



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

UNA APROXIMACIÓN AL CONTRATO DE CORRETAJE COMO CONTRATO DE SERVICIOS

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

MARÍA JESÚS HERRERA RAMOIGNINI

PROFESOR GUÍA: MARCO ANTONIO ROSAS ZAMBRANO

Santiago de Chile

Agosto, 2021

CONTENIDO

	Resumen	1
	Introducción	2
§1.	EL CONTRATO DE SERVICIOS	3
1.1.	El origen del contrato de servicios: la <i>locatio conductio</i>	3
1.2.	El contrato de servicios en la legislación chilena.....	9
1.3.	Los elementos del contrato de servicios	14
1.3.1.	El contrato de prestación de servicios es un contrato generalmente bilateral, oneroso, conmutativo y consensual.....	17
1.3.2.	El contrato de servicios da lugar a una obligación de hacer que cede en beneficio e interés del cliente.....	24
1.3.3.	La prevalencia del interés del cliente en el contrato de servicios se explica en virtud del importante rol que cumple la confianza en este tipo de contratos.....	27
1.3.4.	El contrato de prestación de servicios es un contrato que, usualmente, es de tracto sucesivo.....	30
§2.	EL CONTRATO DE CORRETAJE O MEDIACIÓN	33
2.1.	Los orígenes del contrato de corretaje o mediación	33
2.2.	Aproximaciones al concepto de contrato de corretaje o mediación	34
2.2.1.	El contrato de corretaje en el derecho comparado.....	34
2.2.1.1.	El concepto de contrato de corretaje o mediación en Italia.....	34
2.2.1.2.	El concepto de contrato de corretaje o mediación en España.....	35
2.2.2.	El concepto de contrato de corretaje o mediación en Chile.....	37
2.2.2.1.	El concepto de contrato de corretaje o mediación acorde a la normativa.....	37
2.2.2.2.	El concepto de contrato de corretaje o mediación acorde a la doctrina.....	40
2.2.2.3.	El concepto de contrato de corretaje o mediación acorde a la jurisprudencia.....	42
2.2.2.4.	Conclusiones acerca del concepto de contrato de corretaje o mediación acorde a la normativa, doctrina y jurisprudencia nacionales.....	45
2.3.	Normas que regulan la actividad del corredor	45
2.3.1.	Normas que rigen la actividad del corredor en términos generales.....	45
2.3.2.	Normas que rigen la actividad del corredor de seguros.....	50
2.3.3.	Normas que rigen la actividad del corredor de bolsa.....	50
2.3.4.	Normas que rigen la actividad del corredor de propiedades.....	50
2.4.	Efectos del contrato de corretaje o mediación	51
2.4.1.	La obligación del corredor.....	52
2.4.1.1.	La obligación del corredor acorde a la doctrina.....	52
2.4.1.2.	La obligación del corredor acorde a la jurisprudencia.....	55
2.4.1.3.	Nuestra postura acerca de la obligación del corredor.....	58
2.4.2.	La obligación del cliente.....	59
2.4.2.1.	La obligación del cliente acorde a la doctrina.....	59
2.4.2.2.	La obligación del cliente acorde a la jurisprudencia.....	64
2.4.2.3.	Nuestra postura acerca de la obligación del cliente.....	67
2.5.	Caracterización del contrato de corretaje o mediación	69
2.5.1.	La actividad de mediación que dispensan los corredores es de naturaleza mercantil.....	69
2.5.2.	Caracterización legal del contrato de corretaje o mediación.....	71

2.5.2.1.	El contrato de corretaje o mediación es un contrato bilateral.....	71
2.5.2.2.	El contrato de corretaje o mediación es un contrato oneroso.....	73
2.5.2.3.	El contrato de corretaje o mediación es un contrato conmutativo.....	74
2.5.2.4.	El contrato de corretaje o mediación es un contrato principal.....	75
2.5.2.5.	El contrato de corretaje o mediación es un contrato consensual.....	75
2.5.3.	Caracterización doctrinaria del contrato de corretaje o mediación.....	76
2.5.3.1.	El contrato de corretaje o mediación es atípico.....	76
2.5.3.2.	El contrato de corretaje o mediación es preparatorio.....	78
2.6.	El contrato de corretaje y el contrato de mandato.....	79
2.6.1	La labor de intermediación del corredor es autónoma e independiente.....	79
2.6.2.	Las diferencias entre el contrato de corretaje o mediación y el mandato.....	82
2.7.	Normas que regulan de forma particular tres tipos de corretaje o mediación.....	86
2.7.1.	Normas que regulan la actividad del corredor de seguros.....	86
2.7.1.1.	El corredor de seguros está obligado a inscribirse en el registro público de auxiliares del comercio de seguros.....	87
2.7.1.2.	El corredor de seguros está obligado a asesorar a las partes.....	88
2.7.1.3.	El corredor de seguros está sujeto a ciertas obligaciones de no hacer o prohibiciones.....	89
2.7.2.	Normas que regulan la actividad del corredor de bolsa.....	90
2.7.2.1.	Servicios que prestan los corredores de bolsa.....	90
2.7.2.1.1	El servicio de intermediación del corredor de bolsa.....	90
2.7.2.1.2.	El servicio de custodia del corredor de bolsa.....	91
2.7.2.1.3.	Otros servicios accidentales que presta el corredor de bolsa.....	93
2.7.2.2.	Principales obligaciones del corredor de bolsa.....	97
2.7.2.2.1.	La obligación del corredor de figurar en los registros de corredores de bolsa.....	101
2.7.2.2.2.	La obligación de solvencia del corredor de bolsa.....	102
2.7.2.2.3.	La obligación del corredor de bolsa de llevar los registros y la documentación de respaldo.....	102
2.7.2.2.4.	Otras obligaciones de las que es responsable el corredor de bolsa.....	103
2.7.3.	Normas que regulan la actividad del corredor de propiedades.....	103
2.8.	Formas de extinguir del contrato de corretaje.....	106
§3.	EL CONTRATO DE CORRETAJE O MEDIACIÓN COMO UN CONTRATO DE SERVICIOS.....	107
3.1.	¿Es el contrato de corretaje un contrato de servicios?	107
3.2.	Efectos de considerar al contrato de corretaje o mediación como un contrato de servicios.....	112
3.2.1.	El contrato de corretaje o mediación como un contrato de confianza.....	112
3.2.1.1.	El corredor no sólo se obliga a acercar a dos partes interesadas para la conclusión de un negocio jurídico.....	114
3.2.1.1.1.	El corredor debe abstenerse de ejecutar conductas que él sabe o debe saber que son contrarias al interés del cliente.....	114
3.2.1.1.2.	El corredor puede estar sujeto a deberes fiduciarios en beneficio de su cliente.....	119
3.2.1.2.	El contrato de corretaje o mediación podrá ser terminado unilateralmente por el corredor y el cliente.....	123

