



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

Análisis de las limitaciones de la autonomía privada desde la buena fe objetiva en el caso de la terminación unilateral del contrato sin expresión de causa

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

Autor: Sebastián Vásquez Caballero

Profesor Guía: Adrian Schopf Olea

Santiago de Chile

2021

ÍNDICE

ÍNDICE.....	1
RESUMEN	3
INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO 1: LA BUENA FE COMO LIMITACIÓN DE LA AUTONOMÍA PRIVADA..6	
a) El rol de la buena fe en el derecho privado.....	6
b) La autonomía de la voluntad y el rol de la buena fe como límite.....	11
c) El ejercicio abusivo de un derecho	15
d) El caso particular de los contratos entre partes sofisticadas	17
CAPÍTULO 2: LA TERMINACIÓN UNILATERAL SIN EXPRESIÓN DE CAUSA.....21	
a) Sobre la terminación unilateral en general.....	21
a.1) La resolución en los contratos de tracto sucesivo.....	24
a.2) Contratos de ejecución diferida o prolongada	27
b) Concepto de terminación unilateral sin expresión de causa	28
b.1) El acto de manifestación de voluntad de terminación unilateral	28
b.2) Sobre contratos de tracto sucesivo.....	29
b.3) Sin justificación	33
c) Naturaleza jurídica de la cláusula facultativa de terminación unilateral sin expresión de causa.....	35
c.1) No estamos ante una hipótesis de incumplimiento.....	35
c.2) La condición resolutoria ordinaria.....	36

c.3) La caducidad convencional.....	37
c.4) La cláusula resolutoria	38
d) Casos legales de terminación unilateral sin expresión de causa	40
e) La validez de la cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa	42
f) Un problema de ejecución de buena fe	47
g) Efectos del ejercicio de la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa..	50
CAPÍTULO 3: EL TÉRMINO UNILATERAL SIN EXPRESIÓN DE CAUSA BAJO LOS ESTÁNDARES DE LA BUENA FE	52
a) Exigencias de la buena fe para ejercer la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa en la jurisprudencia.....	52
a.1) Ingeniería y Movimientos de Tierras Tranex Ltda. Con Anglo American Sur S.A.	52
a.2) Televisión Interactiva S.A. y Filmocentro Televisión S.A. con VTR Comunicaciones SpA.	59
a.3) St Rent Transportes Limitada con Sociedad Melón Áridos Limitada	63
a.4) Velazquez E.I.R.L con Constructora De Vicente Limitada.....	68
b) Criterios generales desprendidos de la jurisprudencia.....	70
CONCLUSIONES	73
BIBLIOGRAFÍA	74

RESUMEN

Esta investigación tiene por objeto determinar los alcances, desde la doctrina y la jurisprudencia, de las cláusulas de terminación unilateral de contrato sin expresión de causa, con un énfasis particular en las limitaciones que impone la buena fe al momento de determinar sus efectos jurídicos. Se analizará la validez de la cláusula en base a las reglas generales que gobiernan nuestro Código Civil, y también desde los criterios propuestos por la jurisprudencia. De este análisis se concluye que las cláusulas de terminación unilateral sin expresión de causa son plenamente válidas en los contratos gobernados por las reglas del Código Civil, pero tienen un límite en su ejercicio, en base a los criterios impuestos por la buena fe objetiva.

INTRODUCCIÓN

El derecho de contratos, bajo los principios del derecho privado, de manera amplia permite a las partes interesadas a decidir las condiciones en que asumirán sus respectivas obligaciones, quedando tan sólo limitados a las normas de orden público que están dados por el respeto a la ley, el orden público y las buenas costumbres.

Esta idea amplia de libertad, sin embargo, entra en pugna con las exigencias establecidas por el principio de la buena fe, que opera como un mecanismo de morigeración de los principios de libertad contractual y fuerza obligatoria del contrato, ordenando a los contratantes a comportarse dentro de estándares éticos que remiten a valores como la lealtad y la honestidad.

Uno de los aspectos relevantes dentro de la negociación del contenido del contrato está dado por la asunción de riesgos que cada una está dispuesta a soportar, y la manera en que dichas eventualidades serán abordadas por las diversas disposiciones del contrato y en particular los remedios que este regule.

Resulta claro que una de las instancias más relevantes dentro de la negociación del contrato es la prevención ante las hipótesis de incumplimiento y término del vínculo negocial. De forma general y subsidiaria, nuestro Código Civil contempla la hipótesis general de resolución por incumplimiento en el art. 1489, que permite al acreedor solicitar al tribunal ponerle fin al contrato o exigir su cumplimiento, más la indemnización de perjuicios. Si bien dicho remedio contractual ha tenido un uso extendido, este sólo es aplicable para las hipótesis comprobadas de incumplimiento del contrato, quedando excluidas situaciones como la pérdida de confianza, el incumplimiento de poca entidad, o el cambio de circunstancias que haga menos o nulo el atractivo económico de mantener vigente el contrato.

En base al principio de la libertad contractual, la práctica comercial ha implementado nuevas formas de poner fin a los vínculos contractuales mediante el establecimiento de cláusulas en los contratos, que facultan a una o ambas partes a poner fin al mismo. Dada la rigidez de las fórmulas existentes en el Código Civil, resulta más eficiente que sean los propios contratantes los que determinen los supuestos bajo los cuales el contrato debe quedar sin efecto, pues son ellos los que están en mejor posición para establecer las condiciones por las cuales deciden obligarse; esto incluye aquellas fórmulas en el que se contempla el ejercicio de facultades unilaterales y meramente potestativas de terminación.

Ahora bien, dicha libertad de pactar mecanismos de terminación, en base al principio de libertad contractual, abre un amplio espectro de situaciones potenciales de desequilibrio e injusticia, más aún considerando que el poder negociador no es siempre equivalente entre las partes contratantes. En efecto, la libertad de pactar formas unilaterales y meramente facultativas para poner fin al contrato implica abrir un ámbito de riesgo de ejercicio abusivo o arbitrario, lo que entra en abierta contradicción con el estándar general de la buena fe.

Una de las instituciones donde más nítidamente se refleja esta pugna entre libertad contractual y ejercicio de un derecho conforme a los estándares de la buena fe es la terminación unilateral del contrato sin expresión de causa. Dada su naturaleza eminentemente convencional, esta facultad se presenta como una de las más controversiales desde el punto de vista del eventual uso abusivo por parte de su titular, pues tensiona la expectativa razonable del contratante a un vínculo negocial que se mantenga estable en el tiempo hasta la satisfacción del interés económico y práctico que lo ha motivado.

Al ser una facultad que puede ejercerse sin necesidad de manifestar motivo alguno para que tenga efecto, esta deja sujeta la relación contractual a un importante margen de incertidumbre y riesgo. Las partes no tienen certeza de la continuidad del contrato cumpliendo diligentemente sus obligaciones, pues se integran otros factores como la confianza y la mera conveniencia económica.

Es en este contexto donde la buena fe podría operar como un mecanismo de control al eventual ejercicio abusivo de la facultad de terminación, siendo determinantes las circunstancias de hecho del vínculo contractual y la calidad misma de las partes involucradas, lo que será explorado en esta investigación.

Este trabajo contará de tres partes. En la primera se abordará el principio de la buena fe como límite a la libertad contractual. En la segunda parte se abordará dogmáticamente la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa. En la tercera parte, se analizarán cuatro casos resueltos por nuestros tribunales de justicia, en el que se presentarán los criterios esenciales para la determinación de la licitud del ejercicio de la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa. Finalmente, se expondrán las conclusiones alcanzadas.

CAPÍTULO 1: LA BUENA FE COMO LIMITACIÓN DE LA AUTONOMÍA PRIVADA

a) El rol de la buena fe en el derecho privado

La buena fe es un principio general del derecho que, en el caso chileno, en lo referido a los contratos, encuentra su consagración normativa en el art. 1546 del Código Civil, a propósito de la ejecución de los contratos y el efecto de las obligaciones¹. A pesar de que el citado artículo se refiere expresamente al ámbito de los contratos, resulta pacífico que la buena fe tiene un sentido amplio no limitable al cumplimiento de las obligaciones surgidas de fuente contractual². Esto se debe en gran medida a que la buena fe tiene contornos generales de difícil delimitación, propio de los principios jurídicos en el sentido definido por Dworkin como un “estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”³.

La buena fe, tal como sostiene Elorriaga de Bonis, no es sólo un principio informador del ordenamiento jurídico en general y de los contratos en particular, sino que se la concibe como un deber de comportamiento típico que la ley impone a los contratantes, y que tiene aplicación a lo largo de todo el iter contractual⁴.

De este mismo modo, la buena fe opera como un estándar que entrega parámetros flexibles cuyo manejo y concreción queda entregado al criterio, prudencia y sabiduría del juez, en base a un contenido empíricamente variable, pero con una unidad de significado⁵.

Evidentemente la utilidad de un concepto amplio y de aplicación variable a las circunstancias del caso permite subsanar las limitaciones de la aplicación restringida de las leyes, pues estas no pueden abarcar todos los casos que se presentan en la realidad. La unidad y coherencia de

¹ No se considerará la buena fe en su dimensión subjetiva y que se sustenta normativamente en el art. 706 del Código Civil.

² SCHOPF OLEA, Adrián (2018). La Buena Fe Contractual como Norma Jurídica. En: *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 31, diciembre 2018. 110-111pp.

³ DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Barcelona, Editorial Ariel. 72p.

⁴ ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (2018). Manifestaciones y límites de la buena fe objetiva en la ejecución de los contratos. Criterios jurídicos para la resolución de situaciones contractuales difusas. En: *Revista de Ciencias Sociales*, N° 73. 67-68pp.

⁵ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge y ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (2017). *Los Contratos: Parte General*. 6ª ed. Santiago, Editorial Thomson Reuters. 435p.

un ordenamiento jurídico requiere dar solución a todas las controversias y situaciones que se le presenten, siguiendo la máxima de que por muy complicada e imprevista que sea una situación de hecho, siempre ha de ser exigible una solución jurídica cierta⁶. Aquí reside una de las principales virtudes de la buena fe, en cuanto su amplitud y flexibilidad permite una capacidad de adaptabilidad a las más variadas materias y situaciones⁷.

Ahora bien, la buena fe es entendida como un patrón de conducta exigible a todos los miembros de la comunidad jurídica, debiendo comportarse estos con corrección, lealtad, honradez y rectitud; hablamos de un patrón de conducta obligatorio para todos los sujetos en todas sus obligaciones⁸. En materia contractual, estas directrices generales se expresan como un conjunto de prerrogativas que no han sido expresadas en el acuerdo contractual, relativas a la lealtad, honestidad y consideración recíproca que las partes contratantes pueden razonablemente esperar en su comportamiento mutuo, en atención a la especial relación que se ha formado entre ellos en virtud del contrato⁹.

El estándar específico de conducta exigible es el del contratante leal y honesto, que implica honrar la confianza que subyace a todo vínculo contractual, y que se traduce en no defraudar razonables expectativas del co-contratante y no comportarse de forma abusiva, atendido esencialmente la finalidad económica o el propósito práctico del negocio involucrado¹⁰. En un sentido similar, se habla de una dimensión prescriptiva de la buena fe al señalar un criterio de conducta, comparando el comportamiento con aquel que se hubiera esperado de un hombre medio que actúa leal y rectamente¹¹.

Para Díez-Picazo, la buena fe, en su sentido normativo, es un estándar jurídico o un modelo de conducta social, que es aquella que la conciencia social exige en cada caso conforme a un imperativo ético dado¹². Agrega el autor que “se trata, indudablemente, de la introducción de normas de origen ético en el campo estricto del Derecho”¹³.

⁶ BOETSCH GILLET, Cristián (2011). *La Buena Fe Contractual*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 13p.

⁷ Ibid. 49p.

⁸ BOETSCH GILLET, Op. Cit. 55p.

⁹ SCHOPF OLEA, Op. Cit. 114p.

¹⁰ Ibid. 114-115pp.

¹¹ CORRAL TALCIANI, Hernán (2018). *Curso de Derecho Civil: Parte General*. Santiago, Editorial Thomson Reuters. 32p.

¹² DÍEZ-PICAZO, Luis (2007). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. 6ª ed. Tomo I. Pamplona, Editorial Thomson Reuters Civitas. 61p.

¹³ Ibid. 61p.

El apego al estándar fijado por la buena fe, supone comportarse de modo tal que no sólo se consideran los propios intereses, sino también los de la parte contraria, lo que supone un elemento de moderación al principio general del *caveat emptor* propio de los contratos, en el que cada parte vela por sus propios intereses¹⁴.

En el mismo sentido, Enrique Barros sostiene que la buena fe “se refiere a deberes que surgen en razón de una especial relación del titular del derecho con la persona que soporta su ejercicio. En su sede más natural, el principio de buena fe tiene aplicación como correctivo al formalismo en la definición de las obligaciones que nacen de un contrato. Elevado a principio general, puede ser concebido como el conjunto de directivas, que no han sido expresamente formuladas, relativas a la lealtad, la confianza y la consideración que el sujeto pasivo del derecho puede razonablemente esperar del titular en atención a la especial relación que se ha formado entre ellos”¹⁵.

Otros autores sostienen que el contenido normativo de la buena fe puede dividirse en dos aspectos. En primer lugar, una dimensión negativa, en cuanto su función es proscribir conductas indeseables como la deshonestidad, oportunismo o abuso, presentándose así como deber negativo de abstención de conductas perjudiciales para el ejercicio de un derecho; y por otro lado, una dimensión positiva, que implica promover los intereses de la contraparte en un clima de colaboración y lealtad recíproca¹⁶.

Al respecto, nuestra Corte Suprema ha dicho que la buena fe es “el modo sincero y razonable con que se procede, razón por la cual está íntimamente relacionado con la idea de rectitud, de intención y de lealtad”¹⁷, agregando respecto de la buena fe en su dimensión objetiva que esta impone “el deber de comportarse correcta y lealmente en sus relaciones mutuas, desde el inicio de los tratos preliminares y hasta el momento incluso posterior a la terminación del contrato”¹⁸.

El problema se presenta cuando confrontamos el principio de la buena fe contractual con la tradición de la fuerza obligatoria del contrato sustentada en la autonomía de la voluntad y el

¹⁴ SCHOPF OLEA, Op. Cit. 115p.

¹⁵ BARROS BOURIE, Enrique (2016). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 628-629pp.

¹⁶ EYZAGUIRRE BAEZA, Cristóbal y RODRÍGUEZ DIEZ, Javier (2013). Expansión y límites de la buena fe objetiva. A propósito del ‘Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. En: *Revista Chilena de Derecho Privado*, N°21. 144-145pp.

¹⁷ Corte Suprema, Rol 44485-2017, considerando vigésimo tercero.

¹⁸ Ibid.

pacta sunt servanda. Si las partes han pactado algo, se subentiende que dicha voluntad es ley para los contratantes, pues partimos de la base de que cada cual ha sido capaz de proteger debidamente sus intereses, plasmando dicha intención en la letra del contrato. De aquí que se sostenga que uno de los primeros objetivos de la buena fe es precisamente dar cumplimiento a la palabra empeñada, partiendo de la base que el primer deber de un contratante leal y honesto es precisamente cumplir lo pactado, sin invocar argumentos que supongan una maniobra para evitar los efectos de las cláusulas acordadas, o llevar adelante acciones que supongan infringir la ley del contrato¹⁹.

Lo anterior, sin embargo, mantiene el problema original, pues la buena fe no puede entenderse como una simple reiteración de lo estipulado en el art. 1545, en tanto el contrato es ley para las partes, pues de lo contrario la buena fe carecería de una función autónoma. Resulta claro que el cumplimiento del contrato, tal cual fue pactado, es una de las primeras obligaciones de los involucrados en el mismo, no obstante, es este mismo mandato taxativo el que genera problemas prácticos de justicia material, en particular cuando el cumplimiento irrestricto de la letra del contrato genera un efecto que resulta contrario a la equidad y al fin económico o práctico del negocio.

Se presenta aquí un predicamento en torno al análisis que puede hacer el juez en lo referido a la capacidad que tuvieron las partes de prever razonablemente los riesgos asociados a las disposiciones que han pactado. Si cada parte es la más indicada para evaluar hasta qué punto está dispuesta a correr riesgos en torno a las obligaciones que asume, ¿por qué razón un juez debería estar en mejores condiciones de determinar la justicia de las cláusulas pactadas? Evidentemente no nos referimos a un problema de análisis del cumplimiento de las normas que regulan el derecho de contratos y que están recogidas en una basta cantidad de disposiciones legales, incluyendo normas de orden público, sino a la aplicación de cláusulas válidamente pactadas que generan efectos de injusticia o de irracionalidad económica en el caso concreto. El problema no se ubica en el ámbito de la determinación de la validez de una cláusula, sino en la calificación de licitud del ejercicio de la misma.

¹⁹ CORRAL TALCIANI, Hernán (2006). La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno. En: *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Número 3, enero 2006. Universidad Diego Portales. 197p. El autor sostiene que: “*En muchos casos la invocación de la buena fe la utilizan nuestros tribunales para reforzar la fuerza obligatoria de lo pactado contractualmente. Junto con el principio de no ir contra los propios actos, la ejecución de buena fe se interpreta como una exigencia primaria de no desconocer a posteriori lo que libremente fue convenido en el contrato*”.

Este problema se presenta nítidamente en el caso de la cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa, pues la discusión no se concentra en el significado y validez de la misma, sino en los efectos perniciosos para quien es afectado por el ejercicio de la facultad. Del mismo modo, no resulta controvertido, en la mayoría de los casos, el hecho que el ejercicio de la facultad de terminación produzca importantes perjuicios para quien ha confiado en la permanencia de un negocio en el tiempo, en especial cuando hay importantes inversiones involucradas. Sin embargo, y de forma paralela, resulta manifiesto que los daños potenciales son previsibles si se pactan cláusulas expresas que facultan a una de las partes a terminar el contrato sin expresar causa alguna, ya que el vínculo se edifica teniendo como posibilidad cierta el que una de las partes pueda poner fin al contrato en cualquier momento, por lo que el riesgo asociado a esa cláusula debiera estar integrado en el cálculo previo al momento de contratar.

Lo anterior resulta del todo razonable si entendemos que existe un trasfondo de valoración económica y de riesgos entre las partes. La existencia de una determinada cláusula supone una proyección de ciertos intereses que se traducen en un cálculo económico de asunción de riesgo. No es igual la valoración de un contrato que faculta al acreedor a ponerle término al contrato sin expresión de causa y en cualquier momento, respecto de aquel en que la terminación sólo será posible mediante resciliación o ejerciendo los derechos otorgados por la condición resolutoria tácita. Evidentemente, y sin tomar en consideración otros factores, el nivel de riesgo varía sustantivamente en ambos casos, afectando consecuentemente el precio asociado a cada contrato.

Ahora bien, no se puede soslayar el hecho de que las partes no siempre negocian en pie de igualdad, presentándose asimetrías debido a la naturaleza de la prestación o calidad de las partes. Esto supone cuestionarse el nivel de protección que debe existir de parte del derecho a quienes están en situación de desmedro negociador en el contexto de un vínculo contractual regido por las normas de derecho común, pues no puede desconocerse, a diferencia de lo que ocurre con la normativa del derecho del consumidor, que la autonomía de la voluntad es el principio rector que tradicionalmente ha gobernado el derecho de contratos, por lo que la respuesta natural ante la pretensión de protección por parte del contratante más débil, debiera ser la remisión de la asunción individual de los riesgos respecto de una obligación libremente contraída, y siendo, en consecuencia, obligatoria al ser ley para las partes, tal como está consagrado en el art. 1545 del Código Civil.

Es en consideración a lo anterior que la buena fe opera como un mecanismo morigerador, no en relación a una pretensión de proteger exclusivamente al contratante más débil, sino como un imperativo de conducta exigible que tienda a erradicar situaciones de abuso. En definitiva, la buena fe juega un rol relevante al momento de analizar un conflicto en torno a cláusulas libremente pactadas en un plano distinto al de la validez de las mismas, y que se manifiesta en la calificación de un estándar de conducta, y no en el análisis de desmedro particular bajo la categoría del contratante más débil.

b) La autonomía de la voluntad y el rol de la buena fe como límite

El principio de la autonomía de la voluntad supone que los particulares son libres de celebrar los contratos que más convengan a sus intereses, sean o no previstos y reglamentados por la ley, teniendo la más amplia libertad para pactar del modo que sea más útil y conveniente a sus intereses²⁰. Este principio es uno de los pilares fundamentales del Derecho Civil, en el entendido que las personas aspiran a una mayor realización a través de espacios para decidir autónomamente lo mejor para sus propias vidas²¹. Tal como sostienen López Santa María y Elorriaga de Bonis, la autonomía de la voluntad significa que esta es libre para crear los derechos y obligaciones que le plazcan; así la voluntad se basta a sí misma²².

La autonomía de la voluntad, como principio rector, sirve de fundamento a otros principios de la contratación:

En primer lugar, la libertad contractual, que se descompone en dos subcategorías: a) la libertad de conclusión, que permite a las partes decidir libremente si se contrata o no, qué tipo de contrato celebrar, y la contraparte con la que se vincula; b) la libertad de configuración interna, que permite determinar el contenido de la convención y las cláusulas que reflejen de mejor forma la voluntad de las partes. En segundo lugar, la autonomía de la voluntad fundamenta el consensualismo, según el cual es la voluntad y no la formalidad lo que permite perfeccionar un contrato, por lo que es posible la existencia de contratos meramente verbales. En tercer lugar, fundamenta la fuerza obligatoria del contrato, que se traduce en que los pactos deben honrarse y cumplirse, puesto que todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes²³. En

²⁰ TRONCOSO LARRONDE, Hernán y ÁLVAREZ CID, Carlos (2014). *Contratos*. 6ª Edición. Santiago, Editorial Thomson Reuters. 11p.

²¹ CORRAL TALCIANI (2018), Op. Cit. 32p.

²² LÓPEZ SANTA MARÍA y ELORRIAGA DE BONIS, Op. Cit. 247p.

²³ Ibid. 249p.

cuarto lugar, el efecto relativo de los contratos, siendo vinculantes los derechos y obligaciones sólo a quienes han concurrido a la convención, no afectando a terceros ajenos, quienes no les empece²⁴.

