilena en materias relacionadas con sus sorteos de lotería y juegos de azar dentro de Chile... Por su parte, Polla se obliga a que durante el período de vigencia del contrato todos los juegos y sorteos que introduzca en el mercado (nuevos o modificaciones a los ya existentes), serán procesados por el Sistema provisto por el Proveedor.”⁸⁴

De no pactarse estas cláusulas las partes quedan entregadas a la buena fe de la contraparte, reduciendo de este modo las posibilidades de resguardo de su información durante el proceso de negociación.

De la sola lectura de estas cláusulas de exclusividad, podemos advertir que tienen la naturaleza de una obligación de no hacer.

La pregunta que subyace entonces es respecto de los remedios que nuestra ley brinda en caso de incumplimiento, que, por tratarse de una obligación de no

⁸³ DÍAZ BRAVO, Arturo. 1998. p.460

⁸⁴ Contrato POLLA Chilena de Beneficencia S.A. con Gtech Corporation.

hacer, serán los establecidos en el artículo 1555. Por lo tanto, la parte a la que le incumplen esta obligación de exclusividad podrá optar entre el cumplimiento forzado, solicitando que se deshaga lo hecho o la indemnización de los perjuicios.

En el contexto de las negociaciones, el remedio que procede aplicar es la indemnización de perjuicios considerando que ya el objeto que se tuvo en mente al pactar la cláusula fue completamente frustrado. La interrogante que surge entonces es ¿cuáles son los daños que se indemnizarán?

Cuando se pacta una cláusula de exclusividad, las partes no pueden abandonar la negociación o salir al mercado a negociar otras ofertas, así, al incurrir una parte en incumplimiento, para efectos de cálculo de la indemnización sería razonable contabilizar los gastos directos en que se incurrió producto de la negociación frustrada, o sea, el daño emergente.

Ahora bien, ROUSE señala a este respecto que “hay jurisprudencia que indica que si el acuerdo es suficientemente claro y el tribunal decide que, si no fuera por el incumplimiento, el negocio se habría concluido, sería posible recuperar los beneficios esperados o *lucrum cessans*”⁸⁵.

Así, no está del todo resuelto el alcance que debe tener la indemnización de perjuicios, por lo cual, es importante que, para facilitar la labor del juez en la tarea de resolver la discusión de las partes en cuanto al monto o la valuación de los perjuicios que serán indemnizables, siempre es conveniente establecer una cláusula penal en este tipo de contratos.

⁸⁵ROUSE SPÅNBERG, Raïssa. 2012, p.5.

6.2. Cláusula de No Competir

Al igual que la cláusula anterior, la cláusula de no competir tiene la naturaleza de una obligación de no hacer, puesto que las partes se comprometen a una abstención, que puede consistir en: no producir un bien, no prestar un servicio o no desarrollar una determinada actividad económica.

Antiguamente se consideraba que estas cláusulas eran per sé inconstitucionales. Pero la Corte Suprema ha respondido que estas cláusulas no contradicen la norma constitucional que consagra la libertad de trabajo o el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, puesto que el trabajador al acordarse libremente y por un tiempo determinado, no se vulnera la libertad de trabajo, además al pactarse el empleador suele otorgar al trabajador un finiquito a modo de compensación.

Por estas razones, la cláusula de no competir debe cumplir con ciertos requisitos para no ser considerada ilegal o inconstitucional. Luego de un acabado análisis respecto de la validez de las cláusulas contractuales a la luz del Decreto Ley N° 211, que establece las normas sobre defensa de la libre competencia, el profesor Paulo Montt concluye que “para que sean válidas las cláusulas de no competir no pueden ser absolutas. Dependiendo de cada situación concreta, los límites a tales pactos pueden referirse a la materia objeto del acuerdo (límite material), al tiempo (límite temporal) y al espacio (límite espacial).⁸⁶