3.2.2.	Al contrato de corretaje o mediación se aplican supletoriamente las normas del mandato.....	124
	Conclusiones	126
	Bibliografía	129

RESUMEN

Este trabajo, a la luz de la normativa, jurisprudencia y doctrina pertinentes, aborda el contrato de corretaje o mediación como contrato de servicios y las consecuencias jurídicas que derivarían de aquel razonamiento. Para cumplir con dicho cometido, se centra en el estudio del contrato de corretaje como categoría contractual y analiza las características del deber de intermediación a que se obliga el corredor, refiriéndose, en particular, al caso de los corredores de seguros, de bolsa y propiedades. El resultado del análisis propone que el contrato de corretaje o mediación puede ser entendido como un contrato de servicios y, por tanto, como un contrato de confianza. De lo anterior, se plantea, es posible desprender que el corredor no sólo debe responder acorde a un estándar de diligencia asimilable al de culpa leve, sino también, en casos específicos, debe observar deberes fiduciarios que intensificarían el estándar de diligencia exigible al corredor.

INTRODUCCIÓN

El contrato de corretaje o mediación, sin perjuicio de lo común y corriente que es en el escenario civil y comercial actual, es, probablemente, uno de los contratos con menor desarrollo doctrinal y jurisprudencial en nuestro país.

Con el fin de analizar sus particularidades y, en específico, acercarnos a nociones básicas, este trabajo se adentra, como paso previo, en la idea de contrato de servicios como categoría contractual atípica, estudiando, desde una perspectiva histórica, sus principales características, y definiendo las normas de nuestro ordenamiento jurídico que debieran aplicársele de forma supletoria.

Acto seguido, se analiza la situación normativa actual en nuestro país del contrato de corretaje o mediación, definiéndolo y caracterizándolo tanto legal como doctrinariamente sobre la base de un estudio de la jurisprudencia y doctrina nacionales atinentes. Lo anterior, centrándonos en el estudio de los efectos del contrato de corretaje, en particular, en la descripción de las obligaciones a que se halla sujeto tanto el corredor como su cliente. Todo ello, incluyendo referencias específicas a tres tipos de corretaje muy usuales en la práctica comercial: el corretaje de seguros, de bolsa y de propiedades.

Partiendo sobre dicha base, se explora la posibilidad de calificar al contrato de corretaje o mediación como un contrato de servicios, para finalizar exponiendo las consecuencias jurídicas que derivarían, a nuestro juicio, de sostener dicha propuesta, con especial énfasis en el entendimiento del contrato de corretaje como un contrato de confianza.

§1. EL CONTRATO DE SERVICIOS

1.1. El origen del contrato de servicios: la *locatio conductio*.

Si observamos la naturaleza de los vínculos jurídicos que forjamos día a día, notaremos que éstos en su mayoría constituyen lo que hoy denominamos *contratos de servicios*.¹

Así lo reflejan los datos del Banco Central. Éstos indican que los servicios -entendidos en su concepto económico más amplio- corresponden a cerca de un 70% del Producto Geográfico Bruto promedio mundial, incluso en países que tradicionalmente han centrado su economía en el intercambio de bienes, como es el caso de Chile, donde la cifra asciende a un 50%.²

Estos datos muestran la actual importancia económica de los servicios, lo que contrasta con el hecho que, desde un punto de vista jurídico, tradicionalmente los contratos de servicios ocupen un rol secundario ante la prominente compraventa como el principal contrato de intercambio de bienes. Observamos, entonces, que la relevancia histórica de los contratos de intercambio ha cedido protagonismo para dar lugar a los contratos que crean obligaciones que envuelven la prestación de un servicio.³⁻⁴

¹ En este sentido, las autoras Brantt y Mejías señalan que: “[a] partir del desarrollo económico experimentado en las últimas décadas, han proliferado necesidades de la más diversa naturaleza, las que son satisfechas a través de la prestación de múltiples servicios, inexistentes o escasamente relevantes con antelación y que van más allá de los tradicionales servicios profesionales que pueda prestar un médico, abogado o arquitecto (...). Asimismo, el avance en el ámbito industrial y en los procesos productivos ha conducido a que muchas actividades que tradicionalmente se realizaban en el interior de cada empresa pasen a ser ejecutadas por terceros, en el contexto del fenómeno denominado externalización, que precisamente se ha desarrollado con ocasión de los servicios. Brantt, M. G., Mejías, C. (2016). El derecho supletorio del contrato de servicios en el Código Civil Chileno. Insuficiencia de las reglas del mandato y del arrendamiento. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLVI, pp. 72-73.