Esta libertad entregada a las partes, que concurren en la celebración de los contratos, choca inmediatamente con el cuestionamiento sobre sus alcances. Al respecto, es posible citar el art. 1102 del Código Civil francés que dispone: “Cada uno es libre de contratar o de no contratar, de elegir a su contratante y determinar el contenido y la forma del contrato con los límites fijados por la ley. La libertad contractual no permite derogar las reglas relativas al orden público”²⁵. Esta norma se reconoce en nuestro ordenamiento en el art. 1461 inciso final, a propósito del objeto, que exige que el mismo sea física y moralmente posible, entendiéndose “moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público”. Adicionalmente, desde el punto de vista de la causa, el art. 1467 inciso segundo, establece que se entenderá como causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Desde el punto de vista de la tradición del derecho civil patrimonial, las relaciones económicas, bajo la forma jurídica del contrato, han asentado la regla de que los pactos deben siempre ser cumplidos (*pacta sunt servanda*) y han de serlo en sus propios términos, es decir, hay que atenerse ante todo a la letra del contrato²⁶. Esto se justifica esencialmente en la necesidad de certidumbre y de seguridad en la que debe desarrollarse y desenvolverse el mundo de los negocios²⁷. Sin embargo, en los inicios del siglo XX surgieron corrientes que impulsaron la idea del abandono del literalismo jurídico, así como también la introducción de corrientes de moralización en los negocios jurídicos para impedir resultados que sean contrarios a la justicia²⁸. Es en este sentido donde la buena fe surge como un límite de los derechos subjetivos.

Para Díez-Picazo, la regla de la buena fe se dirige, ante todo, al titular de un derecho subjetivo y le impone que este se ejercite de acuerdo con las normas de la lealtad, de la confianza y de la consideración que el sujeto pasivo del derecho puede razonablemente pretender o esperar²⁹.

²⁴ Ibid. 250p.

²⁵ Ibid. 276p.

²⁶ DÍEZ-PICAZO, Op. Cit. 59p.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.

Ahora bien, la forma en que la buena fe opera como mecanismo morigerador de la autonomía privada y la libertad contractual se expresa esencialmente en tres dimensiones o funciones:

En primer lugar, la buena fe opera en el plano de la interpretación del contrato (función interpretativa), derivada de su carácter de principio general del derecho, donde el juez debe preferir aquella interpretación del contrato que mejor se adecúe al principio de la buena fe³⁰. Aplicando el art. 1560, conocida claramente la intención de los contratantes deberá estarse a ella más que a lo literal de las palabras; es en este sentido de determinación de la intención de las partes donde se han de buscar los elementos de cooperación, lealtad y rectitud que exige la buena fe contractual, considerando además que esta se presume³¹. Esto se enmarca en una concepción objetiva de la interpretación del contrato, en el que se utilizan criterios externos a la mera voluntad interna de las partes³².

En segundo lugar, la buena fe cumple una función integradora del contrato, operando en al menos dos situaciones particulares: 1) en aquellos casos en que las partes no han regulado determinados asuntos del negocio que los vincula o lo han hecho de forma incompleta, creándose lagunas que pueden no estar debidamente abordadas por la ley positiva³³; 2) cuando sin existir vacíos en la regulación del contrato (lagunas), se crean especiales deberes de conducta que deben ser cumplidos por las partes, aun cuando no han sido regulados o pactados, presentándose la buena fe como una real fuente de derechos y obligaciones, ampliando el contenido del contrato, siguiendo lo dispuesto en el art. 1546 del Código Civil, en tanto las partes se obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella³⁴. Estos deberes especiales se crean no solo para el deudor obligado a la prestación, sino también respecto del acreedor, en la medida que debe ejercer sus derechos de manera leal y correcta, cooperando con el deudor para que este pueda cumplir con la obligación de la manera que le sea menos perjudicial posible³⁵.

³⁰ BOETSCH GILLET, Op. Cit. 131-132pp.

³¹ Ibid. 133p.

³² BARCÍA LEHMAN, Rodrigo (2010). *Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo II. De las Fuentes de las Obligaciones*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 25p.

³³ Ibid. 115p.

³⁴ Ibid. 116p.

³⁵ Ibid. 117p.

En tercer lugar, la buena fe ejerce una función correctora del contenido del contrato, situación que debe ser analizada con el debido cuidado pues entra en conflicto directo con el principio de intangibilidad del contrato de conformidad al art. 1545 del Código Civil³⁶. En particular el efecto modificadorio se ha sostenido a propósito de la llamada teoría de la imprevisión y la cláusula *rebus sic stantibus*, que autoriza al juez a intervenir en el contrato cuando han ocurrido circunstancias imprevisibles que hacen en extremo gravoso el cumplimiento de la obligación³⁷. Sin embargo, esta teoría no ha encontrado acogida en nuestra jurisprudencia de forma consistente³⁸.

Por regla general lo que ocurrirá es que el tribunal determinará la infracción de una obligación impuesta por la buena fe (integración) o determinará la infracción del contrato determinando la real voluntad de las partes por medio de la interpretación a la luz de la buena fe. En cualquiera de los casos se busca evitar que se produzcan situaciones de abuso en el que injustificadamente se produzcan perjuicios a alguna de las partes por el ejercicio de las facultades que otorga el contrato, o de forma subsidiaria la ley, operando de este modo como un límite al ejercicio de los derechos subjetivos³⁹.

³⁶ Así se ha sostenido que: “*El principio de buena fe no tiene una posibilidad derogatoria de las cláusulas del contrato: tiene por finalidad armonizar esas cláusulas, para que la letra del contrato no adquiera un predominio lesivo, por sobre la voluntad real de las partes*”. Véase FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo (2011). *Curso de Derecho Civil*. Tomo III. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 73p.

³⁷ Ibid. 125p.

³⁸ Ibid. 126p. En este sentido, en un voto disidente del fallo de la Corte Suprema Rol 1821-2014, considerando 18: “*Que en cuanto al empleo de la cláusula rebus sic stantibus, ha sido profusamente analizada por la doctrina y jurisprudencia y existe cierto consenso en mencionar sus requisitos de procedencia. Su aplicación puede ser peligrosa, razón por la cual debe admitirse con cautela. Sus premisas fundamentales son las siguientes: que se produzca una alteración extraordinaria en el momento de cumplir el contrato en relación con las condiciones concurrentes al tiempo de su celebración; que exista una desproporción fuera de toda órbita, de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, y que todo ello acontezca por haber sobrevenido circunstancias imprevisibles. La mayor parte de los ordenamientos jurídicos limita sus efectos únicamente a la indemnización de los desequilibrios acreditados, siendo extraordinarios los casos en que se dictamina la resolución del contrato*”.

³⁹ La Corte Suprema, en causa rol 44485-2017, considerando vigésimo quinto señaló: “*Que a la luz de lo expuesto resulta evidente que la buena fe constituye una regla de conducta a la que ha de adaptarse el comportamiento jurídico de los hombres. Esto implica que hay un comportamiento debido por la buena fe que las partes de un contrato deben observar aunque no lo hayan pactado expresamente. La moderna doctrina, esto es la doctrina alemana, ha elaborado, con base en la jurisprudencia de los tribunales, una serie de supuestos típicos a los cuales parece aplicarse la idea de que la buena fe opera como un límite en el ejercicio de los derechos subjetivos (Franz Wieacker, El Principio General de la Buena Fe, Cuadernos Civitas, Madrid 1986, pág.21). En esta línea argumental parece acertado aplicar al caso concreto este principio que rige en nuestro ordenamiento positivo, y que ha sido previamente examinado, tratándose de una buena fe objetiva, donde su campo de aplicación cumple una verdadera función normativa, mutando en aquella buena fe que tiene el carácter y naturaleza de principio general del derecho, que inspira todo nuestro ordenamiento jurídico y que acorde con ello, constituye uno de los principios rectores.*”

c) *El ejercicio abusivo de un derecho*

En el supuesto de que un tercero resulte dañado por el ejercicio de un derecho, en principio quien ejerce tal prerrogativa de nada responderá, por cuanto no puede resultar responsable quien se limita a ejercer las facultades permitidas por la ley, lo que da origen al aforismo “quien su derecho ejerce, a nadie ofende”, amparada en una visión absoluta de los derechos⁴⁰.

Sin embargo, se ha sostenido que el ejercicio de un derecho subjetivo reconoce límites, tanto internos como externos⁴¹. Así, el ejercicio de un derecho puede resultar ilícito si este se hace en contravención a los estándares de la buena fe propia de la relación jurídica, aun cuando se encuentre dentro de los límites autorizados por el derecho⁴².

Siguiendo a Ducci, los límites al ejercicio de los derechos subjetivos se pueden ilustrar poniendo como ejemplo al dominio, que en principio es el derecho que concentra las mayores y más amplias facultades, tanto que en el art. 582 del Código Civil se define como un derecho respecto de una cosa para gozar y disponer de ella “arbitrariamente”, pero reconociendo las limitaciones de no ser contra la ley o el derecho ajeno⁴³. Así, es posible establecer que, si somos dueños de nuestros derechos, las limitaciones al ejercicio de la propiedad se aplican también al de aquellos derechos de los que somos titulares y, en consecuencia, el ejercicio de cualquier derecho subjetivo personal o real tiene las mismas limitaciones que el ejercicio del dominio⁴⁴. Lo anterior, no obsta a la expresión “arbitrariamente” señalado en el art. 582, pues esto en absoluto implica un ejercicio abusivo. Explica Ducci que tal idea “implicaría una contradicción en los términos en la disposición misma que, al señalar límites a la actuación, la ley y el derecho ajeno, indica claramente que no está autorizando una actuación caprichosa, ilícita, dañina o perturbadora”⁴⁵.

⁴⁰ SALINAS UGARTE, Gastón (2011). *Responsabilidad Contractual*. Tomo I. Santiago, Editorial Abeledo Perrot Thomson Reuters. 193p.

⁴¹ Entendemos límite interno como aquellos dados por el propio contenido del derecho, por ejemplo, un derecho de crédito está limitado a que sólo se puede hacer valer respecto del deudor en relación a una prestación específica. Por su parte, el límite externo está dado por las normas objetivas, sean legales o contractuales que regulan el ejercicio del derecho subjetivo. Al respecto, véase BARROS BOURIE, Enrique. Op. Cit. 618-620pp.

⁴² SALINAS UGARTE, Op. Cit. 193p.

⁴³ DUCCI CLARO, Carlos (2000). *Derecho Civil. Parte General*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 224-225pp.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid. 225p.

Tal como sostiene Corral, resulta esencial la consideración al principio de buena fe que inspira a todo el ordenamiento jurídico, y que lleva a concluir que los derechos no pueden ejercerse de cualquier modo, sino de una manera que se corresponda con esa exigencia de lealtad u honestidad mínimas que entendemos por buena fe⁴⁶. De este modo, el concepto mismo de abuso del derecho implica que un determinado acto, aún cubierto por el derecho positivo, puede derivar en ilícito. Agrega el autor antes citado, en consideración a los fines del derecho y las circunstancias del caso: “(...) que el acto en cuestión es excesivo y cae fuera de lo que ha sido realmente autorizado por el poder de actuación del derecho subjetivo. Es precisamente un ejercicio pero desviado, abusivo, porque alguien de buena fe no usaría el derecho subjetivo de esa manera en esas precisas circunstancias”⁴⁷.

La Corte Suprema ha reconocido la noción de abuso del derecho, sosteniendo que la conformidad formal de un derecho no supone por sí misma su licitud: “Así, cuando el daño tiene su origen en un derecho reconocido, cuyo ejercicio se ajusta a lo regulado por la ley, no surge responsabilidad para su autor, porque no hay ilicitud en el comportamiento. No obstante, el ejercicio de un derecho, en sí mismo justo, puede llegar a ser ilícito o injusto, es decir, puede causar daño ilegítimamente, surgiendo aquí la situación del abuso del derecho, que postula a que el ejercicio abusivo de éste genera obligación de reparar los perjuicios ocasionados”⁴⁸.

De especial interés para este trabajo resulta el análisis del ejercicio abusivo aplicado al llamado derecho de opción del acreedor o *ius electionis*, que opera como un derecho derivado al derecho de crédito, en el que una vez verificada la lesión o insatisfacción del interés específico y originario del acreedor, se presenta como consecuencia un interés derivado de indemnidad, cuyo propósito es dejar libre de todo daño al acreedor, otorgándole el derecho de optar entre uno u otro remedio por incumplimiento⁴⁹. Sin embargo, se sostiene que puede existir un uso abusivo del derecho de opción cuando el acreedor escoge un remedio no con la finalidad de satisfacer su interés contractual, sino con el propósito de causar perjuicio al deudor, o cuando

⁴⁶ CORRAL TALCIANI (2018), Op Cit. 482p.

⁴⁷ Ibid. 483p.

⁴⁸ Corte Suprema, Rol 16535-2015, considerando sexto.

⁴⁹ 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. En: *Revista Chilena de Derecho Privado*, N°19, diciembre 2012. 18p.

sin desear hacer daño lo acepta como consecuencia necesaria, existiendo una extrema desproporción entre el interés del titular y el efecto negativo que produce en la contraparte⁵⁰.

En particular, respecto del ejercicio de la facultad resolutoria, el debate se ha remitido a la determinación del incumplimiento esencial o resolutorio como forma de controlar el ejercicio de la facultad ejercida por el acreedor, negando eficacia a la resolución cuando el incumplimiento no resulta relevante en relación al negocio particular⁵¹. Sobre este punto Vidal sostiene que la resolución es un remedio limitado a ciertos incumplimientos, aquellos que revistan una cierta importancia, que de no llenar esta exigencia, el acreedor afectado por el incumplimiento (cumplimiento parcial o imperfecto) debe conservar la prestación, no obstante su derecho a la subsanación del incumplimiento o a la indemnización de daños⁵².

A pesar de que una de las partes esté autorizada expresamente por la ley para elegir “a su arbitrio” entre los diversos remedios disponibles, tal como establece el art. 1489, mediante integración por el art. 1546 se ha planteado que el ejercicio de la facultad resolutoria debe ir precedido, además de la gravedad del incumplimiento resolutorio, de un comportamiento leal y correcto de quien ejerce la facultad⁵³.

d) *El caso particular de los contratos entre partes sofisticadas*

Todo indica que la situación de las partes sofisticadas tiene un tratamiento distinto en lo referido a las limitaciones a la autonomía privada. Como criterio esencial de morigeración al pacto contractual en base a la buena fe, se encuentra la posición relativa de las partes

⁵⁰ Ibid. 35-36pp.

⁵¹ Así en el fallo de la Corte Suprema, Rol 3407-2013, que en su considerando noveno argumenta: “*Que al efecto es útil tener en consideración que, coherente con los principios que informan el derecho de los contratos, específicamente el de fuerza obligatoria y el de conservación del negocio jurídico, la resolución debe tener un carácter excepcional, ello por cuanto no todo incumplimiento tiene un carácter resolutorio (Mejías Alonso, Claudia. El Incumplimiento Resolutorio en la Jurisprudencia Nacional, en Estudios de Derecho Civil VI, Jornadas Nacionales, Olmué, 2010, Abeledo Perrot, pág. 753). La resolución del contrato requiere de un incumplimiento que sea lo suficientemente grave o lo que es igual que tenga el carácter de esencial*”.

⁵² VIDAL OLIVARES, Álvaro (2009). La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N°32, Valparaíso, primer semestre de 2009. 247p.

⁵³ AEDO BARRENA, Cristián (2019). Facultad unilateral de terminar el contrato y buena fe contractual. En: *Revista de Derecho Privado*. N° 33, diciembre 2019. 82p.

contratantes, y en particular el nivel de asimetría entre ellas, sea por razones económicas o su nivel de sofisticación y especialidad en la actividad que es objeto del contrato⁵⁴.

Si partimos del principio esencial de que las partes son libres para contratar y determinar el contenido del contrato que los obliga, y de que opera la fuerza obligatoria sustentada en el *pacta sunt servanda* que eleva a carácter de ley para las partes lo estipulado, entonces cualquier consideración ajena a la convención supondría interferir en el contrato. Si bien sabemos el rol morigerador que ejerce la buena fe sobre estos principios clásico del derecho privado, no podemos obviar de que rige un fundamento filosófico estructural basado en la idea de justicia correctiva, que parte de la premisa básica de la igualdad entre las partes en su relación jurídica⁵⁵.

Lo anterior resulta relevante a propósito de la regulación especial en la ley de protección al consumidor, pues se parte del diagnóstico general de que el derecho común no permite enfrentar la realidad material de desigualdad negociadora que facilita la imposición de cláusulas abusivas hacia al consumidor⁵⁶. De hecho, la ley 19.496 contempla normas de orden público, irrenunciables para las partes, y que establecen numerosas restricciones a la libertad contractual, así como también mecanismos represivos de invalidación de cláusulas abusivas, lo que supone un abandono de la neutralidad tradicional del derecho civil, y optando derechamente por favorecer a la parte más débil de la relación contractual, el consumidor⁵⁷.

La regla general para el estatuto común gobernado por el Código Civil será el principio general de neutralidad basado en la asunción de igualdad entre las partes, consistente, en términos generales, que la ley considera a quienes negocian un contrato como capaces de tutelar adecuadamente sus propios intereses durante la negociación y ejecución del contrato⁵⁸. Así,

⁵⁴ SCHOPF OLEA, Op. Cit. 120-121pp.

⁵⁵ BARROS BOURIE, Enrique (2005). Justicia y Eficiencia como fines del derecho privado patrimonial. En: *Estudios de Derecho Civil*. Santiago, Editorial Lexis Nexis. 16p.

⁵⁶ BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (2014). La regulación contenida en la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del Código Civil y Comercial sobre contratos: Un marco comparativo. En: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, N° 2, 2014, 389-390pp.

⁵⁷ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2010). El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: Los deberes precontractuales de información. En: *Revista de Derecho*. Universidad Católica del Norte. Año 17, N° 2, 2010. 24p.

⁵⁸ *Ibid.* 25p.

partiendo de este supuesto normativo, se trata a todas las personas como si fueran capaces de protegerse a sí mismos, dejando que los contratos se ejecuten tal cual fueron convenidos⁵⁹.

Indiscutido es el hecho que la realidad no arroja en todos los casos un correlato de esa supuesta igualdad de condiciones, siendo frecuente que una de las partes ejerza un poder negociador mayor que le permite imponer condiciones que, en circunstancias diversas, su contraparte no estaría dispuesto a aceptar. Esto es relevante a propósito del ideal de equilibrio entre las prestaciones existentes en el contrato y que se ha manifestado en instituciones como la lesión enorme, que tiene como argumento basal la circunstancia extraordinaria de desequilibrio en las condiciones establecidas en el contrato, propiciadas por la falta de poder negociador o simplemente la falta de conocimiento.

Nuestro Código ha fijado mecanismos de control a estas situaciones de desequilibrio, como por ejemplo, la nulidad o rescisión a en la compraventa y permuta de bienes inmuebles, la partición de bienes y aceptación de una asignación hereditaria cuando se produce la desproporción aritmética en cada caso, o la reducción del valor de la prestación en las hipótesis de cláusula penal enorme, mutuo con interés y la anticresis⁶⁰. Estas regulaciones, a pesar del alcance limitado al momento de formarse el consentimiento, han dado pie para sostener los principios de equilibrio contractual y de justicia contractual⁶¹.

Sin entrar a discutir sobre la posibilidad de construir una dogmática protectora respecto del contratante más débil en el derecho común regido por el Código Civil, resulta importante analizar la contratación entre partes que se ubican en pie de igualdad y son concedores de la regulación legal, y que fueron el modelo seguido por Bello, es decir, la contratación entre partes sofisticadas.

Las grandes operaciones comerciales que involucran la celebración de contratos entre importantes empresas son sometidas a procesos complejos de negociación y asesorías profesionales, en los que existe un detallado estudio de las condiciones de contratación. Así,

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2015). El principio de equilibrio contractual en el Código Civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional. En: *Revista Chilena de Derecho Privado*. N°25, diciembre 2015. 133p.

⁶¹ Se habla de *dimensión congénita u originaria del principio de equilibrio contractual* para referirse a los casos de desequilibrio producidos al momento de formarse el consentimiento, como los casos de lesión enorme y la regulación en torno a los vicios del consentimiento. A pesar de esta limitación al ámbito de formación del contrato, se ha sostenido que puede tener una aplicación más extensa bajo la forma de un principio general de equilibrio contractual. Para esto, véase LÓPEZ DÍAZ (2015), Op. Cit. 124-125pp.

las operaciones, dentro de un mundo globalizado de negocios, posee un alto nivel de sofisticación, que se caracteriza por la presencia de profesionales en campos multidisciplinarios que no sólo involucran abogados, sino otras profesiones de alto nivel técnico⁶².

Cuando hablamos de “sofisticación” nos referimos tanto a la naturaleza del negocio como al nivel educacional formal y destrezas profesionales de los partícipes de la operación, es decir, de negocios complejos que requieren asesorías jurídicas de alto nivel (así como también otro tipo de consideraciones técnicas), lo que incluye dificultad de análisis y elaboración de soluciones creativas en medio de procesos complejos de negociación, que en la mayoría de los casos son reglados, tal es el caso, por ejemplo, de los procesos de licitación o de contratación comercial internacional⁶³.

Una característica esencial de la contratación entre partes sofisticadas es el alto nivel de rigurosidad en que el contrato debe reflejar la intención de los contratantes⁶⁴, y que es un resultado natural de la asesoría legal respecto de negocios de gran envergadura. Esto implica un énfasis marcado en el significado técnico de las palabras y la literalidad misma del contrato⁶⁵. Esto tiene una importancia decisiva al momento de interpretar el mismo, pues cuando ha existido un proceso de contratación sofisticada, resulta razonable suponer que las partes han capturado adecuadamente su voluntad en la letra del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, no es posible desconocer el hecho de que los conflictos entre partes sofisticadas pueden desatarse producto de un problema de interpretación del contrato, enfrentándose dos posturas opuestas en las que el juez deberá apelar a la intención subjetiva de los contratantes en base a sus tratativas previas y la naturaleza misma del negocio. No obstante esta prevención, creemos que el tenor literal del contrato, a propósito de la norma de interpretación recogida en el art. 1560 del Código Civil, adquiere una importancia mayor que una voluntad supuesta sustentada en la intención subjetiva de las partes⁶⁶.