⁸⁶ MONTT Rettig, Paulo. 2010. p 92

La jurisprudencia reconoce la validez de estas cláusulas como un medio de resguardo eficaz de los intereses de las partes contratantes. En fallo de 27 de enero de 2010, la Corte Suprema señala que “La cláusula de no competencia es una disposición contractual que limita la libertad de ejercer determinadas actividades al empleado durante la relación laboral con el empleador o cuando el contrato actual termina (...). Constituyen, en sí, por regla general, una obligación de no hacer”⁸⁷. En este fallo la Corte Suprema invalida el fallo del tribunal de fondo de mayo de 2009, confirmado por la Corte de Apelaciones, donde se había declarado la nulidad de la cláusula de no competencia por no ajustarse a derecho, al infringir los preceptos legales y constitucionales que regulan la libertad de contratación y elección del trabajo. La Corte basa su razonamiento en el principio de libertad contractual al señalar que “la cláusula en análisis fue libremente convenida y, por ende, querida por aquél que limita su libertad de trabajo "el demandado-, de modo que ella no constituye un veto o prohibición impuesta sobre su persona, en contra de su voluntad, sino una limitación conocida, aceptada y querida por la misma.”⁸⁸, citando al tiempo los artículos 1545 y 1546, que consagran los principios de ley del contrato y de la buena fe contractual.

Termina agregando que la sentencia de segundo grado realizó una aplicación errónea del artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República, puesto que al haberse establecido de común acuerdo en la cláusula un plazo razonable y justificado [2 años] dentro del cual el demandado se abstendría

⁸⁷ Corte Suprema. 2011. Adiserv S.A. con Bordachar Boetto. p. 8

⁸⁸ *Ibíd.*, p.9

de realizar un determinado giro, se concluye que el trabajador sólo renunció a desarrollar una determinada actividad, pero no a todas las que puede emprender en el ejercicio de su profesión.

“Constituyen, como puede apreciarse, una directa limitación de la libertad del individuo y, por lo mismo, su envergadura debe examinarse en cada caso, para concluir si se infringen o no la Constitución, las leyes especiales e incluso normas civiles de orden público (como la relativa a la licitud de la causa y, sobre todo, del objeto)”⁸⁹

Finalmente, la ilegalidad o inconstitucionalidad de la cláusula de no competir se deberá analizar caso a caso, sobre la base de que, en principio, de pactarse cumpliendo los requisitos ya señalados, son completamente válidas.

6.3. Cláusula de Confidencialidad

Esta cláusula es la pactada por las partes en el contexto de una negociación donde existe un importante flujo de información que requiere ser resguardada. Así, las partes se aseguran de que sus antecedentes no sean revelados a terceras personas ajenas a la negociación.

Tal como las anteriores, esta cláusula también tiene la naturaleza de una obligación de no hacer, consistente en la abstención de no divulgar información que se entiende reservada. Son bastante comunes en los contratos de trabajo,

⁸⁹ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, 2003, p.192

donde se establece que este deber de confidencialidad prevalezca aun después del término de la relación laboral.

En razón de su naturaleza y características surge un problema “una vez que ha sido divulgada una información reservada y ha sido conocida por terceros, podemos decir que no puede deshacerse lo realizado. De tal manera que procederá el resarcimiento de los perjuicios producidos, ante la imposibilidad de ejecución forzada de la obligación debida, pues no puede restablecerse la situación tal como si no hubiera existido”⁹⁰. Queda así establecido que el remedio que procede en caso de producirse infracción de esta cláusula contractual será la indemnización de perjuicios, tal como se ha establecido en leyes especiales que regulan deberes de confidencialidad o el tratamiento de datos sensibles. La ley N°19.039 de propiedad industrial, en su artículo 87 trata los casos de violación del secreto empresarial, y establece entre muchas medidas la correspondiente indemnización de los perjuicios.

Se recomienda también en este caso redactar una cláusula penal que facilite la procedencia de la indemnización de perjuicios, donde podría establecerse por ejemplo que la parte infractora responderá por la suma en que se hubiere beneficiado por el uso o divulgación de la información.

⁹⁰ SIERRA HERRERO, Alfredo, 2013, p. 174

CONCLUSIONES

Luego de todo lo anteriormente expuesto en el presente trabajo, reafirmamos la crítica que dio pie a este proyecto de investigación de las obligaciones de hacer y no hacer, esta es, la escasa atención que ha despertado en nuestra doctrina nacional y el nulo análisis de sus alcances en nuestra jurisprudencia.

Así también, concluimos que parece del todo necesaria una completa reforma del sistema de remedios al acreedor frente al incumplimiento de las obligaciones de hacer y no hacer, de cara al avance que han experimentado en el derecho de los contratos.

Como estudiamos, los modelos que ofrece el derecho comparado en el contexto del cumplimiento de las obligaciones de hacer y no hacer, pueden ser ordenados según dos criterios “*matrices*” por decirlo de alguna manera. Por un lado, están los ordenamientos continentales, donde las acciones atienden más bien a perseguir el cumplimiento, dirigiéndose a la conducta del deudor, ejemplo claro en nuestro derecho chileno es el cumplimiento forzado de la obligación de hacer. Mientras que, en el derecho del *common law*, se establece una clara preferencia por la reparación monetaria, indemnizatoria, que se preocupa más bien del ámbito satisfactivo del acreedor más que de perseguir/castigar una determinada conducta del deudor.