² Ver:

<https://datos.bancomundial.org/indicador/NV.SRV.TOTL.ZS?end=2017&start=1960&view=chart>
[consultado con fecha 16 de marzo de 2021].

³ BARROS, E. (2011). Los contratos de servicios ante la doctrina general del contrato: La virtualidad analógica de las reglas sobre el mandato. En ELORRIAGA, F. (Eds.). Estudios de Derecho Civil VII. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad Adolfo Ibáñez, Viña del Mar, 2012, p. 326.

⁴ A propósito, las autoras Brantt y Mejías explican que “a la época de entrada en vigencia de nuestro Código Civil la economía se caracterizaba por intercambios sencillos que permitían el desarrollo de una sociedad

En la Roma antigua, la prestación de servicios ostentaba una baja consideración social. Los servicios *materiales*, que conllevaban una remuneración como contrapartida, eran mal mirados por la sociedad, a diferencia de aquellos *inmateriales o intelectuales*, servicios que se prestaban por honor. Lo anterior se debía a que esta última clase de servicios sólo podían ser prestados por hombres libres, quienes por la consideración social que merecían, no podían ser remunerados.⁵

El mandato romano, en particular, tenía su propia lógica como un contrato gratuito, mientras que los contratos de servicios personales y de construcción de obra, servicios comúnmente remunerados, estaban subsumidos en el tipo genérico de la *locatio conductio*,⁶ también conocido como el arrendamiento del derecho romano.⁷

En el derecho romano, la *locatio conductio*, como contrato consensual, abarcaba una pluralidad de posibles objetos que, vistos desde una perspectiva moderna, responden a finalidades económicas muy disímiles entre sí.⁸

Ejemplo de lo anterior, es la forma en la que el Digesto identifica el objeto de la *locatio conductio*:

predominantemente agrícola. Ello se refleja en la regulación del Código Civil en materia de obligaciones, en la que prevalece notoriamente el interés del legislador por las obligaciones de dar, en particular, especies o cuerpos ciertos y, en menor medida, géneros, fundamentalmente dineros". BRANTT y MEJÍAS, 2016, p. 73.

⁵ SEVERÍN, G. (2014). Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico. Tesis para optar al grado de doctor en Derecho. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, p. 12.

⁶ BARROS, 2011, p. 327.

⁷ SEVERÍN, 2014, pp. xi-xii.

⁸ SEVERÍN, 2014, p. 3. El profesor Barros, en relación con este punto, precisa que en la *locatio conductio* el derecho sólo reconocía un tipo contractual para relaciones muy diferentes entre sí (BARROS, 2011, p. 327). Agrega, a su vez, que para los juristas de la modernidad no fue fácil comprender cuál era el elemento común que explicaba la unidad en la *locatio conductio*, en consideración de la multiplicidad y diversidad de actividades que abarcaba esta categoría contractual. Este tema será desarrollado en el capítulo venidero.

“En las fuentes se califica como locatio conductio la entrega de una cosa con cargo a restituirla, finalizando su uso, sea que deba devolverse la misma cosa o solo el mismo género (D.19.2.31). Así, por ejemplo, la entrega de un fundo (D.19.2.3), de una vivienda (D.19.2.5), de una habitación (D.19.2.25) o de un esclavo (D.19.2.43).

Pero también se califican como locatio conductio ciertas tareas o actividades, por ejemplo, confeccionar vasos de plata o anillos de oro (D.19.2.31), lavar vestidos (D.19.2.31), apacentar terneros (D.19.2.9), remendar o limpiar alguna cosa (D.19.2.9), transportar alguna cosa (D.19.2.10), enseñar a un esclavo o a un aprendiz (D.19.2.13), engastar o esculpir una piedra preciosa (D.19.2.13), dar alojamiento (D.19.2.13), custodiar alguna cosa (D.19.2.40), o construir alguna cosa, como una casa (D.19.2.30; D.19.2.59) o un canal (D.19.2.62).”⁹

Ahora bien, los motivos que llevaron a la doctrina romana a reunir estos diferentes propósitos económicos bajo un mismo y único tipo contractual, no es un punto claro.¹⁰ Es precisamente por aquella razón, que ha despertado un gran interés en los juristas de esta época dilucidar dos importantes asuntos en torno a este contrato: primero, la delimitación externa de la *locatio conductio* frente a otros tipos contractuales presentes en la era romana, tales como la compraventa, el mandato y el depósito; y, segundo, determinar si es posible distinguir modalidades o sub tipos de *locatio conductio*, cuestión que nos conduce a preguntarnos por la tripartición de este antiguo contrato.

A muy grandes rasgos, la lógica detrás de esa unidad era que una parte (*locator*) pusiera o colocara (*locare*, y de ahí la denominación *locator*) algo suyo, en manos de la otra parte (*conductor*), quien la lleva (*conducere*, de ahí que se le titule conductor), a fin de hacer algo con ella (usarla, transportarla, transformarla, entre otros) debiendo restituirla luego al *locator*.

⁹ Citas del Digesto tomadas de García del Corral, I. (1889). *Cuerpo de Derecho Civil Romano*, Barcelona. Citadas por SEVERÍN, 2014, p. 4.

¹⁰ SEVERÍN, 2014, p. 4.