⁶² MONTERO IGLESIS, Marcelo (2006). Nota sobre el impacto de la formación del consentimiento en la interpretación del contrato entre partes sofisticadas. En: *Cuadernos de Análisis Jurídico*. Núm. 3, enero 2006. Universidad Diego Portales. 119p.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Parte de estas consideraciones se podrán observar en el análisis de los casos en el capítulo III.

CAPÍTULO 2: LA TERMINACIÓN UNILATERAL SIN EXPRESIÓN DE CAUSA

a) Sobre la terminación unilateral en general

La terminación unilateral del contrato tiene como punto de partida lo dispuesto en el art. 1545 del Código Civil, en virtud del cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. De este modo, la terminación normal del contrato se produce cuando las obligaciones por él generadas se cumplen totalmente, a través del pago o de los otros modos de extinguir las obligaciones equivalentes al pago, o por el vencimiento del plazo⁶⁷. Desde el punto de vista de la terminación anormal del contrato, conforme al art 1545 del CC, esta tiene como causales generales la voluntad de las partes y las causas legales⁶⁸. Desde el punto de vista de las causales de terminación anormal del contrato provenientes de la voluntad de las partes, estas pueden ser: 1) por mutuo disenso, en virtud de una convención llamada resciliación, que es un modo de extinguir las obligaciones derivado del acuerdo común de las partes; y 2) por terminación unilateral.

Es en la pérdida de eficacia de los contratos “por su mutuo consentimiento” donde podemos encuadrar la posibilidad de que las partes puedan poner término a la relación contractual en base a una decisión unilateral de una de las partes. Sin embargo, cuando se produce el mutuo consentimiento en poner término a la relación contractual resulta aplicable lo dispuesto en el art. 1567 inciso primero del Código Civil, en el que toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consienten en darla por nula, y que recibe el nombre de resciliación, la cual es definida como un modo de extinguir las obligaciones mediante el cual las partes declaran su voluntad de privar de sus efectos a un contrato celebrado por ellas anteriormente siendo esta una situación proveniente del acuerdo de ambas partes⁶⁹.

No obstante, a pesar de que la resciliación es la fórmula clásica de poner fin al contrato por mutuo consentimiento, esta no ha de ser entendida como la única, pues el acuerdo de las partes

⁶⁷ LÓPEZ SANTA MARÍA y ELORRIAGA DE BONIS, Op. Cit. 274p.

⁶⁸ Ibid. 275p.

⁶⁹ FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo (2012). *Curso de Derecho Civil*. Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 286p.

también opera en las diversas cláusulas que componen el acuerdo contractual, en virtud del cual se puede pactar un mecanismo de término del contrato que se entregue a la voluntad de una de las partes y aún así esta ha de ser entendida como una forma de dejarlo sin efecto derivado del consentimiento mutuo. En este sentido, el aspecto terminológico da a entender equivocadamente que la terminación unilateral se fundamenta en la voluntad de sólo una de las partes, cuando en realidad dicha facultad ha sido libremente pactada por las partes, y en el que se consiente en aceptar los efectos que derivan del ejercicio de esa potestad⁷⁰.

López Santa María califica la terminación unilateral como una “resciliación unilateral”, es decir, que una obligación o conjunto de obligaciones contractuales “pueden extinguirse por voluntad de uno solo de los contratantes”⁷¹. Esta posibilidad pudo pactarse anticipadamente, al instante de la formación del contrato o puede estar establecida en la ley, como el caso del desahucio en el contrato de arrendamiento⁷². De este modo, la terminación unilateral, como facultad concedida a uno o ambos contratantes por cláusula convencional en el contrato, se encuadra dentro de las formas de terminación anormal del pacto “por mutuo consentimiento” en los términos del art. 1545.

En este orden de ideas, Enrique Alcalde sostiene: “En efecto, en el mismo contrato las partes pueden prever que este quede sin efecto bajo la modalidad de que una quede desde ya obligada a aceptar que opere la extinción del vínculo, si la otra ejerce el derecho que se le reconoce. Sin perjuicio de que la opción de poner término al contrato se concede a una parte, no puede desconocerse que el vínculo contractual se extingue por el mutuo consentimiento de ambas, que estuvieron de acuerdo en esta forma de resciliación. En suma, la cláusula por la cual las partes consienten en que por la decisión unilateral de una de ellas se extinga el vínculo contractual que las liga, encuentra su eficacia y fuerza obligatoria en el artículo 1545 del Código Civil. Como ya he dicho, ambas partes han manifestado anticipadamente su consentimiento para que el contrato se ‘invalide’ de esta manera. En el evento de que la parte facultada por la otra ejerza la opción el contrato se va a extinguir, no por su resolución, sino por el mutuo acuerdo de las partes. La particularidad de este modo de dejar sin efecto el contrato es que ha sido convenida anticipadamente como una posibilidad, de modo tal que si la parte

⁷⁰ Esto es sin perjuicio de los casos legales donde se faculta a una de las partes a poner fin al contrato por su mera voluntad. En estos casos, el fundamento ya no es el mutuo consentimiento, sino la ley.

⁷¹ FIGUEROA YÁÑEZ (2012), Op. Cit. 276p.

⁷² Ibid.

que puede ponerle término ejerce esta facultad, la otra se encuentra obligada a acatar dicha decisión”⁷³.

La terminación unilateral, como facultad pactada por las partes en el contrato, encuentra su justificación en el *pacta sunt servanda* y el principio de libertad contractual, y se encuadra, como posibilidad de ser “invalidado”, en el mutuo consentimiento de las partes al contratar. Es decir, la terminación unilateral es una manifestación particular de la ley del contrato.

Esta idea de que la terminación unilateral tiene su fundamento en la voluntad de las partes, responde a una nueva perspectiva de los márgenes que las instituciones clásicas del derecho de contratos permiten. Tradicionalmente se ha depositado una confianza importante en la técnica aplicada por el legislador y en la supletoriedad del derecho común, quedando el rol de las partes en el modelamiento del contrato en el plano de los elementos de la naturaleza y accidentales de las diversas convenciones⁷⁴. Actualmente, y muy influenciado por la práctica en el derecho anglosajón, las partes optan por no descansar plenamente en la supletoriedad del legislador, introduciendo convenciones que modifican los preceptos legales establecidos, privilegiando dar mayor claridad y precisión a sus intereses contractuales⁷⁵.

Las cláusulas de terminación unilateral pueden entenderse como manifestaciones de una técnica contractual enfocada en la negociación y prevención, en el que las partes modelan cláusulas de forma anticipada, estableciendo los efectos de la resolución en forma diversa a las reglas generales establecidas en el Código Civil⁷⁶. Esto resulta del todo comprensible, pues la motivación principal de las partes al regular las condiciones por las cuales se obligan es privilegiar sus propios intereses, evitando los inconvenientes o limitaciones dados por el requisito general del art. 1489 de que exista declaración judicial previo procedimiento ordinario que, al ser de lato conocimiento, supone un costo y desgaste que muchos pueden calificar de indeseable.

En relación con el concepto de terminación, este debe entenderse en un sentido restringido al ejercicio de una facultad resolutoria, aplicándose el estatuto de aquellos contratos en el que la

⁷³ ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2018). *La Responsabilidad Contractual. Causa y efectos de los contratos y sus obligaciones*. Santiago, Ediciones UC. 398-399pp.

⁷⁴ CÁRDENAS VILLAREAL, Hugo y REVECO URZÚA, Ricardo (2018). *Remedios Contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito*. Santiago, Editorial Thomson Reuters. 144p.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid.

resolución no genera sus efectos naturales por encontrarnos ante negocios de ejecución diferida o de tracto sucesivo, tal como se analizará en los siguientes apartados.

a.1) La resolución en los contratos de tracto sucesivo

Tradicionalmente la terminación se ha estudiado a propósito del problema de los efectos de la resolución o aplicación de las cláusulas resolutorias en los contratos de tracto sucesivo, estableciendo particularidades en los efectos que tienen determinadas cláusulas resolutorias, en especial cuando se discute el efecto retroactivo y las prestaciones mutuas involucradas.

Los contratos de tracto sucesivo son aquellos en que el cumplimiento de sus obligaciones exige la repetición de actos aislados y sucesivos que imponen al deudor la ejecución, durante cierto tiempo, de actos reiterados, como el pago mes a mes de la renta de arrendamiento⁷⁷. En esta categoría también se encuentran los llamados contratos de suministro o abastecimiento de provisión, que son aquellos en que una de las partes, por un precio convenido, se obliga a proporcionar a la otra, periódicamente, determinadas cosas muebles que pueden ser fungibles o no fungibles, consumibles o no consumibles⁷⁸.

En lo referido a la resolución, el contrato de tracto sucesivo, dada la continuidad en los sucesivos cumplimientos, no hace posible aplicar el efecto retroactivo propio de la resolución. Así, por ejemplo, Abeliuk sostiene que el ejercicio de la condición resolutoria tácita en los contratos de tracto sucesivo toma el nombre de terminación y no de resolución, pues la diferencia de efectos radica esencialmente en que la terminación opera sólo hacia el futuro, no alterando los efectos ya generados, quedando estos firmes⁷⁹. En este mismo sentido Hernán Corral sostiene que en los contratos de tracto sucesivo, como en el contrato de arrendamiento, en el contrato de suministro o en el contrato de trabajo, la resolución no procede *ex tunc* sino *ex nunc*, es decir, sin efecto retroactivo, motivo por el cual se suele dar el nombre de terminación a la resolución de este tipo de contratos⁸⁰.

⁷⁷ ALESSANDRI R., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel; VODANOVIC H., Antonio (2001). *Tratado de las Obligaciones*. Volumen I. 2ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 26p.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ ABELIUK MANASEVIC, René (2014). *Las Obligaciones*. Tomo I. 6ª ed. Santiago, Editorial Thomson Reuters. 649p.

⁸⁰ CORRAL TALCIANI, Hernán (2010). *Contratos y Daños por Incumplimiento*. Santiago, Editorial AbeledoPerrot-LegalPublishing. 236p.

Otros autores como Daniel Peñailillo postulan que, aun cuando generalmente se declara que respecto de los contratos de tracto sucesivos no existe resolución sino ‘terminación’ (porque en ellos las prestaciones se van ejecutando día a día y entonces no es posible la restitución de ellas, manteniéndose lo ejecutado y extinguiéndose lo pactado en lo que resta para el futuro), bien puede seguirse manteniendo la voz ‘resolución’ (extinción por incumplimiento), añadiendo que en estas situaciones la resolución se produce sin retroactividad⁸¹.

El autor afirma que el problema de los efectos de la resolución no radica en la clasificación del contrato, sino en la naturaleza de las obligaciones que se tratan. Así, sostiene que no habrá efecto retroactivo de la resolución cuando las obligaciones que son objeto del contrato, una vez ejecutadas, no puedan deshacerse; y si la obligación de una parte es restituible y la otra no (como en el arrendamiento), habría completa irretroactividad, porque si bien una es restituible (la renta en dinero), al no ser restituible la recíproca, por razones de equidad cada una de las partes mantiene lo que adquirió⁸².

Para Claro Solar la condición resolutoria no puede tener el efecto retroactivo y toma los caracteres del término extintivo o resolutorio, en el que el contrato se resuelve para el porvenir, se resuelve *ex nunc*; pero queda irrevocable todo lo que se ha producido en el pasado. Como los derechos que se desprenden de las convenciones de tracto sucesivo, arrendamiento, sociedad, mandato, etc., van teniendo vencimiento sucesivo, es natural que se ultimen bajo una condición resolutoria que respete el pasado⁸³. Bajo este razonamiento, y citando a Planiol, el autor sostiene que se debe distinguir para los contratos no cumplidos dos especies de ruptura: la primera es la resolución propiamente dicha que destruye el contrato retroactivamente y lleva consigo la restitución de todas las prestaciones ya efectuadas en ejecución de sus cláusulas, mientras que la segunda se califica como *resiliation*, (resiliación, terminación, caducidad), teniendo efecto sólo hacia futuro y poniendo fin a su ejecución, salvo en lo relativo a los daños y perjuicios por la parte de obligaciones que quedaron sin ejecución⁸⁴.

La *resiliation*, que en este caso se entiende como terminación del contrato, y en un sentido similar, a la llamada “resiliación unilateral” referida por López Santa María, se aplica a los contratos que se celebran en vista de un período determinado para asegurar un servicio o para

⁸¹ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2003). *Las obligaciones*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 403-404pp.

⁸² Ibid.

⁸³ CLARO SOLAR, Luis (1979). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De las Obligaciones I*. Tomo Décimo. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 156-157pp.

⁸⁴ Ibid.

procurar una ventaja durante el lapso de tiempo convenido, de tal suerte que la idea de tiempo o de duración no es ya aquí una simple condición material de la realización de un contrato, cuyo provecho sería en seguida independiente del tiempo; para estos contratos especiales, la duración de ejecución forma parte integrante del objeto del contrato⁸⁵.

En este mismo sentido, la Corte Suprema ha confirmado esta distinción de los efectos de la resolución en los contratos de tracto sucesivo, estableciendo que este tiene sólo efectos para futuro y no con efecto retroactivo: “En cambio, en los contratos de tracto sucesivo, por regla general, no es posible borrar los efectos que ya se produjeron, por lo que la doctrina entiende que, en principio, la nulidad y la resolución o terminación de aquellos sólo operan para el futuro. Sobre el particular la doctrina ha entendido que ‘si en un contrato de tracto sucesivo bilateral, como el arrendamiento, una de las partes deja de cumplir una obligación periódica, la otra parte puede pedir, no la resolución, sino la terminación del contrato. La terminación, al revés de la resolución, opera sólo para el futuro y no con efecto retroactivo, como lo hace la resolución’”⁸⁶.

Elemento clave en este tipo de contratos, donde es posible hablar de terminación, es la divisibilidad de la duración del contrato, ya que se entiende que la ventaja buscada puede considerarse como adquirida para todo el período transcurrido al momento de la ruptura, teniendo el contrato hasta dicha instancia plena eficacia, debiendo este ser mantenido (no aplican los efectos propios de la resolución); y la parte aún no ejecutada, que son las prestaciones pendientes a futuro, quedan bajo los efectos de la resolución⁸⁷.

En la misma línea, Díez-Picazo sostiene que tratándose de relaciones obligatorias duraderas, los efectos de la terminación deben considerarse *ex nunc*, es decir, sin retroactividad, de manera que las prestaciones ya ejecutadas quedan efectivamente consolidadas, mientras que los deberes de prestación aún pendientes deberán ser concluidos en sus propios términos, y las partes soportan los deberes de liquidación de la relación obligatoria como la restitución de las cosas y el abono de los saldos⁸⁸.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Corte Suprema, Rol 5391-2018, considerando duodécimo.

⁸⁷ CLARO SOLAR, Op. Cit. 156-157pp.

⁸⁸ DÍEZ-PICAZO, Luis (1996). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo II Las Relaciones Obligatorias. 5ª ed. Madrid, Editorial Civitas. 907p. Esto es sin perjuicio de que la ley o lo establecido por las partes libere a quien ejerce la facultad de toda responsabilidad de indemnizar, cuando medie el aviso previo. Ver

a.2) Contratos de ejecución diferida o prolongada

Una categoría distinta son los contratos de ejecución diferida o prolongada, en virtud del cual el cumplimiento del interés del acreedor se produce en un lapso de tiempo más o menos prolongado desde la perfección del contrato y su ejecución. Sin embargo, en este caso el factor esencial para hablar terminación no es la duración entre la ejecución del contrato y la celebración del mismo, sino la particular característica de las obligaciones que emanan de la convención, que deben tener la cualidad esencial de ser divisibles⁸⁹.

Así, por ejemplo, es posible que se celebre un contrato de compraventa en virtud del cual se venda una cosa que será entregada en un plazo futuro, mediando entre la celebración del mismo y el cumplimiento un lapso de tiempo considerable. En este caso la resolución no tomará el nombre de terminación pues la obligación no es divisible.

La Corte Suprema ha reconocido esta distinción, estableciendo que la característica de diferir el pago respecto del momento de la celebración del contrato, aun cuando sea por parcialidades, no supone la existencia de un contrato de tracto sucesivo. Así, en un caso donde se contrató a una empresa para la implementación de un software computacional de carácter financiero y contable en determinado plazo y a través de pagos anticipados, la Corte determinó que procede la resolución con efecto retroactivo, por existir incumplimiento de la empresa demandada al no lograr el óptimo funcionamiento del programa: “Por ende, si bien el presente contrato es uno de servicios – implementación de software Microsoft Dynamics Nav.- en tanto contempla pagos periódicos, estos últimos se refieren a estados de pagos o anticipos que las partes pactaron en relación al plazo de instalación y puesta en marcha del servicio contratado, de manera que se trata de un contrato de ejecución diferida y, a su respecto, cabe su resolución con efectos retroactivos al darse por establecido por los jueces del fondo el incumplimiento de la parte demandada, quien no ejecutó lo convenido”⁹⁰.

De este modo, la resolución del contrato de ejecución diferida no toma el nombre de terminación, sino que sigue las reglas generales de los efectos de la resolución con efecto retroactivo, siendo procedentes las prestaciones mutuas entre las partes.

ALESSANDRI R., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel; VODANOVIC H., Antonio (2016). *Tratado de las Obligaciones*. Tomo Tercero. Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago. 116p

⁸⁹ CLARO SOLAR, Op. Cit. 156-157pp.

⁹⁰ Corte Suprema, Rol 5391-2018, considerando décimo tercero.

b) Concepto de terminación unilateral sin expresión de causa

Se define la terminación unilateral sin expresión de causa, también conocida como “discrecional” o “*ad nutum*”, como la manifestación unilateral en el que una de las partes, facultada por la ley o por el contrato, da por terminado un contrato de ejecución sucesiva de manera unilateral sin necesidad de justificar o motivar su decisión⁹¹. Se le ha definido también como “la facultad de poner término a la relación obligatoria por su sola voluntad unilateral, sin que tengan necesidad de fundarse en causa alguna”⁹². Otros la definen también como aquella “forma de extinción del contrato que consiste en la facultad concedida por la ley o por la convención a una o ambas partes para romper unilateralmente el contrato, por su sola voluntad, sin necesidad de un incumplimiento de la contraria, bastando su ejercicio de buena fe y noticiarla con un preaviso razonable a la contraria, so pena de indemnizar los perjuicios en caso de ejercicio irregular”⁹³. De forma más reciente, y limitándolo sólo a los casos de cláusulas contractuales, se la definió como “aquellas estipulaciones contractuales que otorgan a una o ambas partes el derecho a poner término al contrato sin necesidad de invocar o probar causa alguna, más allá de la voluntad de querer que la relación contractual se extinga”⁹⁴.

La facultad de terminación sin expresión de causa se establece en beneficio de una de las partes o de ambas, quedando la extinción del contrato sujeto a la mera voluntad de la parte en cuyo beneficio se ha establecido el derecho de desligarse del vínculo contractual⁹⁵.

b.1) El acto de manifestación de voluntad de terminación unilateral

La terminación unilateral sin expresión de causa supone la existencia de una facultad ejercida en base a la ley o el contrato, y que se manifiesta en una declaración de voluntad que reúne las siguientes características:

En primer lugar, es un *acto unilateral*, pues depende única y exclusivamente de la voluntad de uno de los contratantes, configurándose esta como suficiente para producir el efecto de

⁹¹ MOLINA MORALES, Ranfer (2006). La terminación unilateral del contrato ad nutum. En: *Revista de Derecho Privado*, Número 10, enero-junio 2006. Universidad Externado de Colombia. 127-128pp.

⁹² ALESSANDRI R.; SOMARRIVA U.; VODANOVIC H. (2016), Op. Cit. 113p.

⁹³ CAPRILE BIERMANN, Bruno (2011). El desistimiento unilateral o renuncia: una especial forma de extinción de los contratos. En: FIGUEROA, Gonzalo; BARROS, Enrique; TAPIA, Mauricio (coords). *Estudios de Derecho Civil VI. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Olmué, 2010*. Santiago, Editorial Thomson Reuters. 271p.

⁹⁴ ALVAREZ WERTH, Francisco (2020). Cláusulas de terminación unilateral sin expresión de causa. Un intento de caracterización desde el derecho civil. En: *Revista de Derecho Privado*, n°35, diciembre 2020. 149p.

⁹⁵ ALCALDE RODRÍGUEZ, Op. Cit. 396p.

terminación, y siendo innecesario el consentimiento del otro contratante, pues si tal fuera el caso entonces estaríamos ante el mutuo disenso o resciliación⁹⁶.

En segundo lugar, es un *acto potestativo*, pues el ejercicio de la facultad de terminación no depende de la ocurrencia de un hecho, sino de la sola voluntad de su titular, y quien además no está obligado a motivar la ruptura del contrato⁹⁷.

En tercer lugar, es un *acto liberatorio*, pues permite al titular desprenderse del vínculo contractual al tener efecto extintivo sobre el mismo, lo que no obsta la existencia de obligaciones vinculadas con la liquidación post contractual⁹⁸.

En cuarto lugar, el acto de terminación es de carácter *recepticio*, ya que para lograr sus efectos debe ser puesta en conocimiento de la otra parte, lo que es consistente con la idea de que las cláusulas resolutorias, por regla general, no operan de pleno derecho, sino que requieren la comunicación a la contraparte del ejercicio de la facultad resolutoria⁹⁹. En el mismo sentido, Díez-Picazo sostiene que el ejercicio de la facultad de terminación unilateral (causado o incausado) “Se realiza mediante una declaración unilateral de voluntad, que es de carácter recepticio y, por consiguiente, debe dirigirse a la otra parte contratante. Sus efectos se producen desde el momento en que la citada declaración de voluntad ha llegado a su destinatario”¹⁰⁰.

b.2) Sobre contratos de tracto sucesivo

Al igual que lo sostenido en el apartado anterior, la terminación unilateral sin expresión de causa es aplicable a aquellos contratos en los que existe una ejecución sucesiva, tanto en los que se ha pactado un plazo definido como en aquellos de tiempo indefinido¹⁰¹. Esto es de toda lógica, pues la única manera de ejercer una facultad de terminación anticipada del contrato es

⁹⁶ MOLINA MORALES, Op. Cit. 135p.