Nuestro ordenamiento chileno, primeramente, reconoce al acreedor un derecho de opción frente a los remedios dispuestos en la ley, ahora bien, dentro de esta facultad de elegir es evidente la marcada preferencia por los remedios de conducta, reservando un lugar excepcional a la indemnización de los perjuicios como remedio, que va a tener lugar, según la opinión mayoritaria, cuando el cumplimiento en especie no sea posible o cuando la ley lo disponga expresamente.

En cuanto al estado actual de la regulación de estas figuras en nuestro derecho, es posible establecer la conveniencia de contar con normas que reglen la materia distinguiendo la naturaleza de las obligaciones de hacer, por ejemplo, entre personalísimas y no personalísimas. Se hace necesario contar con un sistema de remedios *ad hoc* para cada una de ellas.

Respecto del cumplimiento en especie de las obligaciones de hacer, reflexionamos acerca de la conveniencia de proyectarlo como remedio solo bajo ciertas condiciones y con claros límites, siguiendo el ejemplo de la legislación comparada.

Los casos presentados y analizados en este trabajo, dan cuenta de lo inefectivos que resultan algunos remedios en la práctica. Observamos como la multa y el arresto, mecanismos empleados para hacer efectivo el cumplimiento forzado, además de ser ineficaces en su cometido, pugnan de forma indiscutible con nuestro derecho constitucional y con normas de derecho internacional.

En materia de obligaciones de no hacer, advertimos el desinterés de la doctrina a la hora de estudiar la naturaleza y alcance de estas figuras, para luego dejar en evidencia la poca aplicación práctica de alguna de las alternativas

entregadas al acreedor frente al incumplimiento. Estudiando el concepto de *deshacer lo hecho* arribamos a la conclusión de que éste encierra dimensiones no advertidas por la interpretación tradicional, y cómo una lectura más omnicomprendensiva nos lleva a la conclusión de que solo este deshacer lo hecho deviene en el llamado *efecto satisfactivo total*, estaremos frente a un remedio idóneo, que complete de manera efectiva el derecho de crédito del acreedor.

Con todo, en este punto, habiendo antes ya reflexionado sobre la autonomía de la indemnización de perjuicios y la primacía de ésta por sobre el remedio de cumplimiento en naturaleza; en el contexto del incumplimiento de las obligaciones de hacer y no hacer, más allá de estas cuestiones surge la siguiente interrogante respecto de la facultad de opción que nuestro código entrega al acreedor. Finalmente, ya no parece tan ideal esta vía y nos preguntamos el porqué no inclinarse derechamente a las alternativas de reparación en dinero. Desde la perspectiva del sistema de daños, resulta ser el camino más deseable puesto que, como ya hemos visto a través de los ejemplos estudiados en este trabajo, trata de manera más exhaustiva y eficiente las consecuencias del incumplimiento, sobre todo en este tipo de obligaciones.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS, TESIS Y REVISTAS

- (1) ABELIUK MANASEVICH, René. 2012. Las Obligaciones. 5° Edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. 1293p.
- (2) ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. 1930. Teoría de las Obligaciones. Derecho Civil. Segundo Año. Versiones taquigráficas de la cátedra de derecho civil. Biblioteca Central. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 502p.
- (3) BARROS BOURIE, Enrique. 2007. Finalidad y alcance de las acciones y los remedios contractuales. Estudios de Derecho Civil III. < CL/DOC/750/2011 >
- (4) CAMPOS VILLENAS, Maribel José. 2013. El incumplimiento contractual en el sistema moderno y en el derecho chileno. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 231p.
- (5) CAMELO, Gustavo et al. 2015. Código civil y comercial de la Nación comentado, Tomo III, Libro Tercero- 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Infojus, 2015.