Como veremos, el razonamiento de la *locatio conductio* no se limitaba al arrendamiento de cosas. En efecto, existían determinados casos donde lo “colocado” a disposición del *conductor*, era la propia persona, es decir, el *locator*:

“Esta lógica (una parte ‘coloca’ algo en manos de otra) permite dar cabida a la prestación de actividades o servicios incluso cuando no hay propiamente ‘colocación’ de un objeto material sobre el que deba trabajarse, en la medida que se considere que ‘lo que se coloca’ es la propia persona, a disposición de las órdenes de otro.”¹¹

Observamos, en dicho caso, una objetivización que el deudor hace de su propio trabajo físico y/o intelectual, tal cual como lo hace con las cosas de su propiedad.¹² Dicha interesante lógica económica, veremos, es sintomática del arrendamiento de servicios.

La *locatio conductio* era un contrato que se caracterizaba por dos marcados elementos: era esencialmente oneroso y, en él, predominaba la necesidad de que se hiciera entrega de una cosa.

De su onerosidad surge el criterio de diferenciación más esencial con el mandato y el depósito romanos. Tanto el mandato como el depósito eran concebidos por los romanos como contratos esencialmente gratuitos. Por eso, si el agente al que se le confiaba la gestión de un encargo recibía una remuneración, el contrato dejaba de ser considerado mandato y pasaba a ser calificado como *locatio conductio*.¹³ Así las cosas,

¹¹ SEVERÍN, 2014, p. 5. El mismo autor agrega que esta idea no sería romana, sino es posible remontarla al período neo-babilonio en Mesopotamia (s. VII y VI A.C.).

¹² BARROS, 2011, p. 328.

¹³ BARROS, 2011, p. 328, basándose en Paulo (D.17.1.1.4). El profesor Barros agrega que “en las *Instituciones de Justiniano* se recogió un antiguo dictamen de Paulo que señalaba que si alguien encargaba al tintorero limpiar o arreglar los vestidos o al sastre arreglarlos, había acción de mandato si se hacía gratuitamente y acción de arrendamiento si era remunerado”. (Institutas, III, 26, 13). En el mismo sentido Pothier, quien afirmaba que “el contrato que media entre un abogado y su cliente que le encarga la defensa de sus derechos en un litigio, no es una locación conducción, sino un mandato; y el dinero que este dá á aquel, no es el precio del servicio prestado, el cual no admite precio, sino una muestra de agradecimiento que dicho cliente dá á su patrono, y esto no es

dichos contratos no se diferenciaban por el contenido de la obligación, sino por la gratuidad u onerosidad de la relación.¹⁴ Misma situación ocurría en el caso del depósito: si la obligación de cuidado y vigilancia de una cosa por un tiempo era una obligación remunerada, había *locatio conductio* y no depósito.¹⁵

Como se señaló, la onerosidad de la *locatio conductio* no era el único elemento relevante a la hora de examinar su delimitación externa. En efecto, la *locatio conductio* también exigía como base la “colocación” de una cosa en manos del *conductor*, quién, dependiendo del objeto del contrato, o asumirá la obligación de pagar el precio, o de manipular la cosa (esto es, transformarla, modificarla, procesarla, entre otros) a cambio de uno.

Por otro lado, la referida multiplicidad de propósitos económicos encuadrados bajo este mismo contrato no sólo dificultó la delimitación externa de la *locatio conductio*, sino también dio lugar a discusiones académicas en torno a la tripartición de esta figura contractual.

Los juristas de la modernidad desarrollaron tres subtipos contractuales a partir del tipo comprensivo de la *locatio conductio* romana,¹⁶ cuestión que nos conduce al problema de la división interna de este tipo contractual.

incompatible con el contrato de mandato, por más que gratuito por su naturaleza”. En Roger, J. (1941). Tratado de la locación-conducción por Pothier. Barcelona: Imprenta y Litografía, p. 12.

¹⁴ BARROS, 2011, p. 328.

¹⁵ SEVERÍN, 2014, p. 9.

¹⁶ BARROS, 2011, p. 327. Por su parte, Severín señala que el problema de si los romanos entendían la *locatio conductio* como unidad o bien, de forma tripartita, es un asunto, aún, de discusión abierta en los estudiosos del derecho. En efecto, en su tesis da cuenta tanto de posturas inclinadas por la tesis unitaria de la *locatio* (donde destaca autores como Arangio-Ruiz, Oliver-Martin, Amirante y Fiori), como estudiosos que apuestan por el hecho de que los romanos reconocían los tres subtipos de la *locatio* (como es el caso del autor Alzon). A partir de lo anterior, concluye que suele afirmarse que la división tripartita no es una división propiamente romana. (SEVERÍN, 2014, pp. 16-26). Para efectos de este trabajo, no se ahondará en la significación de la teoría unitaria o tripartita para los romanos, sino que se partirá desde la base tripartita para efectos de estudiar su importancia en la construcción de la noción actual del *contrato de servicios*.

Como ya se indicó, la lógica detrás de la *locatio conductio* yace en el hecho de que el *locator* pone a disposición del *conductor* algo suyo, ya sea el uso de una cosa que le pertenece -como en el arrendamiento de cosas o *locatio conductio rei*-; sea un objeto o material para que éste construya o fabrique una obra, como en el arrendamiento de obra material o *locatio conductio operis*; o, finalmente, su propia actividad personal para prestar un servicio que busca un beneficio del acreedor, como el arrendamiento de servicios o *locatio conductio operarum*.¹⁷⁻¹⁸

En el caso de la *locatio conductio rei* observamos que el *conductor* adquiere el derecho de que el *locator* le haga entrega de una cosa para que el primero la use y la disfrute, debiendo restituirla al terminar el contrato, y dando a cambio una renta o *merces*. En la *locatio conductio operis*, el *locator* entrega una determinada cosa al *conductor* para que éste realice algo con o en ella, debiendo el resultado de dicha actividad. Por su parte, el *locator* pagará al *conductor* una renta en razón de la confección de esa obra. Finalmente, en la *locatio conductio operarum*, la cosa que se entrega consiste en el servicio del mismo *locator*, “colocándose” la propia persona y debiendo el *conductor*, en forma correlativa, pagar por dicho servicio.¹⁹

A partir de la reelaboración de la locación efectuada en la obra de Pothier, el Código Napoléonico reguló la locación de cosas y de obras, admitiendo subdistinciones en esta última, dentro de la cual comprendió a los servicios. Se reguló, de tal forma, el intercambio de trabajo autónomo, esto es, el producto del trabajo o el trabajo en sí mismo, a cambio de un precio.²⁰ Como veremos, aquello, sin embargo, aparentemente no fue del todo comprendido en la regulación que nuestro legislador otorgó a la prestación de servicios.