⁹⁷ Ibid.

⁹⁸ Ibid. 136p. Por ejemplo, pagar prestaciones ejecutadas pendientes, o eventualmente cláusulas penales.

⁹⁹ Corte Suprema, Rol 5013-2015, Sentencia de fecha 4 de enero de 2016, Considerando Noveno: “La cláusula resolutoria otorga al acreedor una facultad para resolver el contrato, la que debe ejercerse mediante un acto recepticio dirigido al deudor que incumple, no pudiendo operar la resolución de pleno derecho, sino que sólo se produce el término del contrato mediante la notificación o una vez expirado el plazo de gracia para que se cumpla la obligación.”

¹⁰⁰ DÍEZ-PICAZO (1996), Op. Cit. 906p.

¹⁰¹ MOLINA MORALES, Op. Cit. 134p.

que medie un tiempo entre que se celebra el contrato y se produce el cumplimiento de la obligación.

Relevante es la existencia de un plazo para la relación contractual, en particular para establecer el estándar exigible en el uso de la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa. En este caso debemos distinguir entre contratos de tracto sucesivo sin plazo definido y con plazo definido.

b.2.1) Contratos de tracto sucesivo sin plazo definido

En los contratos de duración indefinida se presenta la regla general de que cualquiera de las partes puede en cualquier momento dar por terminada la relación contractual de manera libre, sin necesidad de alegar una justa causa, sin perjuicio de respetar un preaviso a la contraparte¹⁰². Esto se justifica esencialmente en un principio general de prohibición de vínculos perpetuos, es decir, las partes tienen la facultad de terminar unilateralmente el contrato ya que nadie puede estar ante la situación de sujeción contractual perpetua¹⁰³. Esto tiene su aplicación en asuntos tales como las cláusulas de no competir que, de no establecerse un plazo determinado, vulnerarían un orden económico de libre competencia¹⁰⁴.

Resulta importante, sin embargo, diferenciar los contratos de duración indefinida respecto de los contratos perpetuos. Estos últimos son aquellos pactados para toda la vida de uno o de ambos contratantes, mientras que el contrato de duración indefinida es el que no tiene término de duración¹⁰⁵. Esto sugiere inmediatamente un cuestionamiento al fundamento de la facultad de terminación unilateral en base a la prohibición de “vínculos perpetuos”, pues por definición un contrato a plazo indefinido no califica como vínculo perpetuo, pues una de las razones

¹⁰² Ibid. 137p.

¹⁰³ Ibid. 139p.

¹⁰⁴ PIZARRO WILSON, Carlos (2016). ¿Puede el acreedor poner término unilateral al contrato? En: *Revista Ius Et Praxis*. Año 13, n°1. 15p. Sin perjuicio de ello, se ha fallado en un caso que involucró a la empresa de telecomunicaciones VTR que el ejercicio abusivo o injustificado del ejercicio de la facultad de terminación, puede atentar contra la normativa de defensa de la libre competencia siendo calificada como una negativa de compra, al estar sometida a condiciones de mitigación fijadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en la resolución N°1/2004, que implicaba limitación a VTR por tener poder de mercado, aun cuando estaba facultada contractualmente para ejercer la facultad unilateral de terminación. Al respecto ver fallo de la Corte Suprema, Rol 8313-2018, considerandos 19 y 20.

¹⁰⁵ MOLINA MORALES, Op Cit. 140p.

esenciales por las cuales las partes pactan contratos sin plazo definido, es porque se parte de la premisa básica de que estos no suponen una sujeción perpetua¹⁰⁶.

Esto ha sido recogido por la Corte Suprema, que en el marco del debate sobre una cláusula de renovación automática en un contrato de arrendamiento señaló: “(...) es necesario precisar que en cuestiones de derecho civil patrimonial, el vínculo obligacional que se establece a través del contrato -al menos en este tipo de nexos patrimoniales- es transitorio. Resulta bien sabido que repugnan al Derecho las obligaciones perpetuas y que son ampliamente rechazadas por la doctrina”¹⁰⁷. Agrega la Corte en el considerando siguiente: “Que, de este modo, es necesario concluir que aun cuando las partes pacten que un contrato se mantendrá perpetuamente, cualquiera de ellas puede ponerle término a través del desahucio”¹⁰⁸.

Se puede afirmar que la facultad de libre terminación del contrato es consecuencia natural y lógica del hecho de pactar un contrato a término indefinido¹⁰⁹. Esto se justifica, por una parte, que de no mediar el derecho a la libre terminación del contrato, entonces no existirían los contratos de duración indeterminada¹¹⁰. Un ejemplo de esto es el contrato de arrendamiento que, de no entenderse introducida la posibilidad del desahucio, nadie estaría dispuesto a arrendar un bien sobre la base de la permanencia indeterminada del vínculo contractual. En sentido diverso, lo que ocurre es que las partes pueden pactar la duración del contrato o la posibilidad de acotar las causales que dan origen a la terminación. Por otro lado, se entiende que cuando las partes estipulan un término de duración indefinida, es porque tácitamente están de acuerdo en vincularse en la medida que exista interés en el objeto del contrato, por lo que ante la eventualidad de que dicho interés pierda sentido para alguna de las partes, entonces el contrato deja de tener base racional y cada quien pueda recuperar su libertad¹¹¹.

Bajo esta misma idea se regula el término unilateral sin expresión de causa en los contratos de duración indefinida en los UNIDROIT¹¹², permitiendo a las partes poner fin a la relación

¹⁰⁶ Ibid. 140p.

¹⁰⁷ Corte Suprema, Rol 7386-2016, considerando vigésimo.

¹⁰⁸ Corte Suprema. Rol 7386-2016, considerando vigésimo primero.

¹⁰⁹ MOLINA MORALES, Op Cit. 141p.

¹¹⁰ Ibid. 140p.

¹¹¹ Ibid. 141p.

¹¹² UNIDROIT 5.1.8. 164p. “The Article provides that in such cases either party may terminate the contractual relationship by giving notice a reasonable time in advance. What a reasonable time in advance will be depends on circumstances such as the period of time the parties have been cooperating, the importance of their relative investments in the relationship, the time needed to find new partners, etc. The rule can be understood as a gap-filling provision in cases where parties have failed to specify the duration of their contract. More generally, it also

contractual siempre que se reúnan dos requisitos esenciales: En primer lugar, que se trate de un contrato de duración indefinida; y en segundo lugar, que la parte, al ejercer la facultad de terminación, de un aviso a la otra con un tiempo razonable de anticipación. La determinación de la razonabilidad de ese tiempo estará dada por las circunstancias concretas del caso, que pueden incluir elementos como el tiempo que las partes han estado vinculadas contractualmente, la entidad de sus respectivas inversiones en la relación contractual, el tiempo para encontrar un nuevo contratante, entre otros¹¹³. Esta facultad de terminación se entiende como una forma de solucionar las eventuales lagunas en los casos donde las partes no han establecido un plazo determinado para el contrato, teniendo como principio general el que los contratos no pueden unir a las partes eternamente¹¹⁴.

b.2.2) Los contratos de tracto sucesivo a plazo fijo

En este caso la discusión en torno a la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa adquiere una dimensión más compleja, pues en el evento que las partes han fijado un plazo determinado de duración del contrato, resulta razonable que surja la expectativa de que el vínculo jurídico se mantenga en dicho lapso de tiempo.

Si la regla general en los contratos sin plazo o de duración indefinida es que las partes pueden libremente ponerles término en cualquier momento, en el caso de los contratos de duración definida la regla general es que los contratantes deben respetar el vencimiento del término estipulado en base al principio de fuerza obligatoria de los contratos¹¹⁵. En este mismo sentido, Caprile sostiene que en los casos donde hay un contrato a plazo fijo este es ley para las partes,

relates to the widely recognised principle that contracts may not bind the parties eternally and that they may always opt out of such contracts provided they give notice a reasonable time in advance. This situation is to be distinguished from the case of hardship which is covered by Articles 6.2.1 to 6.2.3. Hardship requires a fundamental change of the equilibrium of the contract, and gives rise, at least in the first instance, to renegotiations. The rule in this Article requires no special condition to be met, except that the duration of the contract be indefinite and that it permit unilateral termination”.

¹¹³ UNIDROIT, 5.1.8. 164p. “What a reasonable time in advance will be depends on circumstances such as the period of time the parties have been cooperating, the importance of their relative investments in the relationship, the time needed to find new partners, etc.”.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ MOLINA MORALES, Op Cit. 143p.

señalando que, si se admitiera el desistimiento unilateral, se vaciaría de contenido la fuerza obligatoria del contrato y las previsiones de las partes¹¹⁶.

No obstante ello, la jurisprudencia ha tenido criterios vacilantes al respecto, pues para algunos el plazo resulta un elemento ineludible al momento de establecer responsabilidades por el ejercicio abrupto de la facultad de terminación, mientras que en otros, el plazo se plantea como una circunstancia sujeta a casos de excepción por expresa estipulación de las partes, en el que el plazo cede en beneficio de una facultad de terminación unilateral pactada, atendido lo dispuesto por el art. 1563 del Código Civil, mediando voluntad expresa de las partes, no se atenderá a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato. De este modo, el plazo resulta exigible para las partes en base al *pacta sunt servanda*, pero de igual forma, este puede ceder si las partes han establecido un mecanismo de salida¹¹⁷.

b.2.3) ¿Procede la terminación unilateral respecto de contratos de ejecución diferida?

Tal como se mencionó en el apartado a.2, en los casos de contratos de ejecución diferida, la cláusula que faculta a poner término al contrato no cabe dentro de la categoría de “terminación del contrato”, sino de retracto o resolución convencional en que se aplican los efectos propios de la resolución con efecto retroactivo. Esto es aplicable, por ejemplo, en el pacto de retroventa en el contrato de compraventa, regulado en el art. 1881 y siguientes del Código Civil, en virtud del cual el vendedor se reserva, mediante estipulación expresa, la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulase o lo que haya pagado por la misma. En este caso, si bien la retroventa es una facultad unilateral que puede ser ejercida sin expresión de causa, lo que en verdad ocurre es que se genera el efecto retroactivo propio de la resolución, además de estar condicionada al pago del precio o de la cantidad fijada para ejercer la facultad.

b.3) Sin justificación

Esta es la característica más importante y controvertida de la terminación unilateral sin expresión de causa, pues abre el debate en torno a la validez de que una de las partes pueda poner término al contrato sin manifestar causa alguna, en el entendido que el cumplimiento de

¹¹⁶ CAPRILE BIERMANN, Op. Cit. 284p.

¹¹⁷ Para la revisión de los casos ver el Capítulo III.

las obligaciones de un contrato va ligada a una expectativa de vínculo estable hasta la satisfacción del interés económico que motivó su celebración, en especial cuando estos han contemplado una duración determinada.

El rechazo de este tipo de estipulaciones ha tenido su fundamento esencial en el desequilibrio o desigualdad entre las partes, en particular en lo relacionado a la imposibilidad de negociar en pie de igualdad. Esto es materia propia de la protección a los consumidores y el control jurisdiccional de las cláusulas abusivas, en particular lo establecido en el art. 16 letras a) de la ley 19.496¹¹⁸, y a través de la cláusula general de la letra g) del mismo artículo. En estos casos existe una justificación general atendido las características del estatuto protector de la legislación de los derechos de los consumidores, considerando la relación proveedor consumidor, y en particular por el manejo aventajado de información en base a la habitualidad de la actividad comercial¹¹⁹.

Sin embargo, en las relaciones civiles rige el principio de la igualdad entre las partes, siendo la asignación de riesgos uno de los elementos esenciales de las relaciones entre privados que tutelan individualmente por sus intereses. Lo anterior no solo se traduce en quedar mejor posicionado para enfrentar un litigio ante eventuales discordancias entre las partes, sino que condiciona fuertemente la valoración económica del contrato.

Bien sabemos que un elemento central en la valoración económica de un contrato estará dado por el nivel de riesgo que la persona está dispuesta a asumir. La reducción del margen de riesgos irá asociada a un costo mayor de transacción, lo que aumentará el precio final de lo transado. Si las partes buscan quedar protegidas a todo evento en lo referido a la estabilidad del negocio, el contrato integrará cláusulas estrictas que limiten el ejercicio de la facultad resolutoria. Esto es común, por ejemplo, en los contratos de compraventa con crédito hipotecario, en el que se ha fijado típicamente la cláusula de renuncia de la resolución del contrato de compraventa, para así garantizar la estabilidad de la hipoteca como contrato accesorio.

¹¹⁸ Artículo 16.- No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: a) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas, y sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplan.

¹¹⁹ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2003). Contratos por Adhesión y Cláusulas Abusivas ¿Por Qué el Estado y no Solamente el Mercado? En: *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2003, N°1. 126p.

La cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa supone un mecanismo de salida que, por una parte, aumenta los riesgos de quiebre de la estabilidad del negocio, pero por otra, otorga la libertad de salir de un vínculo que puede transformarse en excesivamente gravoso. Todos estos escenarios son considerados por los contratantes al momento de fijar el precio del objeto transado. En definitiva, la cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa, así como cualquier pacto resolutorio que fijen las partes, está dotado de un cálculo económico en base a la asunción de riesgo.

c) *Naturaleza jurídica de la cláusula facultativa de terminación unilateral sin expresión de causa.*

c.1) No estamos ante una hipótesis de incumplimiento

Uno de los elementos esenciales de las cláusulas de terminación unilateral sin expresión de causa radica en que el hecho desencadenante del efecto de terminación es la manifestación de voluntad del titular de la facultad resolutoria. Tradicionalmente, el hecho desencadenante del ejercicio de la facultad de resolución es el incumplimiento, así, la condición resolutoria tácita faculta al contratante cumplidor a pedir la resolución o cumplimiento forzado ante la eventualidad de no cumplirse lo pactado. De igual manera, la terminación unilateral del contrato tiene como causal común el incumplimiento del contrato, sea en función de una hipótesis general de incumplimiento, o mediante la individualización específica de las obligaciones contractuales que habilitan a una o ambas partes a poner término al contrato.

Autores como Carlos Pizarro han establecido que, para el caso de la resolución unilateral, los requisitos clásicos para el ejercicio de la facultad resolutoria son tres: 1) que se ponga en conocimiento a la contraparte de la decisión de poner término unilateral al contrato; 2) otorgar un plazo a la contraparte para gestionar adecuadamente las consecuencias de la ruptura del contrato; 3) motivar la decisión de ruptura unilateral; y 4) que el incumplimiento sea grave¹²⁰. Es este último aspecto, en complemento con la obligación de motivación, el que explica la conveniencia en el uso de estipulaciones *ad nutum*, pues el tribunal, de seguir las reglas generales sobre resolución unilateral, hará una doble verificación, a saber, la existencia del

¹²⁰ PIZARRO WILSON, Op. Cit. 23-25pp.

incumplimiento y la esencialidad del mismo. En este orden de ideas, siguiendo los planteamientos de Enrique Alcalde Rodríguez: “que enfrentados en concreto a un determinado contrato bilateral, el análisis de su contenido específico podría llevarnos a estimar que alguna de sus obligaciones tienen un carácter *principal* o *sustancial* y otras, en cambio, una naturaleza secundaria o accidental. Como se verá enseguida, la distinción anotada no puede ser indiferente a la hora de estudiar los efectos que produce la infracción de uno u otro tipo de obligación”¹²¹.

La resolución queda subordinada al requisito de esencialidad o gravedad que la buena fe impone para dar por extinguido un contrato, abriendo severos problemas de incertidumbre pues existe un amplio espectro de elementos casuísticos que los tribunales pueden considerar al momento de determinar la esencialidad del incumplimiento”¹²².

Sin embargo, en la terminación unilateral sin expresión de causa, el incumplimiento no es el hecho desencadenante de la facultad resolutoria, sino la comunicación de la voluntad del titular de poner término al contrato por estipulación expresa. Por este motivo debemos descartar la calificación de este tipo de cláusulas en base a las reglas de la condición resolutoria tácita o el pacto comisorio, sea simple o calificado, pues en todos ellos se requiere la verificación y esencialidad del incumplimiento del deudor para autorizar la resolución.

c.2) La condición resolutoria ordinaria

Dado que no estamos en un caso de incumplimiento, queda analizar si podemos subsumir la terminación unilateral sin expresión de causa en la categoría de condición resolutoria ordinaria.

La condición resolutoria ordinaria consiste en cualquier hecho futuro e incierto que no sea el incumplimiento de una obligación, y que de ocurrir extingue el derecho¹²³. En el mismo sentido, Alessandri sostiene que es cualquier condición resolutoria que no consista en el incumplimiento de una obligación sinalagmática, produciendo su verificación

¹²¹ ALCALDE RODRÍGUEZ, Op. Cit. 408-410pp. Para Cristián Boetsch Gillet: “*en virtud de la buena fe puede considerarse como cumplida una obligación, pese a que el obligado incurra en ligeras transgresiones (y en la medida que haya satisfecho el interés de la contraparte). Pensemos, por ejemplo, en que falte una mínima parte para realizar el cumplimiento o cuando hay un leve retraso en el cumplimiento, que en definitiva no afectan en lo absoluto la economía del contrato, en vistas de que quedó completamente satisfecho el interés del acreedor. En este sentido, Barros señala que ‘resulta contrario a la buena fe que una parte se resista a cumplir con su parte en el contrato o demande su resolución en razón de un pequeño incumplimiento que resulta accidental en el contexto general de la operación’.* En: BOETSCH GUILLET, Op. Cit. 153-154pp.

¹²² LÓPEZ SANTA MARÍA, Op. Cit. 505p.

¹²³ ABELIUK MANASEVIC, Op. Cit. 641p.

automáticamente, de pleno derecho, la resolución del contrato, la cesación de los efectos de éste¹²⁴.

Se podría afirmar que la cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa es una condición resolutoria ordinaria, pues el contrato quedaría sujeto a la condición resolutoria de que una de las partes manifieste su voluntad de terminación.

Sin embargo, debemos rechazar dicha posibilidad, debido a que una característica esencial de la condición resolutoria ordinaria es que esta opera de pleno derecho y por la sola verificación del hecho futuro e incierto del cual depende la extinción del derecho. Vial señala al respecto que la condición resolutoria ordinaria “por el solo hecho de cumplirse la condición (...) se extingue el derecho el derecho. En otras palabras, la condición resolutoria ordinaria opera de pleno derecho o ipso iure”¹²⁵. Este no es el caso de la terminación unilateral sin expresión de causa, pues la facultad debe ser ejercida por el titular en carácter recepticio, no operando de pleno derecho. Adicionalmente se deben incorporar factores adicionales como el tiempo de preaviso y la inexistencia del efecto retroactivo, por ser un caso particular de terminación¹²⁶.

c.3) La caducidad convencional

Otra posibilidad es entender la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa como un caso de caducidad convencional. Sin embargo, debemos descartar derechamente dicha posibilidad atendido que la caducidad es una sanción de ineficacia en el que se extingue un derecho por no ejercerse en el plazo prefijado, o por no darse cumplimiento, en un lapso determinado, a una carga impuesta a su titular¹²⁷. Un ejemplo de este tipo de sanción está en la facultad de enervar la acción resolutoria en el pacto comisorio calificado, consagrado en el artículo 1879, en el que se tiene un plazo de 24 horas desde la notificación judicial de la demanda para hacer subsistir el contrato¹²⁸.

La facultad de terminación unilateral no depende en su ejercicio de una carga impuesta al titular, o de un plazo determinado, pues puede ser ejercida en cualquier momento de la relación

¹²⁴ ALESSANDRI R.; SOMARRIVA U.; VODANOVIC H., Op. Cit. 263p.

¹²⁵ VIAL DEL RÍO, Victor (2011). *Teoría General del Acto Jurídico*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 348p.

¹²⁶ Se debe agregar que la facultad de terminación no puede ser calificada como una condición. Esto se desarrollará en el apartado de la validez de la cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa.

¹²⁷ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2011). La Caducidad en el derecho civil chileno. En: *Estudios de derecho privado. Libro homenaje al jurista René Abeliuk Manasevic*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 231p.

¹²⁸ Ibid. 232p.

contractual. Esto es sin perjuicio que las partes puedan acotar el ejercicio de terminación, mediante regulación expresa, a un determinado plazo o rango temporal, caso en el que la caducidad sería aplicable respecto del derecho o facultad de terminación, pero en ningún caso se puede calificar la facultad misma como una manifestación de la caducidad en materia contractual como sanción de ineficacia.

c.4) La cláusula resolutoria

La calificación jurídica de las cláusulas que involucren el efecto de poner término al contrato puede enmarcarse en un grupo más amplio de estipulaciones en los que son las partes quienes determinan de qué forma y bajo qué circunstancias el contrato dejará de tener efecto. Siguiendo a Carlos Pizarro Wilson, lo más adecuado es utilizar la expresión amplia de “Cláusula Resolutoria” (también llamados “pactos resolutorios”), y que puede aludir a cualquier aspecto de la resolución, no quedando limitadas a su efecto, y en ningún caso operando por el mero incumplimiento. Estas cláusulas determinan qué incumplimientos deben estimarse resolutorios –pudiendo soslayarse la condición relativa a la gravedad de la inejecución propia a la resolución judicial-, acerca de las restituciones consecutivas a la resolución- pudiendo excluirse o agravarse- y, por cierto, el momento resolutorio –por notificación o exigiendo un plazo de gracia-¹²⁹.

Es decir, dentro de las opciones que tienen las partes para poner fin a la relación contractual, no sólo nos debemos limitar a las categorías estrictas presentes en el Código Civil, en particular la condición resolutoria ordinaria, condición resolutoria tácita y pactos comisorios (simples o calificados), sino acudir a un concepto amplio sustentado en la voluntad de las partes, en el que la resolución o terminación del contrato se moldea dentro de los contornos de la libertad de derecho privado y el *pacta sunt servanda*.