- (6) CÁRDENAS Villarreal, Hugo. 2010. La cobertura dogmática de la recepción jurisprudencial de la distinción de las obligaciones de medios/ obligaciones de resultado. Cuadernos de Análisis Jurídico. Colección derecho privado VI, Ed. Universidad Diego portales, pp. 45-85.
- (7) CASARINO Viterbo, Mario. Manual de Derecho Procesal. Tomo V. Editorial Jurídica de Chile. [en línea] <https://es.scribd.com/doc/309783509/Manual-Casarino-Tomo-V> [Consulta: 7 de abril de 2016]
- (8) CLARO SOLAR, Luis. 1992. Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado. Editorial Jurídica de Chile reimp., Bogotá t. XI
- (9) DÍAZ BRAVO, Arturo. 1998. Pacto de exclusividad en los contratos de distribución y de transferencia de tecnología [en línea] <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/164/26.pdf>> [Consulta: 23 noviembre 2014]
- (10) DIEZ PICAZO, Luis, *et al.* 2002. Los principios del Derecho Europeo de Contratos. 1º Edición. Civitas Ediciones. Madrid, España. 529p.
- (11) ERRÁZURIZ EGUIGUREN, Maximiano. 1981. Apuntes de Derecho Romano. De las obligaciones (excluye sus fuentes). Editorial Jurídica de Chile. 64p.

- (12) FERRER DE SAN-SEGUNDO, María José. 2001. La obligación negativa. 1º Edición. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, España. 430p.
- (13) FUEYO LANERI, Fernando. 2004. Cumplimiento e Incumplimiento de las obligaciones. 3º Edición. Actualizada por el Profesor Gonzalo Figueroa Yáñez. Editorial Jurídica de Chile. 650p.
- (14) GARCÍA GARCÍA, Juan. 1994. Ejecución de sentencias de hacer: Una reforma legislativa pendiente. IX Premio San Raimundo de Peñafort 1993 del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia. Revista jurídica de la Región de Murcia, ISSN 0213-4799, Nº. 17, págs. 11-48. < <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4723558> > [Consulta: 14 octubre 2014]
- (15) GÓMEZ POMAR, Fernando. 2007. El incumplimiento contractual en el Derecho Español. Revista para el análisis del derecho INDRET. Facultad de Derecho Universidad Pompeu Fabra. 49p.
- (16) HALLEBECK, Jan. 2013. Cumplimiento forzoso de las obligaciones de hacer. Dos ejemplos de la tradición romanística. GLOSSAE. European Journal of Legal History 10. pp. 216-225
- (17) LEÓN HURTADO, Avelino. 1983. El objeto en los actos jurídicos. 2ª. ed. actualizada. Editorial Jurídica de Chile. 151p.

- (18) LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica. 2010. La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el derecho civil chileno. Revista chilena de derecho privado, (15), pp.65-113. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722010000200003&lng=es&tlng=es.10.4067/S0718-80722010000200003> [Consulta: 24 noviembre 2014].
- (19) LÓPEZ DÍAZ, Patricia. 2012. El abuso del derecho de opción del acreedor y su importancia en la construcción de un sistema equilibrado de remedios por incumplimiento contractual. Revista de Derecho Privado (19): 13-62
- (20) MONTT RETTIG, Paulo. 2010. Validez de las cláusulas contractuales de no competir. Revista de Derecho Económico. Facultad de Derecho Universidad de Chile (75): 63-93
- (21) OSTERLING Parodi, Felipe y CASTILLO FREIRE, Mario. 2000. El tema fundamental de las obligaciones de medios y de resultados frente a la responsabilidad civil. Revista PUCP (53): 475-512 [en línea] <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6568>
- (22) PAÑEDA USUNÁRIZ, Francisco. 2008. La ejecución de hacer y no hacer en el Nuevo Código Procesal Civil. Módulo Instruccional. Tegucigalpa, M.D.C., - Santa Rosa de Copán.

- (23) PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. 2003. OBLIGACIONES. Teoría General y Clasificaciones. La resolución por incumplimiento. Editorial Jurídica de Chile. 502p.
- (24) PIZARRO WILSON, Carlos. [s.a.]. Panorama de la responsabilidad contractual en el derecho chileno. [En línea] https://www.ucursos.cl/derecho/2010/2/D122D0645/3/material_docente/bajar?id_material=306715.
- (25) PRADO LÓPEZ, Pamela.2013. La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho. Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 306p.
- (26) MEZA BARROS, Ramón. 1999. Manual de Derecho Civil de las Obligaciones. 9º Edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. 519p.
- (27) MOISSET DE ESPANÉS, Luis. 2006. La mora en las obligaciones de hacer. [en línea] http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:b8eUDZVYHH EJ:www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artmoraenlasobligacionesdenohacer/at_download/file+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk

- (28) ROUSE SPÅNBERG, Raïssa. 2012. Redacción de contratos internacionales : la documentación precontractual. [En línea] http://www.revistaiuris.com/ver_pdf.asp?idArt=66948
- (29) SERRANO HERRERA, Claudia. 2011. La legitimación para el pago de un tercero. Revista de derecho (Valparaíso), (37), 137-211. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000200004&lng=es&tlng=es.10.4067/S0718-68512011000200004> [Consulta: 06 noviembre 2014].
- (30) SIERRA HERRERO, Alfredo. 2013. Las cláusulas de confidencialidad en el contrato de trabajo. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, n. 41. pp. 145-179. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071868512013000200005&script=sci_arttext [Consulta: 1 diciembre 2014].
- (31) TAKABIAN, Marcela. 2015. Ejecución Forzada Específica en el Derecho Anglosajón. Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. N° 28. Año 2015.
- (32) VIAL DEL RIO, Víctor. 2007. Manual de las Obligaciones en el Código Civil chileno. 2° Edición. Editorial Biblioteca Americana. 434p.
- (33) VIDAL OLIVARES., Álvaro. 2007. Cumplimiento e Incumplimiento Contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista. 2007. [en

línea] http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000100004

- (34) VIDAL OLIVARES, Álvaro. 2006. La pretensión de cumplimiento específico en el sistema de remedios en el Código Civil. Estudios de Derecho Civil II. Lexis Nexis. 517-538p.
- (35) VIDAL OLIVARES, Álvaro. 2007. El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Trabajo expuesto en el congreso internacional celebrado para conmemorar la promulgación del Código Civil Chileno (Santiago, 3-6 de Octubre de 2005). Santiago, Editorial, 2007.

JURISPRUDENCIA

- Agroindustria San Vicente S.A. contra Exportadora Aconcagua. Sentencia dictada por la Corte Suprema. 30/09/2009. [en línea] [http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ21689&links=\[AGROINDUSTR,%20SAN,%20VICENT\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ21689&links=[AGROINDUSTR,%20SAN,%20VICENT]) [Consulta: 5 septiembre 2014].
- Transportes Aeropuerto Express c/ LADECO S.A. Sentencia dictada por la Corte Suprema. 16/08/2007. [en línea] http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ14549&links=

[\[LADEC,%20SA,%20TRANSPORT,%20AEROPUERT,%20EXPRES\]](#)

[Consulta: 12 septiembre 2014].

- Coexpan Chile S.A. con Banco Security. Sentencia dictada por la Corte Suprema. 15/05/2014. [en línea]
[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ37502&links=\[COEXP,%20CHIL\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ37502&links=[COEXP,%20CHIL]) [Consulta: 26 septiembre 2014].
- Adiserv S.A. con Bordachar Boetto. Sentencia dictada por la Corte Suprema. 27/01/2011. [en línea]
[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ26222&links=\[BORDACH,%20BOETT,%20PEDR,%20ADISERV,%20SA\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ26222&links=[BORDACH,%20BOETT,%20PEDR,%20ADISERV,%20SA])
[Consulta: 28 octubre 2014].
- Juan Parra con Tercer Juzgado de Letras de Ovalle. Corte Suprema. 16/06/2015 [en línea]
[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ41887&links=\[OBLIG,%20TERC,%20EXP\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ41887&links=[OBLIG,%20TERC,%20EXP]) [Consulta: 17 de marzo de 2016].
- Luchsinger Muñoz con Vera Herrera. Corte de Apelaciones de Temuco. 3/12/2013. [en línea]
<https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL/israel+vera+herrera/CL/v/id/488818610> [Consulta: 21 de marzo de 2016].

- Sociedad Constructora JCE S.A. con Servicio de Salud del Bío Bío. Corte de Apelaciones de Concepción. 14/11/2008. [en línea] <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/documentVM?rs=&vr=&src=search&docguid=iF61870D78882071D42B0111D16A596F3&spos=&epos=1&td=&page=0&snippets=true&srguid=i0ad81816000001539fd9b561bbcd a0d8&openLocator=&crumb-action=append> [Consulta: 22 de marzo de 2016]
- Ocharán Meliant Emilio con González Rojo Pablo. Corte Suprema. 10/11/2014. [en línea] <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/documentVM?rs=&vr=&src=search&docguid=i0AC5082CC91578EB81C925DB77B6DB3E&spos=&epos=1&td=&page=0&snippets=true&srguid=i0ad81816000001539fe49cf4ab a00e55&openLocator=&crumb-action=append> [Consulta: 22 de marzo de 2016]
- Eduardo Alfredo Opazo Lamana y otros con Inmunomédica Laboratorio Limitada. Corte Suprema. 7/12/2010. [en línea] <http://www.legalpublishing3.cl/maf/app/documentVM?rs=&vr=&src=search&docguid=i0ADFABE1B1C92E8781B1060AFAC0E014&spos=&epos=1&td=&page=0&snippets=true&srguid=i0ad8181500000153a02637600 01d789b&openLocator=&crumb-action=append> [Consulta: 22 de marzo de 2016]