¹⁷ BARROS, 2011, p. 328.

¹⁸ LORENZETTI, R. (1999). Tratado de los contratos. Buenos Aires: Buzizal-Culzoni Editores, p. 569.

¹⁹ SEVERÍN, Gonzalo. *op. cit.*, 2014, p. 27.

²⁰ LORENZETTI, 1999, p. 569.

1.2. El contrato de servicios en la legislación chilena.

A pesar de que al momento de promulgarse nuestro Código Civil el trabajo agrícola, minero e industrial detentaban gran importancia;²¹ atendida la relevancia histórica del intercambio de cosas, predominó en él el interés del legislador por las obligaciones de dar, y en particular, por las obligaciones de dar especies o cuerpos ciertos, constituyendo así la compraventa el modelo sobre el cual se construyó la doctrina del contrato en general.

Aquella lógica, sin embargo, demostró ser insuficiente ante la dinámica económica de principios del siglo XX, en la que la prestación de servicios materiales había adquirido un especial protagonismo a raíz de la revolución industrial. En efecto, la imposibilidad del derecho común para dar respuesta a la llamada “cuestión social” se presenta como la causa principal del surgimiento de un contrato de trabajo diferenciado del clásico arrendamiento de servicios.²²

Así, en lugar de generar una mejor y más profunda regulación civil de la *locatio conductio operarum*, se dio origen al derecho laboral, dejando de tal forma dicho ámbito de los servicios regido por el derecho común solo de forma supletoria.²³

²¹ TAPIA, M. (2005). Código Civil 1855-2005. Evolución y perspectivas. Santiago: Editorial Jurídica del Chile, p. 237. No obstante, observamos que algunas de sus normas se refieren a contratos de trabajo, como es el caso del mencionado contrato de arrendamiento de obra material cuando el dueño aporta los materiales, arrendamiento de servicios inmateriales aislados o que consisten en una larga serie de actos, y los relativos a profesiones que suponen largos estudios o representación de terceros. (TAPIA, 2005, p. 238).

²² RODRÍGUEZ, L. (2009). El singular renacimiento de la autonomía de la voluntad y la *locatio conductio operarum et operis* como consecuencia de la presente depresión económica. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 32, p. 193. Al respecto, RADBRUCH señala que: “El Derecho obrero constituye una reacción contra el espíritu del Derecho Civil. Éste reconoce sólo personas, sujetos jurídicos iguales por ambas partes; y nada sabe del trabajador situado en inferioridad frente al empresario. Nada sabe tampoco de la solidaridad del proletariado que compensa o nivela esta inferioridad del poder del empresario individual frente al patrono, ni de las grandes asociaciones profesionales”. RADBRUCH, G. (1925). *Einführung in die Rechtswissenschaft*. Leipzig, pp. 153-154. Citado por RODRÍGUEZ, 2009, p. 194.

²³ TAPIA, 2005, p. 239.

Por lo anterior, a pesar de la importancia que ostentan en la actualidad, los contratos de servicios no gozan de una regulación de igual intensidad, al punto que se ha señalado que serían “el pariente pobre” del derecho de obligaciones y contratos.²⁴

Como se señaló, siguiendo la tradición romana, la noción de servicios fue recogida por nuestro legislador en el contrato de arrendamiento,²⁵ distinguiéndose tres tipos contractuales posiblemente aplicables²⁶: la confección de una obra material, el arrendamiento de servicios inmateriales y el arrendamiento de transporte,²⁷ todos de escaso desarrollo normativo.

Las reglas del Código Civil sobre la construcción de obra material lo distinguen de la compraventa atendiendo exclusivamente a quién proporciona la materia prima, repitiendo así el criterio de diferenciación de la *locatio conductio*²⁸: si el artífice es quien suministra el material usado para confeccionar el objeto, debemos entender que estamos ante una compraventa, por tanto, el artífice no es *conductor* sino vendedor. Al contrario, si la parte que encarga la confección del bien es quien suministra el material, el contrato corresponde a una confección de obra material o *locatio conductio operis*. Dicha lógica se ve reflejada en los artículos 1.996 a 2.005 de nuestro Código Civil.²⁹

²⁴ BARROS, 2011, p. 326.

²⁵ A diferencia de las legislaciones inspiradas en la tradición romana y el Code Civil francés, en el derecho civil alemán, se contempla como categoría contractual reglada los contratos de servicios. En efecto, los §§ 611 - 630 del BGB regulan el contrato de prestación de servicios contra retribución. En él, al acreedor de la prestación se le denomina arrendatario y al deudor de la misma, arrendador. La prestación de servicios se diferencia de las demás categorías contractuales por presuponer siempre una obligación de medios (a diferencia del contrato de obra) que será remunerada (no como el mandato, el cual es gratuito por esencia). MEDICUS, D. (1995). Tratado de las relaciones obligacionales. Volumen 1. Barcelona: Bosch, Casa Editorial S.A., pp. 520 a 530.