¹²⁹ PIZARRO WILSON, Carlos (2013). Cláusula resolutoria y pacto comisorio calificado. Tan lejos tan cerca. En: *Estudios de Derecho Civil VIII*. Santiago, Editorial Thomson Reuters. 357-358pp.

c.4.1) Origen en la voluntad de las partes

Dos son las fuentes posibles de la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa. En primer lugar, los casos específicos contemplados por la ley, que se analizarán más adelante; y en segundo lugar, cuando el contrato o negocio jurídico constitutivo de la obligación expresamente otorga dicha facultad¹³⁰.

Fuera de los casos legales, la cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa es esencialmente de carácter convencional, y sólo se entenderá incorporada como facultad para uno o ambos contratantes si expresamente lo han acordado las partes¹³¹.

La facultad de terminación unilateral debe ser entendida como parte del espacio de libertad de los contratantes y que tiene como fundamento normativo el art. 1545 del Código Civil, y en particular la posibilidad de poner término al contrato por el mutuo acuerdo de las partes.

Al decir “mutuo acuerdo de las partes” nos referimos a la aceptación de parte de los contratantes en que el contrato pueda ser terminado por el ejercicio de la voluntad unilateral. Son las partes quienes aceptan, *ex ante*, la posibilidad de que el contrato deje de tener efecto y fuerza vinculante.

c.4.2) Carácter extrajudicial

La terminación unilateral sin expresión de causa del contrato puede producirse por la sola manifestación de voluntad de una de las partes, sin que sea necesario acudir al juez para que la declare o autorice, sin perjuicio de que el ejercicio de la facultad sea susceptible de control judicial *a posteriori*, a solicitud de la parte afectada¹³².

Tampoco se requiere que la declaración de terminación sea aceptada por la otra parte, ya que esto atentaría contra el sentido propio de la cláusula en favor del titular, transformándola en la práctica en una resciliación común, en el que el contrato termina realmente por el mutuo consentimiento. Esto no obsta a que sea obligatorio poner en conocimiento de la contraparte el

¹³⁰ ALESSANDRI R.; SOMARRIVA U.; VODANOVIC H., Op. Cit. 114p.

¹³¹ Esto es sin perjuicio de que se ha entendido incorporada en aquellos contratos de carácter indefinido, tal como se explicó en apartados anteriores, en garantía de evitar los vínculos perpetuos en los negocios jurídicos.

¹³² MOLINA MORALES, Op. Cit. 147p.

uso de la facultad de terminación, dado su carácter de acto recepticio, para que tenga efecto resolutorio¹³³.

c.4.3) Facultativa en interés del acreedor

A diferencia de la condición resolutoria ordinaria, y el pacto comisorio calificado, la resolución sólo tendrá efecto si el acreedor hace valer la cláusula de terminación. Ciertamente se discute en la doctrina sobre la facultad resolutoria, en particular a propósito del pacto comisorio calificado, en el que el mero incumplimiento produce ipso facto la resolución del contrato¹³⁴. Sin embargo, para el caso de la cláusula resolutoria, estamos ante una facultad del acreedor que va en su exclusivo interés, así sostiene Pizarro Wilson: “entenderla en favor del acreedor significa que será él y no otro quien decida la resolución”¹³⁵.

d) Casos legales de terminación unilateral sin expresión de causa

La facultad de terminación del contrato sin expresión de causa no tiene una regulación sistemática en nuestro ordenamiento, siendo su aplicación de carácter especial según cada caso particular.

El primer ejemplo es el contrato de arrendamiento, que además de las formas generales de poner término a los contratos bilaterales, contempla el desahucio. Este último se define como el aviso anticipado que una de las partes da a la otra de su voluntad de poner fin al contrato¹³⁶. Este aviso, que debe darse con cierta anticipación, busca precaver los perjuicios que a las partes ocasionaría el término del arrendamiento, y de conformidad al art. 1951 inciso segundo, se

¹³³ Ibid.

¹³⁴ PIZARRO WILSON, Carlos (2006). Las cláusulas resolutorias en el derecho chileno. En: *Temas de Contratos. Cuadernos de análisis jurídicos, Colección Derecho Privado III*. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales. 248-249pp.

¹³⁵ PIZARRO WILSON (2013), Op Cit. 366p.

¹³⁶ MEZA BARROS, Ramón (2010). *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 108p.

ajusta al período o medida de tiempo que regula los pagos¹³⁷. Al ser el desahucio un acto unilateral, la aceptación de la parte a quien se dirige carece de importancia¹³⁸.

Ahora bien, resulta importante destacar lo establecido en el art. 2009 del Código Civil, a propósito del arrendamiento de servicios inmateriales, que dispone en su inciso primero: “Cualquiera de las dos partes podrá poner fin al servicio cuando quiera, o con el desahucio que se hubiere estipulado”. Respecto de la forma de ejercer la facultad de terminación, se establece una fórmula especial en el inciso segundo, para los contratos por pagos periódicos: “Si la retribución consiste en pensiones periódicas, cualquiera de las dos partes deberá dar noticia a la otra de su intención de poner fin al contrato, aunque en este no se haya estipulado desahucio, y la anticipación será de medio período a lo menos”.

Otro ejemplo es el contrato de mandato, que en el art. 2165 del Código Civil establece que el mandante puede revocar el mandato a su arbitrio, poniendo término al encargo desde el día que el mandatario ha tenido conocimiento de él, lo que determina el carácter recepticio del acto de revocación. Al ser la revocación un acto facultativo del mandante, que puede ser ejercido a su arbitrio, no es necesario fundar su decisión de poner término al contrato, ni explicar las razones que le mueven, ni justificar faltas o abusos del mandatario¹³⁹.

Por su parte, el mandatario puede, de conformidad al art. 2124, al igual que el acto de revocación del mandante, renunciar sin necesidad de explicar ni fundar su resolución, pues ejerce un derecho que la ley le confiere privativamente, sin otra condición que comunicar al mandante y mediando un tiempo prudente para que éste tome el control de los negocios que el mandatario abandona¹⁴⁰.

¹³⁷ La norma ilustra que, si se arrienda por día, semana o mes, el desahucio será respectivamente de un día, de una semana y de un mes respectivamente. Sin embargo, estas formulas se ven alteradas si el arrendamiento recae sobre predios urbanos, ya que es aplicable la ley 18.101, que en su art. 3 establece: *En los contratos en que el plazo del arrendamiento se haya pactado mes a mes y en los de duración indefinida, el desahucio dado por el arrendador sólo podrá efectuarse judicialmente o mediante notificación personal efectuada por un notario. En los casos mencionados en el inciso anterior, el plazo de desahucio será de dos meses, contado desde su notificación, y se aumentará en un mes por cada año completo que el arrendatario hubiera ocupado el inmueble. Dicho plazo más el aumento no podrá exceder, en total, de seis meses. Y en el artículo 4: En los contratos de plazo fijo que no exceda de un año el arrendador sólo podrá solicitar judicialmente la restitución del inmueble y, en tal evento, el arrendatario tendrá derecho a un plazo de dos meses, contado desde la notificación de la demanda.*

¹³⁸ MEZA BARROS, Op Cit. 109p.

¹³⁹ STITCHKIN BRANOVER, David (2009). *El Mandato Civil*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 461p.

¹⁴⁰ Ibid. 474-475pp.

En el caso del contrato de sociedad, el art. 2108 establece que esta puede expirar por la renuncia de uno de los socios. Esta renuncia no requiere manifestación de causa alguna, y sólo se encuentra limitada a que esta sea efectivamente notificada al resto de los socios (art. 2109), no se haga de mala fe, y que no se haga de forma intempestiva (art. 2110). La propia ley detalla que renuncia de mala fe quien lo hace para apropiarse de una ganancia que debía pertenecer a la sociedad (art. 2111); del mismo modo, la renuncia es intempestiva, cuando su separación perjudica a los intereses sociales, sancionando en este caso con la ineficacia de la renuncia, hasta que terminen los negocios pendientes y en los cuales se requiere la cooperación del renunciante (art. 2112)¹⁴¹.

El depósito es otro caso en el que se faculta para poner término al contrato sin expresión de causa, estableciendo en el art. 2226 que la restitución es a voluntad del depositante.

En el contrato de comodato se contempla la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa en el llamado comodato *precario*, regulado en el art. 2194, en el que el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo. Esta forma de comodato opera cuando no se ha prestado la cosa para un servicio particular o cuando no se fija un plazo determinado para su restitución (art. 2195), así como también cuando existe disposición expresa de las partes.

En el caso del mutuo, se contempla la posibilidad que el mutuario pueda pagar la deuda de forma anticipada, siempre y cuando no se hayan pactado intereses (art. 2204). Esta posibilidad se encuentra también en las operaciones de crédito de dinero, en el art. 10 de la ley 18.010, pero está condicionada al pago del reajuste e intereses, si se hubieren pactado.

e) *La validez de la cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa*

Los autores han reconocido expresamente la posibilidad de que exista una facultad de terminación unilateral sin expresión de causa, afirmando que esta puede basarse en una expresa

¹⁴¹ La ineficacia de la renuncia también es aplicable a la que se hace de mala fe, por expresa disposición legal, en el art. 2112 inciso final del Código Civil.

disposición legal (como en los ejemplos ya vistos) o en una concesión de dicha facultad por el negocio jurídico constitutivo de la obligación¹⁴².

Al estar reconocida la posibilidad de que la propia convención lo regule, el principal argumento para afirmar la validez de la cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa es el principio de la autonomía de la voluntad, que extiende su ámbito a la resolución del contrato en base al art. 1545 del Código Civil¹⁴³. Esto se complementa con el hecho de que no existe norma prohibitiva general que proscriba a las partes la posibilidad de fijar una cláusula de estas características.

Para Alcalde, la cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa constituye una particular modalidad del ejercicio de poner término al contrato por el mutuo consentimiento de las partes, afirmando que “en el mismo contrato las partes pueden prever que este quede sin efecto bajo la modalidad de que una quede desde ya obligada a aceptar que opere la extinción del vínculo, si la otra ejerce el derecho que se le reconoce. Sin perjuicio de que la opción de poner término al contrato se concede a una parte, no puede desconocerse que el vínculo contractual se extingue por el mutuo consentimiento de ambas, que estuvieron de acuerdo en esta forma de resciliación”¹⁴⁴. Concluye el autor, que la cláusula que faculta a una de las partes a poner término al contrato sin expresión de causa, encuentra su eficacia y fuerza obligatoria en el artículo 1545 del Código Civil, de modo tal que si la parte autorizada a poner término al contrato ejerce la facultad, la otra se encuentra obligada a acatar dicha decisión¹⁴⁵.

Por su parte, Díez-Picazo incluye la terminación unilateral sin expresión de causa como uno de los casos por el cual puede extinguirse una relación obligatoria: “Cuando le es atribuida a una de las partes, por la ley o por el negocio jurídico constitutivo de la relación obligatoria, la facultad de dar esta última por terminada. Puede tratarse de una facultad de ejercicio enteramente libre, a la que llamaremos desistimiento o denuncia, y puede tratarse de una facultad que tenga que encontrarse fundada en una justa causa especialmente contemplada por la ley como supuestos de ejercicio de la extinción de la relación”¹⁴⁶.

¹⁴² ALESSANDRI R.; SOMARRIVA U.; VODANOVIC H., Op. Cit. 114p.

¹⁴³ KUNCAR ONETO, Andrés (2010). Cláusulas Convencionales de Resolución Unilateral del Contrato. En: *Estudios de Derecho Civil V. Jornadas Nacionales de Derecho Civil Concepción, 2009*. Santiago, Editorial Abeledo Perrot Legal Publishing. 557p.

¹⁴⁴ ALCALDE RODRÍGUEZ, Op. Cit. 398-399pp.

¹⁴⁵ Ibid. 399p.

¹⁴⁶ DIEZ-PICAZO, Op. Cit. 903p.

Pertinente resulta mencionar el art. 16 letra a) de la ley 19.496 de Protección de los Derechos de los Consumidores que, sin perjuicio de ser claramente un estatuto especial en relación a las normas del Código Civil, implica una manifestación expresa del legislador proscribiendo estas cláusulas, lo que confirma el argumento de que en general estas pueden pactarse¹⁴⁷.

Adicionalmente, se ha planteado la posibilidad de que sea válida la facultad de terminación unilateral aun cuando no exista ley ni pacto expreso que la autorice. En efecto, conocidos los casos de terminación unilateral incausada de origen legal, cabría plantear si es posible extender como regla general la posibilidad de que una de las partes se encuentre autorizada para poner fin a la relación contractual sin expresar causa alguna, o por el contrario, si dichos casos son una excepción, siendo estas de interpretación restrictiva¹⁴⁸. Al respecto, resulta suficiente remitirse a lo ya dicho respecto del repudio a los vínculos jurídicos perpetuos, y que se entiende incorporada la facultad de terminación en todos los contratos que se presentan a plazo indefinido¹⁴⁹.

Se ha sostenido, por otra parte, que las cláusulas que dejan a la sola voluntad del acreedor el efecto de resolución se pueden presentar como abusivas, ya que el deudor queda en la espera e incertidumbre, sin saber a qué atenerse ni qué actitud adoptar, situación que puede prolongarse por tiempo indeterminado¹⁵⁰. Adicionalmente, se sostiene que la facultad de terminación puede ser usada como una excusa del acreedor para deshacerse de un contrato que le ha resultado inconveniente¹⁵¹. Esto resulta del todo sensato si se considera que incluso en los casos de resolución causados, esencialmente por incumplimiento del deudor, a pesar de que el acreedor cuenta con un derecho de opción de elegir el remedio contractual que mejor cuadre con sus intereses, dicho ejercicio debe cumplir los estándares de la buena fe, tal como se dijo en páginas anteriores.

Aquí entran en conflicto los supuestos en el que la subsistencia y la ejecución de una obligación no puede depender del arbitrio de una de las partes (y eventualmente suponga un ejercicio abusivo), y por otro, la exigencia de que una vinculación obligatoria no sea nunca indefinida, ni perpetua¹⁵². Sobre esta base, reconoce Díez-Picazo la posibilidad de que, aun cuando la ley

¹⁴⁷ KUNCAR ONETO, Op Cit. 558p.

¹⁴⁸ DÍEZ-PICAZO, Op. Cit. 905p.

¹⁴⁹ Ver apartado b.2.1.

¹⁵⁰ KUNCAR ONETO, Op. Cit. 557p.

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² DÍEZ-PICAZO, Op. Cit. 905-906pp.

o el negocio jurídico no concedan expresamente la facultad de poner término al contrato sin expresión de causa, su ejercicio será válido si se reúnen los siguientes requisitos: 1) cuando existe una relación obligatoria duradera o de tracto sucesivo; 2) cuando se trate de una relación obligatoria que no tenga previsto un plazo de duración temporal, es decir, que sea de carácter indefinido; y 3) que se trate de relaciones obligatorias *intuitu personae*, basadas en la confianza que las partes recíprocamente se merecen, cuando tal confianza se frustra¹⁵³.

Creemos que esta limitación en base a la buena fe, en tanto ejercicio abusivo, no resuelve el problema de su validez, ya que dicho debate se circunscribe al ámbito del ejercicio del derecho. El abuso del derecho puede ser aplicado a diversas instituciones jurídicas, pero nada nos dice respecto de su valor *a priori*, quedando dicho análisis a un estudio que debe considerar los hechos concretos del caso, y ser ponderado por el juez¹⁵⁴.

Por otro lado, se puede plantear la situación en el que la cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa sea entendida como una condición meramente potestativa del deudor. Al respecto, el art. 1478 del Código Civil establece que son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consiste en la mera voluntad de la persona que se obliga (deudor). En este caso se podría sostener que, al existir una cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa, ambas partes se obligarán, pero sujetos a la condición potestativa de no ejercer la voluntad de terminación unilateral. Dicho en otras palabras, el titular de la facultad de poner término al contrato se estaría obligando a algo mientras así lo quiera.

Para esclarecer esto se requiere diferenciar entre condición simplemente potestativa y condición meramente potestativa. La primera es aquella que depende de un hecho voluntario de cualquiera de las partes, mientras que las meramente potestativas dependen de la sola voluntad de alguna de las partes¹⁵⁵. En ambos tipos de condiciones se depende de la voluntad de las partes, con la diferencia de que en las simplemente potestativas no basta la mera voluntad, sino que deben concurrir circunstancias exteriores que se traducen en la ocurrencia de algún hecho, por ejemplo, si una persona ofrece a otra una cantidad de dinero siempre que esta última vaya al día siguiente a un determinado lugar (por ejemplo, viajar a Valparaíso)¹⁵⁶.

¹⁵³ Ibid. 906p. En relación a este último requisito, creemos que no es adecuado limitar la facultad de terminación unilateral sólo a los contratos *intuitu personae*. Tal como se mencionó en páginas anteriores, esta posibilidad debe entenderse respecto de la contratación en general. En este mismo sentido ver CAPRILE BIERMANN, Op Cit. 288p.

¹⁵⁴ Esto se analizará con más detalle en el apartado siguiente.

¹⁵⁵ ABELIUK MANASEVIC, Op. Cit. 621p.

¹⁵⁶ Ibid. 620p.

En este caso la voluntad potestativa radica en efectivamente viajar a Valparaíso, por lo que concurren la voluntad y el hecho de viajar. Por el contrario, la condición meramente potestativa depende de la sola voluntad o capricho de las partes¹⁵⁷, sin necesidad de concurrencia con nada adicional a la voluntad manifestada.

Del tenor de los razonamientos anteriores, se podría afirmar que el ejercicio de la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa califica como de aquellas obligaciones sujetas a una condición meramente potestativa del deudor, pues si bien se podría afirmar que quien ejerce la facultad resolutoria es el acreedor, no podemos obviar el hecho que estamos ante contratos sinalagmáticos en el que ambas partes son acreedores y deudores recíprocos. De este modo, el hecho futuro e incierto del cual depende la obligación es el ejercicio mismo de la facultad de terminación unilateral, que es meramente potestativa de la voluntad del deudor. Siendo tal la calificación, en aplicación del art. 1478, se debería concluir, en principio, que la sanción debiera ser la nulidad absoluta.

Sin embargo, creemos que se debe descartar dicha solución, al menos por dos motivos:

En primer lugar, porque la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa no puede ser entendida como una condición, es decir, como aquel hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento o extinción de un derecho y su obligación correlativa¹⁵⁸, pues estamos ante una facultad que puede ser ejercida con independencia de la adquisición de derechos y obligaciones. Si una persona contrata y es titular de esta facultad de terminación, adquirirá plenamente todas las obligaciones contractuales, quedando a merced de las acciones de cumplimiento de parte de su acreedor. En el caso de que el titular de la facultad de terminación decida ejercer dicha potestad, aquellas obligaciones ya contraídas serán plenamente exigibles, operando, además, la terminación sólo a futuro. Por lo tanto, no se cumple el objetivo que tiene el art. 1478 en cuanto se sanciona con la nulidad cuando no hay voluntad real de obligarse.

Tal como dice Abeliuk, como la voluntad debe ser seria para que haya contrato, el que cumple si quiere no está obligado a nada, y de ahí la nulidad que establece el art. 1478¹⁵⁹. La sanción

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ ABELIUK MANASEVIC, Op. Cit. 610p.

¹⁵⁹ Op. Cit. 622p. En este mismo sentido en fallo de la Corte Suprema, Rol 427-2015, que en su considerando cuarto señaló: *“El texto citado dispone que la obligación es nula cuando depende de una condición que consiste en la mera voluntad de la persona que se obliga. Y la regla se explica porque en el fondo, al depender de su sola voluntad, lo que falta es la seriedad de esa voluntad para que genere obligación. En cambio, si la condición*

a quien no tiene voluntad seria de obligarse se encuentra presente también en la sanción contemplada en el art. 1465, en la que se prohíbe la condonación del dolo futuro, porque en dicho caso el deudor igualmente cumple si quiere¹⁶⁰. No puede decirse tal cosa del titular de la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa, pues este contrae las obligaciones que le dicta el contrato sin estar estas subordinadas al cumplimiento de un hecho futuro e incierto, siendo el ejercicio de la facultad un hecho que no libera de responsabilidad respecto de las prestaciones ya debidas, pues no opera el efecto retroactivo¹⁶¹.

En segundo lugar, aun si calificamos la facultad de terminación como una condición, esta debe ser entendida como resolutoria, siendo compartido por la doctrina que sólo aplica la sanción de nulidad respecto de las condiciones meramente potestativas de la voluntad del deudor de tipo suspensivas¹⁶².

f) *Un problema de ejecución de buena fe*

La problemática esencial en torno al uso de las cláusulas de terminación unilateral sin expresión de causa, no radica en su validez, pues como vimos y tal como lo ha sostenido consistentemente la jurisprudencia (que se analizará más adelante en el capítulo III), la estipulación de este tipo de cláusulas en los contratos tiene plena validez bajo nuestro sistema. En este sentido, Kuncar Oneto sostiene: “Se puede contestar a los demás argumentos de la tesis contraria que no resulta

depende de la mera voluntad del acreedor, o de un hecho voluntario de cualquiera de las partes, la obligación es válida”.

¹⁶⁰ ABELIUK MANASEVIC, Op. Cit. 623p.

¹⁶¹ Recientemente un autor ha sostenido que el problema de la calificación de la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa como condición meramente potestativa, se resuelve atendiendo que esta no es una condición porque estas son accidentales al contenido de los derechos y obligaciones que afectan, siendo la terminación unilateral una facultad cuya voluntad de quien la ejerce es parte del contenido mismo del derecho o “conditio iuris” del mismo. Al respecto ver ÁLVAREZ WERTH, Francisco. Op. Cit. 159p.