- Filippi Gajardo, Sergio con Maturana Donoso, Gabriela. Corte de Apelaciones de Rancagua. 31/07/2007. [en línea] [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ15498&links=\[MATUR,%20DON,%20GABRIEL,%20FILIPP,%20GAJARD,%20SERG\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ15498&links=[MATUR,%20DON,%20GABRIEL,%20FILIPP,%20GAJARD,%20SERG]) [Consulta: 25 de abril de 2016]
- Filippi Gajardo Sergio con Maturana Donoso Gabriela. Corte Suprema. 29/10/2008. [en línea] [http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ18603&links=\[MATUR,%20DON,%20GABRIEL,%20FILIPP,%20GAJARD,%20SERG\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ18603&links=[MATUR,%20DON,%20GABRIEL,%20FILIPP,%20GAJARD,%20SERG]) [Consulta: 25 de abril de 2016]
- Carmona Páez Javier con Vergara Bravo Ángel. Corte de Apelaciones de Antofagasta. 30/01/2006. [en línea] <http://vlex.com/vid/carmona-paez-javier-vergara-bravo-angel-516541042> [Consulta: 6 de mayo de 2016]
- Ulloa Jiménez Patricio con Candia Muñoz Humberto. Juzgado de Letras de Cañete. 27/04/2012. [en línea] <http://vlex.com/vid/566119834> [Consulta: 6 de mayo de 2016]
- Sociedad Constructora JCE S.A. con Servicio de Salud Bío-Bío. Corte de Apelaciones de Concepción. 14/11/ 2008. [en línea] <http://www.legalpublishing3.cl.uchile.idm.oclc.org/maf/app/documentVM?rs=&vr=&src=search&docguid=iF61870D78882071D42B0111D16A596F3&spos=&epos=4&td=&page=0&snippets=true&srguid=i0ad6007a000001548d093f54a7ceb4a6&openLocator=&crumb-action=append> [Consulta: 6 de mayo de 2016]

- Valenzuela Contreras Alejandro con Muñoz Sáez Claudio. Primer Juzgado Civil de Concepción. 1/04/2014. [en línea] <http://vlex.com/vid/542437390> [Consulta: 6 de mayo de 2016]
- Rojas Bustos Anselmo con Promotora CMR Falabella. Cuarto Juzgado de Letras de Talca. 19/06/2013. [en línea] <http://vlex.com/vid/570147038> [Consulta: 6 de mayo de 2016]
- Empresa Nacional de Petróleos con Missano Inc. Corte Suprema. 30/01/2008. [en línea] [http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ16455&links=\[INDEMNIC,%20COMPENSATOR,%20FUEY\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ16455&links=[INDEMNIC,%20COMPENSATOR,%20FUEY]) [Consulta: 6 de mayo de 2016]
- Morales Cereceda con Morales Cereceda. Corte Suprema. 18/01/2011. [en línea] <http://vlex.com/vid/-333033742> [Consulta: 7 de mayo de 2016]
- Instituto de Normalización con Banco Santander. Corte Suprema. 26/12/2006. [en línea] [http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ9037&links=\[BANC,%20SANTAND,%20CHIL,%20INSTITUT,%20NORMALIC,%20OPREVISION\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ9037&links=[BANC,%20SANTAND,%20CHIL,%20INSTITUT,%20NORMALIC,%20OPREVISION]) [Consulta: 7 de mayo de 2016]
- Club Aéreo Lautaro con Diez. Corte Suprema. 22/06/2012. [en línea] http://corte-suprema-justicia.vlex.cl/vid/taladriz-leonor-club-aereo-lautaro-436182478?_ga=1.99638750.1997805239.1463868799 [Consulta: 10 de mayo de 2016]
- Contrato POLLA Chilena de Beneficencia S.A. con Gtech Corporation. [en línea] http://ciperchile.cl/wp-content/uploads/contrato_gtech.pdf [Consulta: 1 diciembre 2014].