²⁶ BRANTT y MEJÍAS, 2016, p. 75.

²⁷ No se tratará, por estar normado por el Código de Comercio y escapar del alcance de este trabajo.

²⁸ SEVERÍN, 2014, p. 13.

²⁹ A propósito, Severín nota que la lógica de que deba “colocarse” algo en las manos del conductor permite comprender por qué un contrato de construcción de inmueble donde el constructor pone todos los materiales necesarios para la ejecución sea considerado siempre *locatio conductio*. Esto, pues el suelo sobre el que se construye –que es mirado como la materia principal– es de propiedad del locator. (SEVERÍN, 2014, pp. 14-15).

Se resume la diferencia entre ambos contratos, entonces, a una cuestión de riesgos de pérdida, sin ser relevante la obligación del artífice, puesto que ésta siempre resulta análoga a la del vendedor: entregar una cosa de las características convenidas.³⁰

A su turno, el Código Civil entiende por servicios inmateriales susceptibles de arriendo aquellos en los que “predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso” (artículo 2.006), y que “consisten en una larga serie de actos, como los de los escritores asalariados para la prensa, secretarios de personas privadas, preceptores, ayas, histriones y cantores” (artículo 2.007).³¹ En este sentido, podemos entender por arrendamiento de servicios inmateriales un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, una a ejecutar una obra inmaterial o en la que predomina la inteligencia por sobre la mano de obra (como una composición literaria), y la otra a pagar un precio determinado por ese servicio.³²

Además, se encuentra la regulación del mandato, en la que merece especial atención el artículo 2.118 que ordena aplicar sus normas a relaciones contractuales que pueden encasillarse en la idea de *servicio* –las profesiones o carreras que suponen largos estudios- incorporando otro grupo de reglas que resulta posible aplicar a los servicios.³³ Asimismo, se considera como norma supletoria aquellos artículos relativos al depósito remunerado, en virtud de que según el artículo 2.219, éste es un arrendamiento de servicios de custodia.³⁴

³⁰ BARROS, 2011, p. 330.

³¹ Nuestro legislador se remite a sujetar la prestación de estos servicios a determinadas normas de la confección de obra (artículo 2006 en relación a los artículos 1997, 1998, 1999 y 2000), regulando en forma referencial la determinación del precio en silencio de las partes, el derecho a poner término al contrato y la decisión por peritos para comprobar la adecuada ejecución del encargo. En consecuencia, como destaca el profesor Barros, el párrafo sobre arrendamiento de servicios deja sin normar la mayoría de las preguntas relativas a las obligaciones recíprocas de las partes en un contrato de servicios que no pueda ser calificado como uno de construcción de obra material (BARROS, 2011, p. 330).

³² STITCHKIN, D. (2009). El mandato civil. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 75.

³³ BRANTI y MEJÍAS, 2016, p. 75. Igual relevancia ostenta el artículo 2012, que declara aplicables las reglas de los servicios inmateriales, en forma supletoria, a aquellos servicios que -conforme al artículo 2118- son regulados por el mandato.

³⁴ Otros autores consideran también posible de aplicar a los servicios las normas contenidas en la Ley N°19.496 sobre protección de los derechos de consumidores, en virtud de que ésta reconoce

En vista de lo anterior, y considerando los artículos 2.007 y 2.012, la doctrina ha estimado que el Código Civil distingue tres clases de contrato de arrendamiento de servicios inmateriales: (i) aquel en que predomina la inteligencia por sobre la mano de obra; (ii) aquel que consiste en una larga serie de actos; y, (iii) los servicios prestados por profesionales.³⁵

Así las cosas, y a partir del escenario descrito, compartimos la opinión de Brantt y Mejías, en el sentido de que el *contrato de prestación de servicios* es, en nuestro derecho, atípico, en tanto carece de una reglamentación sistemática destinada especialmente a fijar su orden supletorio.³⁶ Tal circunstancia ha llevado a distintos estudiosos del derecho nacional a plantear diversas respuestas sobre cuál es la regulación supletoria del atípico contrato de servicios.

En una primera corriente, encontramos a la profesora María Sara Rodríguez, quien afirma que la disciplina normativa de este contrato debe reconstruirse a partir de normas dispersas del Libro IV del Código Civil, tales como las relativas al contrato de confección de obra, arrendamiento de servicios inmateriales, arrendamiento de transporte, el mandato y el depósito remunerado.³⁷ La autora también precisa que, si bien en Chile el contrato de prestación de servicios es calificado como un contrato atípico, sí podría ser considerado como uno nominado, pues posee un nombre por el

expresamente la existencia de los contratos de prestación de servicios (Título III, Párrafo 4º, sobre *Normas especiales en materia de prestación de servicios*). RODRÍGUEZ, M. S. (2014). Responsabilidad por incumplimiento de contratos de servicios. La protección del consumidor y del cliente por prestaciones defectuosas. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N° 3, p. 794. Rodríguez agrega que es importante destacar que el derecho chileno de consumidores no tipifica ni sistematiza estos contratos, sino que se limita a regular ciertos aspectos, tales como los deberes de información, las cláusulas abusivas en contratos de adhesión, los mecanismos de solución de controversias y las consecuencias de su incumplimiento. (RODRÍGUEZ, 2014, pp. 794 y 795).

³⁵ BRANTT y MEJÍAS, 2016, p. 81.

³⁶ BRANTT y MEJÍAS, 2016, p. 75.