¹⁶² ALCALDE, Op. Cit. 396-399pp. En este mismo sentido la Corte Suprema, causa Rol 6163-2011, en su considerando quinto señaló: “Sin perjuicio de lo anterior, la pretensión de subordinar la eficacia de la contratación a una **condición meramente potestativa suspensiva** cuyo cumplimiento depende de la sola voluntad del deudor, representa una modalidad obligacional írrita, que el artículo 1.478 del Código Civil sanciona con la nulidad. Tal conclusión deriva del tenor de la Orden de Compra, en la parte en que Surfrut “se reserva el derecho de clasificar la recepción en su totalidad como MANZANA PARA JUGO O RECHAZAR EL LOTE” (énfasis en el original). En este caso no hay obligación, porque la condición reside en la pura voluntad unilateral del deudor, quien se autolegitima para aceptar el despacho de manzanas o para excluir su obligación, conforme a su personal arbitrio y sin sujeción a regla o parámetro de ninguna especie. Ello es equivalente a decir que el aludido deudor sólo quedará obligado si quiere, si le place o si le conviene, predicado que es la negación de toda obligación o compromiso, deviniendo aquélla nula, por exigirlo así el citado artículo 1.478” (el énfasis es nuestro). Este punto, sin embargo, es discutido por autores como Abeliuk, quien sostiene que la ley no hace distinción alguna y el artículo en comento viene antes de la clasificación en suspensivas y resolutorias, por lo tanto, la limitación de la nulidad sólo a las condiciones suspensivas no tendría mayor fundamento. Sobre este punto ver ABELIUK MANASEVIC, Op. Cit. 623p.

cierto que este tipo de cláusulas sea abusiva por su propia naturaleza, con la notable salvedad del ya citado ámbito del derecho del consumo donde la ley las proscribire derechamente por esta razón. Evidentemente, como muchas prerrogativas o derechos que conceden los contratos o la propia ley, es su ejercicio el que puede ser calificado de abusivo, mas no el derecho en sí. Y ese peligro puede y debe ser controlado, para el caso que efectivamente se dé un ejercicio abusivo, utilizando otros remedios, que no pasan por la invalidez abstracta y absoluta de este tipo de pactos”¹⁶³.

En el mismo sentido, Aedo Barrena sostiene que, en base a los parámetros de la buena fe, no es la cláusula que autoriza a alguna de las partes a terminar unilateralmente el contrato la que por sí misma atenta contra el equilibrio contractual, sino su ejercicio, antojadizo, contrario al patrón de conducta ético que se debe esperar del acreedor, motivo por el cual, necesariamente el análisis y valoración del juez se efectúa a *posteriori*¹⁶⁴.

Díez-Picazo afirma que el ejercicio de la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa debe ser hecha de buena fe, lo que “puede imponer, según los casos, la existencia de un plazo de preaviso o la necesidad de una prolongación de la relación durante un tiempo razonable, con el fin de permitir que la otra parte adopte las medidas necesarias para prevenir la situación que a ella le crea la extinción del vínculo obligatorio y para evitar los perjuicios que se le pueden producir”¹⁶⁵.

La existencia de un plazo de preaviso para poder ejercer la facultad de terminación unilateral se presenta como un requisito que emana directamente de las exigencias de la buena fe, y que supone evitar o al menos disminuir los perjuicios derivados del término de un vínculo contractual.

Las cláusulas de terminación unilateral sin expresión de causa tienen un problema de ejecución bajo los estándares de la buena fe, en el entendido que el ejercicio de este tipo de facultad, dada la naturaleza misma de cláusula, tiene un potencial de dejar a la parte co-contratante en una situación de extrema precariedad, y esto en atención especial al factor de previsibilidad, pues los casos de resolución por incumplimiento, o terminación por la verificación de un plazo, permiten a las partes poner en práctica un conjunto de comportamientos que aseguren la

¹⁶³ KUNCAR ONETO, Op. Cit. 558p.

¹⁶⁴ AEDO BARRENA, Op. Cit. 83p.

¹⁶⁵ DÍEZ-PICAZO, Op. Cit. 907p.

vigencia del contrato, sea manteniendo una estricta conducta de respeto al pacto, o mediante la previsión del cumplimiento de los plazos; sin embargo, nada de eso encontramos en un vínculo regido por una cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa, dejando el modelamiento de la conducta de las partes a la asunción permanente del riesgo de ruptura, o el despliegue de acciones que garanticen el cumplimiento del interés del acreedor, en un sentido sustantivo y no meramente formal de cumplimiento de las cláusulas contractuales. El interés del acreedor se transforma en la única garantía de permanencia, obligando a las partes a mantener una genuina relación de beneficio, pues el mero hecho de que un negocio sea desfavorable a una de las partes, o que se haya perdido la confianza, será suficiente para que se ponga en ejecución la facultad de terminación.

El potencial de uso abusivo, como se puede apreciar, es enorme, en especial si la facultad de terminación sin expresión de causa está entregado sólo a una de las partes, así como también cuando notoriamente existe desequilibrio en el vínculo, como puede ser el caso de la relación entre un gran conglomerado empresarial y una empresa más pequeña de suministro de insumos o de transporte, en el que la supervivencia del contrato equivale a la solvencia económica de la empresa.

Resulta claro que el derecho a terminar unilateralmente el contrato sin expresión de causa no es un derecho absoluto, y tal como sostiene Álvarez, este debe quedar sujeto al control que provee la teoría del abuso del derecho, pues la validez general de las cláusulas de terminación unilateral no puede entenderse en el sentido que justifiquen un actuar arbitrario o ilegal, consideración que emana del ejercicio de todo derecho contractual¹⁶⁶.

De esta manera, la ejecución de la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa puede significar el deber de resarcimiento de los perjuicios provocados por la terminación en favor del afectado si ha existido infracción por un actuar abusivo. En este sentido, Díez-Picazo ha sostenido que “la violación de la buena fe no impide la extinción de la relación y crea únicamente un deber de resarcimiento de los daños, que se concreta en el pago de las retribuciones por el tiempo de preaviso no respetado”¹⁶⁷.

¹⁶⁶ ÁLVAREZ WERTH, Francisco. Op. Cit. 169-170pp.

¹⁶⁷ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. 907p. Sin perjuicio de esta solución, como se verá en el análisis de los casos, se ha fallado de forma binaria en cuanto a calificar el ejercicio de la facultad de terminación unilateral, pues de entenderse contraria a los estándares de la buena fe se produce un incumplimiento del contrato por parte de quien ejerce la facultad que hace ineficaz la terminación del contrato, y en el caso contrario, de no existir vulneración a la buena fe, se produce la terminación del contrato y no procede indemnización alguna.

Si bien en el derecho civil tradicional cada parte está en condiciones de velar por su propio interés, y evaluará adecuadamente el riesgo de que una o ambas partes tengan el potencial de ejercicio de la facultad de terminación unilateral, en nuestro sistema de contratos la buena fe es un imperativo ineludible, aun entre partes sofisticadas. La buena fe es un moderador del ejercicio de derechos que tengan el carácter de abusivos, y la terminación unilateral sin expresión de causa, en función de las circunstancias del caso, puede suponer una infracción al estándar de conducta exigible a las partes en la relación contractual.

g) Efectos del ejercicio de la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa

Tal como se señaló en apartados anteriores, la terminación se debe enmarcar dentro de la categoría de las cláusulas resolutorias, y que tienen el efecto normal de extinción de la relación obligatoria del contrato. Este efecto, al ser aplicado en los contratos de tracto sucesivo, tendrá la particularidad de sólo generar efectos *a posteriori*, es decir, sin efecto retroactivo, quedando consolidados los derechos adquiridos hasta el momento de ser ejercida la facultad de terminación.

Ahora bien, en los casos donde existe una infracción a los estándares de la buena fe, es procedente el estatuto de la responsabilidad contractual por incumplimiento del contrato, siendo aplicable el art. 1546 en tanto deben ejecutarse de buena fe, obligando no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ellas. En este caso, el término de mala fe o de forma intempestiva, genera el deber de resarcir los daños, pues se entiende incorporada al contrato la obligación de parte del titular de ejercer su derecho en atención también a los intereses de su contraparte.

En cuanto a la eficacia extintiva del ejercicio de la facultad de terminación, no hay una solución unívoca. Tal como se señaló en el apartado anterior, autores como Díez-Picazo señalan que la existencia de un ejercicio abusivo, si bien da derecho a indemnizar los perjuicios ocasionados, no hacen ineficaz la extinción del vínculo contractual¹⁶⁸. Sin embargo, autores como Barros, a

¹⁶⁸ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. 907p.

propósito de la sanción al ejercicio abusivo de un derecho potestativo, señalan que la sanción debe ser la ineficacia del acto¹⁶⁹.

¹⁶⁹ BARROS BOURIE, Enrique (1999). Límites de los derechos subjetivos privados. Introducción a la doctrina del abuso del derecho. En: *Revista de Derecho y Humanidades*, N°7. 36p.

CAPÍTULO 3: EL TÉRMINO UNILATERAL SIN EXPRESIÓN DE CAUSA BAJO LOS ESTÁNDARES DE LA BUENA FE

a) Exigencias de la buena fe para ejercer la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa en la jurisprudencia

Tal como se sostuvo en el capítulo anterior, las dificultades en torno a la aplicación de una cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa se concentran no en su validez, sino en su ejercicio conforme a los estándares de la buena fe.

A este respecto la jurisprudencia ha sido vacilante en sus criterios y el análisis de la *ratio decidendi* va directamente asociada a circunstancias de hecho que permiten inclinar el criterio de los jueces.

Se analizarán cuatro fallos recientes de los tribunales superiores de justicia y se detallarán en cada uno de ellos los hechos más relevantes y el razonamiento del tribunal.

a.1) Ingeniería y Movimientos de Tierras Tranex Ltda. Con Anglo American Sur S.A.¹⁷⁰

a.1.1) Los hechos

Este caso enfrentó a la minera Angloamerican con la empresa de logística Tranex, y que involucraba un contrato de servicios de carguío y transporte de concentrado de cobre desde el fundo Las Tórtolas hasta el Puerto Ventanas, en la comuna de Puchuncaví, quinta región. En su origen el contrato fue licitado por Angloamerican ofreciendo a los potenciales contratantes tres modalidades a elección: transporte vía camión, operación vía ferrocarril, y operación bimodal, esta última consistente en el traslado en dos etapas, la primera mediante camión, y la segunda a través de ferrocarril. El contrato fue finalmente licitado y adjudicado a Tranex bajo el sistema de operación bimodal, celebrándose el 21 de enero de 2013 y el que tendría una vigencia de 5 años.

¹⁷⁰ Corte Suprema, Rol 38.506-2017, Sentencia de fecha 22 de mayo de 2019.

El contrato establecía que Tranex transportaría, mediante camiones, el concentrado de cobre desde la Planta Las Tórtolas hasta una estación de transferencia ubicada en Polpaico, lugar donde la empresa Fepasa (Ferrocarriles del Pacífico S.A.), además de construir la estación, se encargaría del transporte por tren hasta el puerto de Ventanas. Sin embargo, dicha estación de transferencia no fue construida por Fepasa, por lo que finalmente se acordó ejecutar el contrato en su totalidad por Tranex a través de camiones de transporte hasta el puerto de Ventanas. Esta modificación supuso incrementos considerables en los costos del contrato, en particular por concepto del cambio de ruta vía Los Andes, debido a que la Ruta 5 se encontraba interrumpida, por la adquisición de semirremolques porta contenedores que se debían utilizar en la operación bimodal, y por el aumento de la flota en 10 camiones y el arriendo de un generador control, que en su conjunto superaban los 900 millones de pesos. De conformidad a las conversaciones de las partes, se acordó, preliminarmente, que Angloamerican cubriría estos sobrecostos.

El 30 de septiembre de 2014, Angloamerican comunicó a Tranex su decisión de terminar anticipadamente el contrato ejerciendo la facultad contemplada en la cláusula 3.2 que tenía la siguiente redacción: *“La Compañía o el contratista podrá dar por terminado este contrato en cualquier momento y sin necesidad de invocar causa alguna, bastando para ello que lo comuniqué por escrito a la otra parte a lo menos con ciento veinte (120) días corridos de anticipación. El ejercicio de esta facultad no dará derecho a ninguna de las partes a indemnización o compensación de ninguna especie. Lo anterior, es sin perjuicio del pago de los servicios/trabajos efectivamente prestados/ejecutados hasta la fecha de término anticipado.”*. Angloamerican sostuvo que dio por terminado el contrato en razón de que la convención ya no satisfacía su interés, debido a que perdió completamente la confianza en Tranex, invocando al efecto una investigación interna de la empresa minera en el que supuestamente Tranex habría defraudado por años a Angloamerican en el marco de una relación contractual anterior entre las partes (denominado contrato de Movimiento de Tierra y Enlace), que fue terminado el 30 de agosto de 2013, y en el que además hubo acciones civiles y penales por fraude en contra de Tranex, todas desestimadas.

Debido a la terminación anticipada del contrato Tranex tuvo que finiquitar la relación laboral que tenía con 197 trabajadores, lo que supuso un daño patrimonial de \$628.461.549. Además, se consideró como daño patrimonial un camino interior en el Fundo Las Tórtolas de propiedad de Angloamerican, construido por la demandante Tranex, que permitió ahorrar costos por concepto de transporte, al evitar la ruta por Quilapilún. Dicha inversión en la que incurrió la

demandante no pudo ser recuperada mediante el cobro de tarifas debido a que el contrato terminó de forma anticipada. Adicionalmente, Tranex, con el objeto de cumplir las exigencias del contrato, había trasladado sus instalaciones de operación desde la localidad de Huertos Familiares a un terreno ubicado en Quilapilún, traslado que concluyó en agosto de 2014, y que significó perjuicios por \$75.071.256.

a.1.2) Razonamiento del tribunal

Validez de la cláusula. Uno de los primeros aspectos que el fallo aborda es definir si la estipulación de una cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa tiene validez. Al respecto, la Corte es taxativa al sostener, y replicando lo sostenido por el tribunal recurrido, que *“el ordenamiento jurídico no prohíbe la estipulación de una cláusula por medio de la cual las partes se reservan el derecho de poner término unilateralmente al contrato en el momento que estimen oportuno, aunque la convención contenga un plazo extintivo que se encuentre en estado de pendiente y que ello, de hecho, está implícitamente permitido por el artículo 1545 del Código Civil que reconoce como causal de extinción la voluntad de los contratantes. Se trata, en consecuencia, de una cláusula válidamente pactada”*¹⁷¹. La Corte aplica el principio de libertad contractual para definir la discusión en torno a la validez de la cláusula, reconociendo el sustento normativo en el art. 1545 del Código Civil, y que es consistente además con la falta de una disposición legal que prohíba la celebración de este tipo de cláusulas resolutorias, a diferencia de lo que ocurre con las normas de protección de los consumidores que expresamente prohíbe las cláusulas de terminación unilateral sin expresión de causa en favor del proveedor.

Ejercicio de la facultad conforme a las exigencias de la buena fe. Sin perjuicio del reconocimiento de la validez de la cláusula en base a la libertad contractual que tienen las partes, la Corte establece que no obstante ser la terminación unilateral anticipada una manera lícita de extinguir los contratos, se debe analizar si existe o no un ejercicio inadecuado de tal atribución. En este sentido nuestro máximo tribunal sostiene: *“(...) no parece posible abstraerse sin más de la ulterior responsabilidad que podría conllevar esa unilateral decisión por la sola circunstancia de haberse convenido en el contrato, ya que un término intempestivo, abrupto o abusivo bien podría importar una infracción de la obligación de ejecutar el contrato de buena fe, considerando, como acontece en la especie, que el prestador del servicio pudo*

¹⁷¹ Corte Suprema, Rol 38.506-2017, Considerando Vigésimo Primero.

incurrir en gastos en su actividad y/o sufrir perjuicios derivados de la resistencia de su contraparte en la continuación del vínculo que los ligaba, todo lo cual hace razonable reconocer el derecho a la indemnización de todo daño que se sufra como consecuencia del término de los servicios.”. Expresamente la Corte establece que no obstante la validez de la cláusula, de igual forma se debe aplicar un control del eventual ejercicio inadecuado de la facultad de terminación *ad nutum*, que se engloba en la calificación de un término abusivo, o ejercicio abusivo del derecho. Estamos, en definitiva, dentro del espectro de la doctrina del abuso del derecho de conformidad a las exigencias de la buena fe conforme al art. 1546.

Exigencia de un motivo justificado. Esta es probablemente uno de los razonamientos más controversiales del fallo, pues para la Corte, la existencia de una cláusula que autoriza la terminación unilateral sin expresión de causa igualmente exigiría que su ejercicio requiera de un motivo justificado. En efecto, a pesar de que esto suponga una contradicción conceptual, el razonamiento del máximo tribunal fue: *“En consecuencia, no se aprecia que los jueces hayan incurrido en error de derecho al concluir que la posibilidad de dar por terminado en forma anticipada al contrato sin necesidad de invocar causa mediante la remisión de una carta solo significa que el procedimiento previsto en el contrato no requiere explicitar o acreditar una causa, debiendo siempre existir un motivo racional y justo que lo justifique.”*¹⁷².

En este punto la Corte parte del principio general de que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por lo tanto emana un deber de cooperación recíproco que debe integrarse al contrato¹⁷³. En base al art. 1546 surge la obligación de velar no sólo por los intereses personales, sino que por el de la otra parte, procurando que éste obtenga también la satisfacción de su respectivo interés. En tal sentido, la terminación anticipada del contrato impone a la parte que utiliza dicha facultad, a tener un motivo real y serio. En este sentido, la Corte argumenta: *“para que adquiriera el derecho para poner término al contrato, debe necesariamente existir un motivo justificado y que se pueda comprobar, lo que equivale a decir que el derecho se encuentra sujeto, en lo que atañe a su nacimiento, a una condición suspensiva que se hace posible integrar a la convención a la luz de lo dispuesto por el artículo 1546 del Código Civil; de modo tal que el contratante que hace efectiva su decisión de poner término al contrato sin un motivo valedero, no solo carece del legítimo derecho para proceder de dicha manera sino que, asimismo, infringe una obligación que le impone la ejecución del contrato de buena fe.”.*

¹⁷² Corte Suprema, Rol 38.506-2017, Considerando Vigésimo Tercero.

¹⁷³ Corte Suprema, Rol 38.506-2017, Considerando Vigésimo Cuarto.

Este razonamiento resulta del todo problemático, pues el propio fallo ha reconocido que la estipulación de cláusulas de terminación del contrato sin expresión de causa son válidas y están bajo el margen de acción permitido por el principio de libertad contractual. Por definición, el ejercicio de una facultad “sin expresión de causa”, autoriza el ejercicio de la facultad sin necesidad de atender a las razones de su uso, pues es su característica esencial¹⁷⁴.

La Corte en este caso establece al menos tres niveles de exigencia para el ejercicio de la facultad de terminación: En primer lugar, exige que exista un motivo, lo que entra en contradicción completa con el sentido y utilidad esencial de las cláusulas en comento, que autorizan a no tener obligación alguna de expresar los motivos de la terminación.

En segundo lugar, que dicha razón sea real, es decir, no basta simplemente con tener un motivo, sino que es necesario que esa razón se encuentre demostrada en los hechos. En el caso, la Corte entiende que la base de los motivos que llevaron a Angloamerican a dar por terminado el contrato se encuentran en una pérdida de confianza sustentada en una supuesta situación de fraude por parte de Tranex en un contrato anterior. En los hechos de la causa, Angloamerican no fue capaz de demostrar ante el tribunal, tanto en la causa civil como en la penal, los actos defraudatorios, lo que en opinión del tribunal significó que el motivo invocado no era real y, por lo tanto, el ejercicio de la facultad no resultaba lícita, siendo el argumento el siguiente: “*se representó la existencia de una causa o motivo para proceder a la terminación del contrato, dicha causa o motivo se funda en una errada apreciación de la realidad, consecuencia que surge del hecho de que le fue imposible probar los incumplimientos y defraudaciones que hubieren provocado un quebrantamiento de la pérdida de confianza en el contratista, invocando en consecuencia un motivo que resultó equivocado, lo que viene a ser equivalente a que la terminación hubiese sido sin causa alguna o por la mera arbitrariedad y capricho de Anglo, circunstancia que impidió el nacimiento del derecho de Anglo para poner término anticipado al contrato porque carecía del requisito esencial de la existencia de un motivo real y serio*”¹⁷⁵.

No deja de llamar la atención que el estándar concebido por nuestro máximo tribunal para la determinación de la realidad de la causa que motiva la facultad resolutoria, debe ser el fijado por los tribunales, sea en sede penal o civil, lo que implica una carga en extremo gravosa para

¹⁷⁴ Consideramos que se vulnera el principio de no contradicción, pues no puede afirmarse simultáneamente que la cláusula es válida y al mismo tiempo exigir que la misma cuente con un motivo.

¹⁷⁵ Corte Suprema, Rol 38.506-2017, Considerando Vigésimo Sexto.

quien es el titular de la facultad que de forma convencional no requería invocar causal alguna. Esto resulta particularmente complejo en los casos donde se configura una pérdida de confianza entre las partes. Si uno de los contratantes ya no confía en su contraparte, se verá forzado siempre a tener que probar los motivos que alimentan sus sospechas bajo las exigencias impuestas por los tribunales, transformando, en los hechos, en imposible desprenderse de una relación contractual basada en la mera pérdida de confianza. Debemos considerar que Angloamerican ya había perdido con anterioridad un juicio contra Tranex, lo que evidenciaba un deterioro evidente de las relaciones comerciales entre ambas partes.

En tercer lugar, la Corte establece que el motivo invocado sea racional y justo, estableciendo que, en base a la buena fe, las partes deben tener especial consideración con los intereses de la contraparte, imponiendo deberes de colaboración respecto de la ejecución del negocio al que se han comprometido. En este sentido sostiene el fallo que *“no resulta admisible esquivar la ejecución de buena fe de un contrato a pretexto del rigor del texto de lo convenido, puesto que ‘Ninguno de los contratantes debe asilarse en su literalidad inflexible para dar menos ni para exigir más, arbitrariamente, al influjo de un interés propio y mezquino; antes bien, debe dejarse expresar al contrato ampliamente su contenido. Ni debe dejarse atender a factores de extraliteralidad que pudieran fundarse en la naturaleza del pacto, en la costumbre o en la ley.’”*¹⁷⁶. La Corte pone énfasis, además, en el hecho de que el contrato tenía estipulado un plazo de 5 años, por lo que la utilidad económica perseguida tenía como factor relevante el cumplimiento de dicho lapso de tiempo, generando para Angloamerican una exigencia de justificación de las razones que le permitían terminar el contrato de forma anticipada¹⁷⁷.