³⁷ RODRÍGUEZ M. S., 2014, p. 794.

que es conocido y usado. En virtud de lo anterior, desarrolla el concepto de la *tipicidad social o de tráfico* del contrato de prestación de servicios.³⁸

En un segundo grupo están las profesoras María Graciela Brantt y Claudia Mejías, quienes sostienen que el régimen jurídico de los contratos de servicios se concreta a partir de diversas disposiciones generales y especiales contenidas a lo largo de todo el Libro IV del Código Civil, puesto que la aplicación de un único conjunto de reglas - como las del mandato o del arrendamiento de servicios inmateriales- es insuficiente. En particular, ambas autoras son de la idea de que en esta materia es posible acudir a un *derecho común* que nos permita integrar el vacío que se advierte en la reglamentación de los contratos de servicios. Por lo anterior, sostienen que discrepan del planteamiento de que las normas generales de nuestro Código no serían aplicables a los servicios por responder únicamente al modelo tradicional de la compraventa; al contrario, advierten que las reglas generales son reiteradas por la regulación particular de cada modelo posible de convención.³⁹

Por su parte, el profesor Barros arguye que, a falta de regulación de los servicios especializados, las reglas del mandato constituyen una poderosa base normativa, sea que éstas se apliquen directamente o por analogía, esto es, que sean usadas como *tertium comparationis* para inferir las normas aplicables a relaciones contractuales innominadas que día a día surgen en la economía moderna.⁴⁰

Lo anterior -según afirma el profesor Barros- en razón de que el Código Civil, a la hora de regular el contrato de arrendamiento de servicios inmateriales, tuvo a la vista relaciones permanentes asalariadas, hoy reguladas -en forma indisponible- por el Código del Trabajo. Así, observamos que muchos de los servicios más usuales en la economía contemporánea (distintos de la construcción de una obra material) presentan

³⁸ Para mayor información revisar: RODRÍGUEZ, 2014, *passim*.

³⁹ BRANTT, M. G. y MEJÍAS, C. (2018). El contrato de servicios como categoría general en el derecho chileno. Su contenido y rasgos definitivos. Revista Ius et Praxis, 24, N°3, p. 586.

⁴⁰ BARROS, 2011, p. 332.

analogías con aquellos que a la época de la dictación del código eran prestados por profesionales, a quienes el Código Civil declara aplicables las normas del mandato. En consecuencia, sugiere que, en razón de que los contratos de servicios carecen de regulaciones legales especiales, deben entenderse normados analógicamente por las reglas del mandato, en cuanto éstas se correspondan con su naturaleza, sin perjuicio de que les resulten aplicables las escasas normas sobre arrendamiento de servicios inmateriales, en la medida en que también resulten apropiadas.⁴¹ Ahora bien, precisa que si el resultado del servicio es un riesgo que naturalmente pertenece al deudor de la prestación, el ordenamiento aplicable en forma supletoria es el de arrendamiento de obra material.⁴²

1.3. Los elementos del contrato de servicios.

En nuestro derecho no contamos con una definición de contrato de servicios ni de los servicios como tales, a pesar de que el legislador utiliza este concepto tanto dentro del Código Civil como fuera de él.⁴³

Así, se hace necesario acudir a las normas de interpretación de la ley que nos proporciona nuestro Código Civil, en particular, al artículo 20, conforme al cual, a contrario sensu, en el evento de que el legislador no haya definido las palabras de la ley, éstas *“se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas”*.

⁴¹ BARROS, 2011, pp. 330-331.

⁴² BARROS, 2011, p. 331. Cuestión íntimamente ligada con el tipo de obligación a que da lugar el contrato de prestación de servicios. Comúnmente se entiende que el contrato de prestación de servicios daría lugar a una obligación de medios, mientras que el contrato de obra a una de resultado. Este tema se desarrollará más adelante.

⁴³ En el Código Civil nos encontramos con los artículos: (i) artículo 1.915, que al definir uno de los posibles objetos del arrendamiento, se refiere a aquel en que una parte se obligue a prestar un servicio; (ii) artículo 2.007, relativo al arrendamiento de servicios inmateriales; (iii) artículo 2.118, el cual establece que ciertos servicios como el de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, quedan sujetos a las reglas del mandato; y, (iv) el artículo 2.219, que establece que en caso de que se estipule remuneración en el depósito, éste degenera en un arrendamiento de servicios. También, como se mencionó en un pie de página anterior, la Ley del Consumidor dedica una sección a regular someramente ciertos aspectos del contrato de servicios.

Pues bien, conforme el Diccionario de la Real Academia Española (RAE) *servicio* significa “acción y efecto de servir”, mientras que *servir* se define como: (i) “ejercer un empleo o cargo propio o en lugar de alguien”; (ii) “hacer las veces de otro en un oficio u ocupación”; y, (iii) “estar sujeto a alguien por cualquier motivo haciendo lo que él quiere o dispone”.

De tal forma, identificamos como característica distintiva de un *servicio*, el realizar una labor o trabajo en beneficio de otro; labor o trabajo que, no obstante, siempre será autónomo y no subordinado, pues, de lo contrario, su regulación será propia del ámbito del derecho laboral.

En el plano económico, los servicios aparecen en una función y con un tratamiento similar a los bienes, esto es, como objetos de un intercambio que satisfacen necesidades en el mercado.⁴⁴ Por lo anterior, su definición económica se ha hecho tradicionalmente de forma negativa: “a partir de la ausencia de alguna de las características o propiedades que se atribuyen a los ‘bienes’, principalmente a la materialidad”.⁴⁵ Así, los servicios suelen ser descritos como productos *inmateriales o intangibles*.