La configuración de una apariencia y legítima expectativa. Fuera del razonamiento en torno al motivo invocado y sus requisitos, la Corte también consideró el comportamiento seguido por Angloamerican al momento de ejercer la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa, concluyendo que no es lícito poner término al contrato cuando se ha creado una legítima expectativa en la contraparte de que la relación negocial tendrá continuidad. El tribunal argumentó: *“(...) el hecho de que no existen antecedentes de que Tranex hubiese tomado conocimiento de los graves incumplimientos y defraudaciones que la demandada le atribuye, declaran los sentenciadores que nada permitía intuir a la actora que el contrato de autos terminaría anticipadamente sino que más bien era razonable prever que luego de acordarse*

¹⁷⁶ Corte Suprema, Rol 38.506-2017, Considerando Vigésimo Séptimo.

¹⁷⁷ Corte Suprema, Rol 38.506-2017, Considerando Vigésimo Octavo.

*las modificaciones propuestas, la relación contractual perduraría por los cinco años pactados, convencimiento al que Anglo contribuyó con sus propios actos y comportamientos, creando una apariencia que no se condice con la aludida pérdida de confianza que invoca como justificación para su decisión de terminar anticipadamente el contrato*¹⁷⁸. El máximo tribunal llega a tal conclusión atendido que, según los hechos de la causa, el 30 de agosto de 2013 Angloamerican puso término al contrato anterior denominado “Movimiento de Tierra y Enlace”, siendo el contrato de transporte de concentrado de cobre mantenido hasta el 30 de septiembre de 2014, lo que sería inconsistente con la pérdida de confianza, mediando además, en el término intermedio correos electrónicos en el que la empresa insta a Tranex a modificar el contrato y solucionar las deudas pendientes, correo que habría sido enviado en junio de 2014. Por lo tanto, se habría creado una apariencia de normalidad que no habría permitido a Tranex prever la posibilidad de terminación.

Existencia de gastos por parte de Tranex. La Corte consideró de forma especial el hecho de que Tranex, con ocasión de la ejecución del contrato, haya incurrido en una serie de gastos o inversiones, como el traslado de las instalaciones que fueron asumidas íntegramente por la demandante. Dichas inversiones, atendida la terminación anticipada, devienen en inútiles, y se presentan como pérdidas no recuperables. Al respecto se afirmó: “(...) *se infringen esos deberes emanados de la buena fe también por el hecho de haber mantenido la apariencia de que el contrato continuaría desarrollándose con normalidad, creando en la actora la razonable expectativa de que la convención se mantendría por el plazo estipulado, ya que de otro modo no se explica que la contratista hubiese financiado con recursos propios los costos del traslado de sus instalaciones, lo que terminó de realizar un mes antes de que se le comunicara la terminación anticipada*”¹⁷⁹. Al existir una obligación de atender a los intereses recíprocos de las partes, innegablemente el hecho de que estas deban incurrir en inversiones para ejecutar el contrato supone el surgimiento de una consideración mayor al momento de ejercer la facultad de terminación unilateral. Lo anterior se intensifica si se ha estipulado un plazo, pues los gastos van en consonancia con la expectativa de que el contrato tendrá la duración pactada.

Capacidad de reaccionar y soportar la terminación. Vinculado a las consideraciones sobre los gastos e inversiones hechos por la parte afectada por la terminación, la Corte agrega la posibilidad de reacción ante la terminación anticipada del contrato. Al respecto se sostuvo:

¹⁷⁸ Corte Suprema, Rol 38.506-2017, Considerando Vigésimo Sexto.

¹⁷⁹ Corte Suprema, Rol 38.506-2017, Considerando Trigésimo Quinto.

“(…) siendo indubitado que los servicios sí fueron prestados ininterrumpidamente pero la actora no pudo ejecutarlos durante el término convenido, aparece que la terminación anticipada de la vigencia del contrato podía ser soportada de manera ostensiblemente menos gravosa por Anglo que por Tranex, pues frente el cese del vínculo contractual bastaba a la demandada encomendar a otro prestador la continuación del servicio de transporte requerido mientras que para la actora ello significaba perder un contrato para cuya ejecución debió invertir numerosos recursos materiales y humanos y disponer de una infraestructura cuyo costo razonablemente pretendía solventar durante el lapso que ambas partes habían convenido”¹⁸⁰.

a.2) Televisión Interactiva S.A. y Filmocentro Televisión S.A. con VTR Comunicaciones SpA.¹⁸¹

a.2.1) Los hechos

Este caso enfrentó a Televisión Interactiva S.A. (TVI) y Filmocentro Televisión S.A. (Filmocentro) con la empresa de telecomunicaciones VTR. El conflicto se presenta a raíz de la celebración de un contrato de prestación de servicios, celebrado en noviembre de 2013, y cuyo objeto era la distribución y exhibición de materiales televisivos, mediante el cual TVI y Filmocentro se obligaban a suministrar a VTR los canales de televisión “Vía X SD”, “Vía X HD”, “Zona Latina SD” y “ARTV SD”. A su vez VTR se obligó a exhibir y distribuir el contenido televisivo de los Canales de TVI y al pago mensual o anual, dependiendo del canal, a los demandantes por los servicios ofrecidos. El contrato tendría una duración de 60 meses, contados desde el 1 de octubre de 2013 hasta el 31 de septiembre de 2018. Este contrato se enmarcó en una relación comercial entre las partes que se remonta al año 1999.

Con fecha 3 de diciembre de 2015, VTR envió una carta a TVI y Filmocentro, en el que manifestó su intención de poner término al contrato, de conformidad con el párrafo segundo de la cláusula 4.1 del Contrato que disponía:

¹⁸⁰ Corte Suprema, Rol 38.506-2017, Considerando Vigésimo Cuarto.

¹⁸¹ Sentencia arbitral Rol CAM Santiago N° 2530-2016 de fecha 7 de marzo de 2018. Confirmada por Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 3141-2018, Sentencia de fecha 8 de marzo de 2019, rechazando el recurso de queja presentado por la parte demandante (en dicho expediente consta íntegramente la sentencia arbitral).

“4.1. Este contrato tendrá una vigencia de sesenta meses a partir del día 01 de Octubre de 2013, y en consecuencia terminará el día 31 de Septiembre de 2018.

No obstante lo anterior, ambas partes podrán poner término de mutuo acuerdo o bien una cualquiera de las partes podrá ponerle término al mismo contrato mediante aviso por carta certificada a la otra parte con 60 días de anticipación a la fecha de término anticipado. Con todo, dentro de un plazo razonable previo a la terminación del contrato, las partes evaluarán la mutua conveniencia de mantener la vigencia de éste en los términos y condiciones que acuerden. Para esta evaluación se considerará, entre otros factores y sin que implique limitación de ninguna especie, el resultado de estudios de aceptación, análisis de mercado o cualquier otro método que razonablemente se pueda utilizar para determinar la calidad y aceptación de las Señales.”¹⁸²

Con posterioridad a la comunicación de terminación, se iniciaron diversos procesos de negociación que buscaban hacer subsistir el acuerdo entre las partes, sin embargo, estos fueron infructuosos debido a la negativa de VTR, quien buscaba dejar de transmitir los canales ofrecidos por TVI y Filmocentro.

Finalmente, el contrato cesó el 13 de julio de 2016 (cerca de 7 meses después de la comunicación de terminación unilateral), fecha en que VTR dejó pagar por los servicios y de exhibir las señales contratadas a TVI y Filmocentro. De los 60 meses pactados en el contrato, transcurrieron 33 en los que el contrato se mantuvo vigente, sumado a 16 años de relación contractual previa.

a.2.2) Razonamiento del tribunal

Validez de la cláusula y la irrelevancia del plazo. El tribunal pondera la estipulación de la cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa con el principio de conservación del contrato. En este caso el tribunal establece que el principio antes mencionado tiene un valor general que sirve para interpretar la voluntad de las partes, sin perjuicio de ello, tal directriz cede en beneficio de la voluntad expresa de los contratantes: “*Por lo mismo, la conservación del contrato, si bien sirve como principio general de la contratación civil en virtud del cual, eventualmente, se podría facilitar la interpretación de la voluntad de las partes, no puede utilizarse con el efecto de atentar en contra del texto expreso de las estipulaciones del contrato.*”

¹⁸² Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 3141-2018.

*En otras palabras, dicho principio cobraría especial relevancia en caso de ausencia de texto o en la presencia de un texto que sea de difícil comprensión, todo lo cual no ocurre en el contrato sublite, en el que sí existe la cláusula que faculta a la terminación unilateral anticipada y su redacción es comprensible”*¹⁸³. En este caso, el tribunal entiende que la cláusula es válida en la medida que la voluntad de las partes sea indubitada en relación a otorgar la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa.

De manera adicional, el tribunal sostiene que la cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa, si bien entra en conflicto con el principio de conservación del contrato, este no puede entenderse como norma de orden público irrenunciable. En este sentido sostiene el tribunal: *“En efecto, el citado principio doctrinario, si bien está implícito en el contrato sublite, sólo lo está en forma parcial, al haberse pactado la terminación unilateral anticipada con texto expreso y claro, conforme a un pacto válido, que no atenta contra la Ley, el orden público ni las buenas costumbres”*¹⁸⁴.

El criterio, en este caso, se vuelca en la determinación de la oscuridad o ambigüedad de la estipulación, mas no en su prevalencia respecto de la continuidad del contrato en base a plazos pactados. En efecto, el tribunal argumenta que la existencia de un plazo de 60 meses no supone falta de sentido en que las partes puedan ponerle término anticipado sin expresión de causa: *“El citado pacto si tiene sentido, cual es, que la citada vigencia se cumplirá en tanto y en cuanto el contrato le resulte favorable, a una u otra parte, por ejemplo, en términos comerciales. Y si dejaba de serlo, la parte interesada sí podía terminar en forma anticipada su vigencia, como lo hizo VTR (...)”*¹⁸⁵.

En definitiva, si la cláusula es clara, nada se puede argumentar en cuanto a su validez, aun existiendo un plazo pactado, en este sentido, la cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa es válida también en los contratos a plazo fijo¹⁸⁶.

¹⁸³ CAM Santiago Rol 2530-2016, Considerando 29.

¹⁸⁴ CAM Santiago Rol 2530-2016, Considerando 37.

¹⁸⁵ CAM Santiago Rol 2530-2016, Considerando 36.

¹⁸⁶ CAM Santiago Rol 2530-2016, Considerando 48: *“Que este juez árbitro comparte lo informado por el profesor Peña, en el sentido que los contratos de plazo fijo, sólo por excepción admiten la ruptura unilateral, como en el mutuo, mandato, o el comodato. Pero ese razonamiento cabe entenderlo conforme a la ley general, llámese Código Civil, Código de Comercio u otra norma. Pero ello no obsta a que, conforme a la ‘ley del contrato’, y conforme al principio de la autonomía de la voluntad, las partes pacten algo distinto, siendo por tanto perfectamente válido, pactar un rompimiento unilateral y anticipado, en un contrato de plazo fijo. No hay norma que lo prohíba, ni en la Ley ni en el contrato de marras”*.

Prevalencia de la voluntad de las partes por sobre la naturaleza del contrato. Relacionado con el razonamiento anterior, la parte demandante argumentó que aceptar la estipulación de una cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa atentaría contra la naturaleza del contrato, en particular por presencia de un plazo determinado. Esto en función del artículo 1563 inciso primero del Código Civil¹⁸⁷, que permite interpretar el contrato atendiendo a la naturaleza del mismo siempre y cuando no medie voluntad contraria de las partes. El tribunal rechaza dicha argumentación esencialmente en base al siguiente razonamiento: “(...) *no hay un asunto de oscuridad en el pacto, que amerite buscar su sentido. Ni menos, corresponde indagar ese sentido, a través de otras normas del contrato, como las del 1.3 y 4.2, que tratan de materias distintas, vinculadas a terminación del contrato por incumplimiento del contratista, lo que no es el caso.*”¹⁸⁸. El tribunal sostiene que existe claridad respecto de la voluntad de las partes respecto del mecanismo de terminación unilateral sin expresión de causa, por lo tanto, no resulta necesario recurrir a las demás normas de interpretación de los contratos, ni a principios generales de carácter supletorio¹⁸⁹. El tribunal parte de la base del principio de autonomía de la voluntad, propia de la esfera del derecho privado, consagrada en el art. 1545 del Código Civil, permitiendo a las partes pactar todo aquello que no se encuentra expresamente prohibido.

Irrelevancia de la causa que motiva la terminación. Respecto de las motivaciones que tuvo VTR para poner término al contrato, la parte demandante alegó que esta fue ejercida manera injustificada. Consta en los hechos de la causa que VTR sólo esbozó razones para poner término al contrato meses después de la comunicación de terminación. Al respecto el tribunal se apega al sentido esencial de las cláusulas de terminación unilateral sin expresión de causa argumentando que: “(...) *la terminación unilateral y anticipada pactada en párrafo segundo de cláusula 4.1 del contrato, no necesita causa alguna para ser invocada. Es decir, no era requisito de validez de la misma, explicitar o complementar, alguna causa o motivo que sirviera de fundamento a la decisión de terminar del contrato. Así se desprende el tenor literal de la cláusula 4.1, la cual no estableció como requisito invocar alguna causa para ser ejercida*”¹⁹⁰. El tribunal agrega que la terminación unilateral, no obstante ser incausada, no

¹⁸⁷ En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.

¹⁸⁸ CAM Santiago Rol 2530-2016, Considerando 54.

¹⁸⁹ CAM Santiago Rol 2530-2016, Considerando 55.

¹⁹⁰ CAM Santiago Rol 2530-2016, Considerando 33.

impide que el titular de la facultad entregue razones para justificarla, pero esto no afecta la validez de la terminación¹⁹¹.

Partes sofisticadas. Uno de los elementos que el tribunal consideró a la hora de evaluar la pertinencia de una cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa es el hecho de que las partes hayan pactado la cláusula como resultado de un proceso extendido de negociación entre partes debidamente asesoradas por expertos. En este sentido el tribunal sostuvo: “(...) *Que cabe insistir que se trató de un contrato en el ámbito comercial o privado, entre empresas expertas, asesoradas por abogados expertos, donde no cabe analizar ningún principio de tutela jurídica, como es propio de normas que protegen a consumidores, trabajadores, la libre competencia, etc. que permitan no considerar, pasar en silencio, o invalidar, una cláusula de terminación unilateral y anticipada, como la pactada, que constituye la ley del contrato*”¹⁹². Bajo esta lógica, los argumentos en torno a errores o creencias de las partes fuera del texto expreso del contrato pierden fuerza, pues la asesoría letrada les hace conocer, o debería conocer, pormenorizadamente los riesgos que supone contratar bajo la posibilidad de que las partes puedan poner término anticipado al contrato. La conclusión es que las partes simplemente asumen los riesgos de contratar. El tribunal, citando un informe en derecho del profesor Cristián Banfi del Río, sostiene que TVI y Filmocentro “*se arriesgaron a pactarlo y suscribirlo, con la legítima expectativa -es de suponer-, que pudiera extenderse hasta toda su duración, pero sabiendo que ello era una mera expectativa, y no un derecho adquirido*”¹⁹³.

a.3) St Rent Transportes Limitada con Sociedad Melón Áridos Limitada¹⁹⁴

a.3.1) Los Hechos

El contrato que involucra a las partes de este caso fue celebrado el 10 de enero de 2014, denominado “Servicio de cargadores frontales y movimiento de materiales”, luego de un proceso de licitación efectuado por la parte demandada, que tuvo como instancias previas, además de la presentación de las bases de licitación en junio de 2013, un proceso de consultas

¹⁹¹ CAM Santiago Rol 2530-2016, Considerando 34.

¹⁹² CAM Santiago Rol 2530-2016, Considerando 77.

¹⁹³ CAM Santiago Rol 2530-2016, Considerando 87.

¹⁹⁴ Fallo Séptimo Juzgado Civil de Santiago, Rol C-20628-2014, confirmado por Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 5637-2017, y ratificado por la Corte Suprema mediante el rechazo del recurso de casación en el fondo en Rol 6431-2018, sentencia de fecha 6 de diciembre de 2019.

y aclaraciones el 4 de julio de 2013, y una oferta técnica y económica el 9 de septiembre de 2013. El contrato contemplaba una duración de 5 años con una cláusula de prórroga y renovación automática de un año, bajo un sistema de pago mensual de \$23.760.340 por el ítem de extracción y movimiento de materiales, más una suma variable dependiendo de determinados índices de producción y despacho, y un reajuste semestral.

La empresa debía hacer esencialmente labores de transporte y acopio de material, tanto desde las zonas de extracción, como traslado interno en las plantas de procesamiento de áridos, los que sirven para producir hormigón.

Con fecha 2 de septiembre de 2014, mediante carta certificada firmada por el gerente general y gerente corporativo de finanzas de Melón, comunicó a St Rent su decisión de poner término al contrato, invocando la facultad contemplada en la cláusula tercera del mismo que disponía: *“El contrato tendrá una duración de 5 (cinco) años a partir del 01 de febrero de 2014, plazo que podrá renovarse por un año, siempre que ninguna de las Partes manifieste su voluntad de poner término al Contrato, mediante envío carta certificada al domicilio de la contraparte a lo menos 30 días de anticipación a la fecha de término de la vigencia original o de alguna de sus prórrogas. Sin perjuicio de lo anterior Melón podrá poner término anticipado al Contrato en cualquier momento, bastando para ello que lo comunique con a lo menos 30 días de anticipación a la fecha en que desee ponerle término. Lo anterior no dará derecho al Prestador de Servicios a solicitar indemnizaciones ni pagos adicionales de ningún tipo”*¹⁹⁵. Cabe mencionar que esta cláusula figuraba de la misma manera en las bases administrativas de licitación del mes de junio de 2013.

a.3.2) Razonamiento del tribunal

Sobre la validez de la cláusula. El tribunal aborda como primer asunto si la cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa resulta válida para nuestro ordenamiento jurídico. Se debe considerar que la petición de la parte demandante se concentró en el argumento de que la propia naturaleza del contrato hace incompatible la existencia de una cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa, y que en base al art. 1546, así como el art. 1560 del Código Civil, esta última en cuanto la real intención de las partes era mantener una relación contractual

¹⁹⁵ Séptimo Juzgado Civil de Santiago, Rol C-20628-2014, Considerando Séptimo.

por al menos 5 años¹⁹⁶. El tribunal argumentó lo siguiente: “*Más que un efecto interpretativo, lo que la demandante solicita es un efecto modificador del contrato, pues ella ha señalado que la naturaleza del mismo lleva a la supresión de la cláusula analizada en virtud de lo dispuesto en el artículo 1560 del Código Civil. No obstante, lo sostenido por la demandante entra en abierta contradicción con lo dispuesto en el artículo 1563 del mismo cuerpo legal, en cuanto aquellos casos en que no aparezca voluntad en contrario, debe estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato. Pues bien, existiendo manifestación de voluntad en contrario en el contrato de autos, no cabe atender a la naturaleza del mismo para que en virtud de un esfuerzo interpretativo se comprenda que la cláusula examinada carece de validez y vigencia*”¹⁹⁷. En este caso el tribunal desecha una eventual dimensión reformadora del contrato en base a la buena fe y la naturaleza del contrato, pues entiende que dicha función sólo sería admisible si no existe una manifestación clara de voluntad. Al respecto debemos tener en cuenta que el contrato obliga a aquellas cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, agregando deberes que no están contemplados por las partes de manera expresa, también llamada función integradora de la buena fe en el contrato. Lo que autoriza al juez a integrar es, en primer lugar, la verificación de un vacío contractual o laguna contractual, y que generalmente ocurre cuando las partes no han reglamentado algún asunto de manera expresa o lo han hecho de manera imperfecta¹⁹⁸. El tribunal, al invocar el art. 1563, descarta la existencia de una laguna, pues existe manifestación clara de voluntad de las partes, que no autoriza al juez a interpretar y extraer aquellos elementos que cuadren mejor con la naturaleza del contrato, dando por sentado, además, que la cláusula es plenamente válida al haber sido “claramente convenida”¹⁹⁹.

Esto revela que para el tribunal no existe contradicción (o laguna contractual) cuando las partes convienen un plazo de duración del negocio en paralelo a la estipulación de una cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa. Esto es ratificado por la Corte Suprema en su

¹⁹⁶ El argumento de la demandante fue el siguiente: “Atendida la naturaleza técnica del servicio y la ejecución práctica de las partes en el cumplimiento de sus obligaciones, de ninguna forma y bajo ningún fundamento podemos entender que romper el contrato a su mero arbitrio, transcurridos ocho meses en un servicio cuya vigencia fue proyectada a cinco años renovables, el demandado puede argüir un término intempestivo y arbitrario, amparándose en una cláusula anacrónica e incompatible de forma absoluta con la naturaleza del servicio.”

¹⁹⁷ Séptimo Juzgado Civil de Santiago, Rol C-20628-2014, Considerando Noveno.

¹⁹⁸ TAPIA MALIS, Liat (2015). La buena fe como mecanismo de integración eficiente. En: *Estudios de Derecho Civil X, Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valparaíso, 2014*. Santiago, Thomson Reuters. 537p.

¹⁹⁹ Séptimo Juzgado Civil de Santiago, Rol C-20628-2014, Considerando Noveno.

fallo confirmatorio al establecer que “*En cuanto al contenido, no se aprecia una contravención normativa y queda integrada en la libertad contractual*”²⁰⁰.

Carácter excepcional de la corrección del contrato en base a la buena fe y la exigencia de dolo o manifiesto abuso. El tribunal parte de la base que la buena fe y su función correctora o modificadora del contrato es de carácter excepcional, sosteniendo lo siguiente: “*Examinado lo anterior, cabe preguntarse por los casos en que nuestro legislador permite corregir el contrato en razón de la buena fe, cuestión que desde ya, cabe advertir como excepcional, pues, en principio debe regir la autonomía de la voluntad o autonomía privada, consagrada en el artículo 1545 del Código Civil*”²⁰¹. Estas circunstancias de carácter excepcional para intervenir el contrato son la ley, el orden público y las buenas costumbres, a propósito del objeto y causa ilícitas.

La buena fe, para el tribunal, se relaciona con los conceptos de buenas costumbres y orden público, pero al mismo tiempo reúne condiciones propias que la autorizan a ser un elemento modificador del contrato, a saber: a) que la modificación del contrato es posible en la medida que haya infringido aspectos esenciales que derivan de la condición social del hombre y 2) que la alteración del contrato es posible en los casos que este importe negación de la buena fe, en cuanto principio básico para la salud del Estado y su organización social²⁰². Ahora bien, dichos elementos son concretizados por el fallo de la Corte Suprema que confirma el razonamiento del tribunal de primera instancia, sosteniendo que habrá contravención a la buena fe en el ejercicio de la facultad si se logra demostrar dolo o un manifiesto abuso en el ejercicio de la facultad de terminación²⁰³.

Esto permite sostener que para el tribunal el control de la cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa, bajo los estándares de la buena fe, debe ser efectuado de forma restrictiva y siempre que quede de manifiesto el actuar doloso o abusivo.

Racionalidad económica de la cláusula. Dentro del debate en torno a la validez de la cláusula de terminación unilateral, y en respuesta al argumento de la parte demandante de que esta frustre la finalidad económica del contrato, sostiene el tribunal: “*Así, incluso desde el punto de*

²⁰⁰ Corte Suprema, Rol 6431-2018, Considerando Octavo.

²⁰¹ Séptimo Juzgado Civil de Santiago, Rol C-20628-2014, Considerando Noveno.

²⁰² Séptimo Juzgado Civil de Santiago, Rol C-20628-2014, Considerando Noveno.

²⁰³ Corte Suprema, 6431-2018, considerando Octavo: “*(...) Y en cuanto al ejercicio por parte de quien tenía la facultad, no hay prueba alguna de dolo ni de manifiesto abuso en su utilización*”.

vista económico, al cual ha hecho referencia el demandante, aparece que ésta encuentra una justificación plausible en las necesidades del demandado. En efecto, éste pudiera querer valerse de una salida expedita del contrato por múltiples razones, las cuales, estando en presencia de empresas e individuos racionales, suelen tener un carácter económico, cuestión que viene representada por un estado de normalidad. Lo contrario a esa normalidad, sería la mala fe, el dolo o el abuso del derecho, cuestión que no fue alegada ni acreditada en estos autos”²⁰⁴. En este caso el tribunal reconoce valor económico a este tipo de cláusulas, teniendo como argumento base a que las partes califican como “empresas e individuos racionales”. Perfectamente se puede interpretar como un respaldo a la idea de igualdad formal entre partes, o una alusión a la idea de contratación entre partes sofisticadas que son capaces de medir el riesgo y asignar un valor económico al mismo.

Conocimiento del riesgo, poder negociador y contravención a los actos propios. Otro aspecto que el tribunal tomó en consideración fue el hecho de que el contrato se sometió a un proceso previo de licitación, en el cual estaba establecido, dentro de sus bases, la existencia de la cláusula de terminación unilateral sin expresión de causa. Al respecto el tribunal sostuvo: “(...) cabe considerar que el demandante, desde que se involucró en el proceso de licitación del cual da cuenta el contrato de autos, sabía de la cláusula cuya falta de aplicación pretende, pues la misma fue incorporada a las Bases Administrativas de Licitación. Lo anterior, siguiendo con el análisis económico, importó que la demandante conociera de la potencial terminación del contrato y no obstante aquello, decidió contratar, internalizando los riesgos y costos aparejados a éste”. Esto se relaciona directamente con la discusión en torno a partes racionales o sofisticadas, que son capaces de medir el riesgo al momento de contratar. Así fue ratificado por el fallo confirmatorio de la Corte Suprema al sostener: “En cuanto a las circunstancias en que fue pactada, el recurrente aparece como un contratante que conoce el ámbito de los negocios en el que está inserto el contrato, conoció las Bases de la licitación en las que estaba incluida, tuvo la oportunidad de formular consultas a ese respecto y finalmente celebró el contrato en el que estaba incorporada; de esos antecedentes se desprende que la consintió meditadamente y, por tanto, asumió el riesgo que importaba su contenido”²⁰⁵.

Esto resulta de toda lógica, pues los procesos de licitación consisten precisamente en establecer ofertas en base al cálculo del riesgo fijado por las bases. En este sentido el tribunal integra el

²⁰⁴ Séptimo Juzgado Civil de Santiago, Rol C-20628-2014, Considerando Undécimo.

²⁰⁵ Corte Suprema, Rol 6431-2018, Considerando Octavo.

factor de la igualdad en el poder negociador, argumentando que en base al principio de la autonomía de la voluntad, cada parte está dotada de razón suficiente para regular por sí mismo las relaciones que los gobiernan, y no constando en el proceso antecedente alguno que demuestre asimetría del poder negociador o estado de necesidad de parte del demandante al momento de tomar la decisión de contratar, entonces no existe vulneración alguna.

Lo anterior, para el tribunal, se relaciona directamente con la teoría de los actos propios, pues no resulta razonable la exigencia de invalidar cláusulas que eran plenamente conocidas por el demandante con el pretexto de ser entendidas como injustas. Así el tribunal sostiene: “(...) *el hecho de participar en un proceso de licitación con conocimiento de la cláusula cuya nulidad o extirpación del contrato se pretende y, con posterioridad, celebrar el contrato respectivo en que, nuevamente se incluye la cláusula contra la que se reclama, implica ir en contra de los actos propios, vulnerando así el principio de la buena fe contractual*”²⁰⁶. En definitiva, la carga de soportar los costos asociados al ejercicio de cláusulas libremente pactadas recae en cada parte como resultado del ejercicio autónomo de sus decisiones.

a.4) Velazquez E.I.R.L con Constructora De Vicente Limitada²⁰⁷

a.4.1) Los hechos

El conflicto dice relación con la celebración de un contrato en el cual la demandante (María Angélica Maldonado Velazquez E.I.R.L.) se obligó a prestar servicios de guardias de seguridad a la demandada (Constructora De Vicente Limitada) en el marco de la construcción de la obra “Hotel City Express” ubicada en Avda. Vespucio Oriente en la comuna de Pudahuel. En cuanto a la vigencia del contrato, este abarcaría desde el 9 de diciembre de 2014 al 9 de febrero de 2016, por un precio de \$29.988.000.

El 7 de mayo de 2015, la demandada comunicó a la demandante que daría por terminado el contrato, ejerciendo al efecto la facultad contemplada en el art. 2009 del Código Civil, a propósito del arrendamiento de servicios inmateriales. Cabe mencionar que la controversia inicial radica en la calificación jurídica del contrato celebrado, ya que mientras la demandante

²⁰⁶ Séptimo Juzgado Civil de Santiago, Rol C-20628-2014, Considerando Undécimo.

²⁰⁷ Corte Suprema, Rol 6889-2017, Sentencia de 12 de septiembre de 2017.

entiende que estamos ante un contrato de obra material, regulado por los artículos 1996 al 2005 del Código Civil, la demandada entiende que estamos ante un arrendamiento de servicios inmateriales regulado en los artículos 2006 y siguientes de mismo cuerpo legal.

El art. 2009 es uno de los casos legales de terminación unilateral *ad nutum* en nuestro ordenamiento, por lo que el análisis sustantivo no inicia, como en el resto de los fallos analizados, por determinar, en primer lugar, si la cláusula es válida o no, pues la Corte parte de la base de que dicha facultad está consagrada por texto expreso de la ley²⁰⁸.

a.4.2) Razonamiento del tribunal

El plazo como factor esencial del derecho a recibir indemnización. En el entendido que no existe discusión en torno a validez del ejercicio de la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa, el tribunal entiende que una cosa es la posibilidad de dar por terminado el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales, y otra es la responsabilidad que recae sobre quien la ejerce, respecto de los perjuicios irrogados ante el término intempestivo, abrupto o abusivo. Bajo este punto de partida, el tribunal sostiene: “*Que en consonancia con lo expuesto, la jurisprudencia ha reconocido que si bien en el arrendamiento de servicios inmateriales cualquiera de las partes puede poner fin a éstos cuando quiera, tal facultad se entiende conferida sin perjuicio de las indemnizaciones que se deban a la otra parte, conforme a las reglas generales de los contratos bilaterales en caso de haberse estipulado un plazo para la duración del servicio*”²⁰⁹. En definitiva, el tribunal entiende que la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa recogida por el art. 2009 del Código Civil, permite poner término al vínculo contractual descartando la posibilidad de exigir a la contraparte la ejecución del contrato por el tiempo originalmente pactado, pero en ningún caso excluye el derecho de la parte afectada a ser indemnizada por la terminación intempestiva, cuando existe un plazo acordado.

La calificación de ruptura abrupta e intempestiva. Como se dijo anteriormente, si la ruptura es intempestiva, y además se estableció un plazo en el contrato, entonces procede la indemnización de perjuicios a la parte afectada por la terminación. Sin embargo, en cuanto a la calificación de que el ejercicio de la facultad sea efectivamente intempestiva, el tribunal

²⁰⁸ Corte Suprema, Rol 6889-2017, Considerando Duodécimo: “(...) dicha disposición (refiriéndose al art. 2009) admite el desistimiento unilateral o renuncia sin expresión de causa, conducta que debe considerarse como una forma de extinción de los contratos (...)”.

²⁰⁹ Corte Suprema, Rol 6889-2017, Considerando Décimotercero.

sostiene lo siguiente: “(...) *la decisión de concluir la convención sin invocación de causa legal, más allá de encontrarse permitida en este tipo de negocios, no puede soslayar el hecho cierto del plazo acordado para la ejecución del servicio de guardia por el tiempo de extensión de la obra constructiva que desarrollaba la demandada, razón por la cual no puede pretenderse que ante la abrupta e intempestiva ruptura del contrato, no se genere una infracción de la obligación de ejecutarlo de buena fe, antecedente suficiente para exigir el pago total de lo convenido (...)*²¹⁰”. Se desprende que para el tribunal el ejercicio de la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa es esencialmente de carácter abrupto e intempestivo, pues no entrega elementos adicionales que permitan calificar en qué circunstancias el ejercicio de terminación anticipada no resulta abrupto o intempestivo. De hecho, el tribunal soslaya completamente el hecho de que el ejercicio de la facultad de terminación unilateral *ad nutum*, recogido en el art. 2009 del Código Civil, contempla la obligación de que exista un período de anticipación o de aviso previo de la decisión de terminar el contrato. Al no hacer mención el tribunal de que ha existido infracción de lo establecido en el art. 2009, sino simplemente a otorgar las indemnizaciones correspondientes a los pagos pendientes hasta febrero de 2016, entonces no resulta convincente que la Corte califique de intempestivo el ejercicio de la facultad sin entregar elementos de hecho que permitan calificar dicha infracción.

b) Criterios generales desprendidos de la jurisprudencia

De los fallos analizados es posible desprender algunos criterios generales en virtud de los cuales los tribunales califican la licitud del ejercicio de la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa:

b.1) Pactar una cláusula que faculte a una o ambas partes a poner término al contrato sin expresión de causa es plenamente válido: Los fallos son unánime en lo referido a la validez de la cláusula en comento. En todos los casos los tribunales despejaron rápidamente la discusión en torno a su validez argumentando que esta se circunscribía dentro de los contornos de la libertad contractual fundamentado en el art. 1545 del Código Civil.

b.2) Existencia de un plazo de duración del contrato: Sobre este punto la jurisprudencia no es homogénea. Al respecto es posible encontrar dos posturas. La primera afirma que la

²¹⁰ Corte Suprema, Rol 6889-2017, Considerando Decimoquinto.

existencia de un plazo, si bien no impide el ejercicio de la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa, si existe una exigencia mayor respecto de la oportunidad de su ejercicio y de la responsabilidad por eventuales daños que pueda ocasionar. Así, se entiende que el plazo produce expectativas razonables de continuidad del negocio entre las partes, por lo que el titular del derecho debe tener una consideración mayor en particular por la existencia de inversiones y gastos. La segunda postura sostiene que el plazo no es relevante, siempre y cuando la cláusula que faculta a la terminación sin expresión de causa sea clara.

b.3) *Existencia de un plazo razonable de preaviso*: Este criterio se desprende más de la manera en que la cláusula está estipulada, pues en todos los casos se contemplaba un plazo de preaviso para el ejercicio de la facultad. Este plazo está pensado para que la parte afectada por el ejercicio de la facultad tenga tiempo de reacción y pueda reorganizar sus inversiones y trabajo.

b.4) *Partes sofisticadas*: De los fallos revisados, la consideración de que las partes han sido debidamente asesoradas por expertos letrados, o el hecho de que son partes conocedoras del rubro en el que se desenvuelve el negocio, inclina la decisión de los tribunales a sostener que prima el principio del *pacta sunt servanda*, al mediar pleno conocimiento de los riesgos asociados a una cláusula informada y libremente pactada. Directa relación existe respecto de eventuales procesos complejos de negociación, como las licitaciones.

b.5) *Apariencia de normalidad*: Este criterio hace exigible a quien ejerce la facultad de terminación que este haya sido precedido de actos que le hayan dado a entender a la contraparte la posibilidad de que el contrato sea resuelto. En sentido contrario, no será lícito el ejercicio de la facultad dando a entender a la contraparte que el vínculo negocial se proyecta en el tiempo, o que no existe advertencia alguna que haya presumir razonablemente al co-contratante que la relación contractual se dará por terminada.

b.6) *Exigencia de dolo o manifiesto abuso*: En base a este criterio se parte de la base que la intervención del contrato bajo los criterios de la buena fe debe hacerse de forma restrictiva, siendo de carga de la parte afectada demostrar que el titular de la facultad de terminación ha actuado con dolo o manifiesto abuso. Esto supone respetar el principio de presunción de buena fe recogido en el art. 707 del Código Civil.

b.7) *Existencia de gastos o inversiones*: Este criterio es utilizado por los tribunales para ponderar el eventual carácter abusivo del ejercicio de la facultad, por un lado, y por otro la pertinencia de indemnizaciones a la parte afectada producto de la resolución del contrato.

CONCLUSIONES

Del estudio realizado, es posible llegar a las siguientes conclusiones:

1. Las cláusulas de terminación unilateral sin expresión de causa son plenamente válidas para el ordenamiento jurídico chileno, lo que ha sido confirmado tanto por la doctrina como la jurisprudencia, ubicándose el conflicto central en el ejercicio de la facultad de terminación en conformidad a los estándares de la buena fe contractual. Adicionalmente, encuentran su fundamento en el art. 1545 del código civil y tienen la naturaleza jurídica de cláusula resolutoria.
2. La facultad de terminación unilateral sin expresión de causa opera respecto de contratos de tracto sucesivo, sin importar si estos contemplan un plazo definido de duración.
3. La buena fe opera como un mecanismo de control del ejercicio de la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa. Dicho control se efectúa sobre la base del estándar del contratante leal y honesto y en base a la idea del uso abusivo de un derecho subjetivo.
4. La facultad de terminación puede ser convenida en favor de una o ambas partes, y tendrá como requisito esencial para su ejercicio que contemple un plazo previo de aviso para que produzca el efecto resolutorio.
5. El ejercicio de la facultad de terminación unilateral sin expresión de causa, a pesar de haber sido expresamente pactada por las partes, no puede ser ejercida en términos absolutos, y debe respetar los estándares generales de la buena fe, tomando en cuenta circunstancias como la existencia de gastos o inversiones, la presencia de partes sofisticadas, la apariencia de normalidad, la prueba de dolo o manifiesto abuso y el haber pactado un plazo de duración en el contrato.

BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK MANASEVIC, René (2014). *Las Obligaciones*. Tomo I. 6ª ed. Santiago, Editorial Thomson Reuters.

AEDO BARRENA, Cristián (2019). Facultad unilateral de terminar el contrato y buena fe contractual. En: *Revista de Derecho Privado*. N°33, diciembre 2019.

ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2018). *La Responsabilidad Contractual. Causa y efectos de los contratos y sus obligaciones*. Santiago, Ediciones UC.

ALESSANDRI R., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel; VODANOVIC H., Antonio (2001). *Tratado de las Obligaciones*. Volumen I. 2ª ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

ALESSANDRI R., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel; VODANOVIC H., Antonio (2016). *Tratado de las Obligaciones*. Tomo Tercero. Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago.

ÁLVAREZ WERTH, Francisco (2020). Cláusulas de terminación unilateral sin expresión de causa. Un intento de caracterización desde el derecho civil. En: *Revista de Derecho Privado*, N°35, diciembre 2020.

BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (2014). La regulación contenida en la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del Código Civil y Comercial sobre contratos: Un marco comparativo. En: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, N°2, 2014.

BARCÍA LEHMAN, Rodrigo (2010). *Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo II. De las Fuentes de las Obligaciones*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

BARROS BOURIE, Enrique (2016). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

BARROS BOURIE, Enrique (2005). Justicia y Eficiencia como fines del derecho privado patrimonial. En: *Estudios de Derecho Civil*. Santiago, Editorial Lexis Nexis.

BARROS BOURIE, Enrique (1999). Límites de los derechos subjetivos privados. Introducción a la doctrina del abuso del derecho. En: *Revista de Derecho y Humanidades*, N°7.

BOETSCH GILLET, Cristián (2011). *La Buena Fe Contractual*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

CAPRILE BIERMANN, Bruno (2011). El desistimiento unilateral o renuncia: una especial forma de extinción de los contratos. En: FIGUEROA, Gonzalo; BARROS, Enrique; TAPIA, Mauricio (coords). *Estudios de Derecho Civil VI. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Olmué, 2010*. Santiago, Editorial Thomson Reuters.

CÁRDENAS VILLAREAL, Hugo y REVECO URZÚA, Ricardo (2018). *Remedios Contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito*. Santiago, Editorial Thomson Reuters.

CLARO SOLAR, Luis (1979). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De las Obligaciones I*. Tomo Décimo. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

CORRAL TALCIANI, Hernán (2018). *Curso de Derecho Civil: Parte General*. Santiago, Editorial Thomson Reuters.

CORRAL TALCIANI, Hernán (2010). *Contratos y Daños por Incumplimiento*. Santiago, Editorial AbeledoPerrot-LegalPublishing.

CORRAL TALCIANI, Hernán (2006). La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno. En: *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Número 3, enero 2006. Universidad Diego Portales.

DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2010). El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: Los deberes precontractuales de información. En: *Revista de Derecho*. Universidad Católica del Norte. Año 17, N°2, 2010.

DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2003). Contratos por Adhesión y Cláusulas Abusivas ¿Por Qué el Estado y no Solamente el Mercado? En: *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2003, N°1.

DÍEZ-PICAZO, Luis (2007). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. 6ª ed. Tomo I. Pamplona, Editorial Thomson Reuters Civitas.

DÍEZ-PICAZO, Luis (1996). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo II Las Relaciones Obligatorias. 5ª ed. Madrid, Editorial Civitas.

DUCCI CLARO, Carlos (2000). *Derecho Civil. Parte General*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Barcelona, Editorial Ariel.

ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (2018). Manifestaciones y límites de la buena fe objetiva en la ejecución de los contratos. Criterios jurídicos para la resolución de situaciones contractuales difusas. En: *Revista de Ciencias Sociales*, N° 73.

EYZAGUIRRE BAEZA, Cristóbal y RODRÍGUEZ DIEZ, Javier (2013). Expansión y límites de la buena fe objetiva. A propósito del ‘Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos’. En: *Revista Chilena de Derecho Privado*, N°21.

FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo (2011). *Curso de Derecho Civil*. Tomo III. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo (2012). *Curso de Derecho Civil*. Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

KUNCAR ONETO, Andrés (2010). Cláusulas Convencionales de Resolución Unilateral del Contrato. En: *Estudios de Derecho Civil V. Jornadas Nacionales de Derecho Civil Concepción, 2009*. Santiago, Editorial Abeledo Perrot Legal Publishing.

LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2015). El principio de equilibrio contractual en el Código Civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional. En: *Revista Chilena de Derecho Privado*. N°25, diciembre 2015.

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. En: *Revista Chilena de Derecho Privado*, N°19, diciembre 2012.

LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge y ELORRIAGA DE BONIS, Fabián (2017). *Los Contratos: Parte General*. 6ª ed. Santiago, Editorial Thomson Reuters.

MEZA BARROS, Ramón (2010). *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

MOLINA MORALES, Ranfer (2006). La terminación unilateral del contrato ad nutum. En: *Revista de Derecho Privado*, Número 10, enero-junio 2006. Universidad Externado de Colombia.

MONTERO IGLESIS, Marcelo (2006). Nota sobre el impacto de la formación del consentimiento en la interpretación del contrato entre partes sofisticadas. En: *Cuadernos de Análisis Jurídico*. Núm. 3, enero 2006. Universidad Diego Portales.

PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2003). *Las obligaciones*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

PIZARRO WILSON, Carlos (2016). ¿Puede el acreedor poner término unilateral al contrato? En: *Revista Ius Et Praxis*. Año 13, N°1.

PIZARRO WILSON, Carlos (2013). Cláusula resolutoria y pacto comisorio calificado. Tan lejos tan cerca. En: *Estudios de Derecho Civil VIII*. Santiago, Editorial Thomson Reuters.

PIZARRO WILSON, Carlos (2006). Las cláusulas resolutorias en el derecho chileno. En: *Temas de Contratos. Cuadernos de análisis jurídicos, Colección Derecho Privado III*. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2011). La Caducidad en el derecho civil chileno. En: *Estudios de derecho privado. Libro homenaje al jurista René Abeliuk Manasevic*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

SALINAS UGARTE, Gastón (2011). *Responsabilidad Contractual*. Tomo I. Santiago, Editorial Abeledo Perrot Thomson Reuters.

SCHOPF OLEA, Adrián (2018). La Buena Fe Contractual como Norma Jurídica. En: *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 31, diciembre 2018.

STITCHKIN BRANOVER, David (2009). *El Mandato Civil*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

TAPIA MALIS, Liat (2015). La buena fe como mecanismo de integración eficiente. En: *Estudios de Derecho Civil X, Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valparaíso, 2014*. Santiago, Thomson Reuters.

TRONCOSO LARRONDE, Hernán y ÁLVAREZ CID, Carlos (2014). *Contratos*. 6ª Edición. Santiago, Editorial Thomson Reuters.

VIAL DEL RÍO, Victor (2011). *Teoría General del Acto Jurídico*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

VIDAL OLIVARES, Álvaro (2009). La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N°32, Valparaíso, primer semestre de 2009.