Ahora bien, dicha manera de entender el *servicio* resulta insuficiente en el plano jurídico, toda vez que éste va más allá de un mero objeto de intercambio, cuestión por la que amerita ser dotado de contenido propio.⁴⁶

En concordancia con las definiciones que nos da la RAE, el derecho uniforme europeo, por medio del Comentario A del artículo 1:106 de los *Principles of European Law on Service Contracts* -PEL SC⁴⁷-, entiende el *servicio* como un proceso por el cual el

⁴⁴ BRANTT y MEJÍAS, 2018, p. 590.

⁴⁵ SEVERÍN, 2014, p. 194.

⁴⁶ BRANTT y MEJÍAS, 2018, p. 591.

⁴⁷ Los *Principles of European Law on Service Contracts* (en adelante, “PEL SC”) es un cuerpo normativo que constituye uno de los antecedentes del Marco Común de Referencia, en el contexto de la modernización e información del derecho privado y de contratos europeo.

prestador realiza un trabajo de acuerdo a los particulares deseos y necesidades del cliente.⁴⁸

A su turno, el artículo 1:101 de los PEL SC, define los contratos de servicios como aquellos en virtud de los cuales una de las partes -el prestador -, debe facilitar un servicio a la otra parte -el cliente-, a cambio de una remuneración.⁴⁹

Como es evidente, la definición no otorga muchos elementos que permitan comprender esta categoría contractual, por lo que los comentarios oficiales a dicho artículo se hacen especialmente necesarios para comprenderlo. Éstos precisan que la obligación de prestar un servicio se impone en el caso de que un proveedor de servicios realice un trabajo de acuerdo con las necesidades e instrucciones específicas de la otra parte, es decir, del cliente. Agregan que dicho trabajo emprendido requiere, en cualquier caso, el suministro de mano de obra, pudiendo también implicar la aportación de materiales y componentes. A su vez, señalan que el resultado del servicio puede ser una cosa corporal inamovible, una cosa corporal móvil, o bien, una cosa incorporal.⁵⁰

Siguiendo una línea argumentativa similar, las autoras Brantt y Mejías han delimitado la noción de contratos de servicios de la siguiente forma:

“ [U]na categoría contractual generalmente onerosa que se caracteriza porque el prestador se obliga a ejecutar o realizar una actividad, sea material o inmaterial, que en sí misma o

⁴⁸ Comentario A del artículo 1:106 de los PEL SC. BARENDRECHT, M. *et al.* (2007). Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code. Service Contracts (PEL SC), vol. 3. Munich: European Law Publishers, p. 202.

⁴⁹ El artículo dispone en su párrafo (1): *“This Chapter applies to contracts whereby one party, the service provider, is to supply a service to the other party, the client, in exchange for remuneration”*.

⁵⁰ Comentario A (Idea general al artículo 1:101): *An obligation to supply a service is imposed in the event that a service provider performs work undertaken according to the specific needs and instructions of another party, the client. The work undertaken requires in any event the supply of labour and may also involve the input of materials and components. The outcome of a service can be a tangible immovable structure, a movable thing, or an incorporeal thing.* BARENDRECHT, 2007, p. 140.

junto con su resultado si lo hubiere, beneficia exclusivamente al cliente y satisface su interés, en tanto representa la utilidad que persigue concretar con su celebración.”⁵¹

De esta definición es posible desprender los siguientes elementos que, a nuestro juicio, caracterizan al contrato de servicios.

En primer lugar, comprendemos el contrato de prestación de servicios como uno generalmente bilateral, oneroso, conmutativo, consensual, y que puede ser de ejecución inmediata, diferida o de tracto sucesivo.

En segundo lugar, en lo que respecta a la obligación de *prestar el servicio* a la que da lugar el referido contrato, consideramos que corresponde a una obligación de *hacer*, cuya particularidad consiste en que la prestación será en *favor de otro*.

Por último, creemos relevante analizar el postulado de las profesoras Brantt y Mejías, según el cual el interés del cliente primaría por sobre el del contratante prestador del servicio. Lo anterior, conforme esgrimen también las autoras, sería en razón del importante rol que cumple la confianza en el contrato en análisis, y las respectivas consecuencias derivadas de aquello.

Estos tres aspectos serán analizados con un poco más de detalle a continuación.

1.3.1. El contrato de prestación de servicios es un contrato generalmente bilateral, oneroso, conmutativo y consensual.

El contrato de prestación de servicios dará lugar, generalmente, a dos obligaciones: la prestación del servicio propiamente tal, y el pago de un honorario o remuneración por el servicio prestado. Siguiendo dicha lógica, el contrato en cuestión tendrá por objeto

⁵¹ BRANTT y MEJÍAS, 2018, p. 599.

la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno -corredor y cliente- en beneficio del otro.

Por otro lado, la utilidad que preste el contrato será mirada como equivalente por ambas partes, ya sea que el precio que se fije por el acuerdo de las partes y a falta de este, por la costumbre, esto último, según veremos, por aplicación supletoria de las reglas del mandato. .

Lo anterior, por supuesto, no obsta a que en virtud de la autonomía de la voluntad o por disposición de la ley para casos específicos, se determine que la prestación de servicios sea gratuita, o bien, se sujete a la observación de formalidades como requisito para su nacimiento, pero estos serán casos excepcionales que requerirán de una regla expresa, ya sea convencional o legal.

Dicho esto, es plausible identificar el contrato de servicios como uno naturalmente bilateral, oneroso, conmutativo y consensual.

Este razonamiento considera que, usualmente los servicios son prestados por expertos o profesionales, cuestión que justifica que se entienda debida una remuneración aún ante el silencio de las partes.

Esta idea halla sustento jurídico en las reglas que nuestro legislador provee para los contratos de mandato, confección de obra material y arrendamiento de servicios inmateriales, normas que -acorde a las ideas desarrolladas previamente- resultan aplicables como derecho común o base normativa para la noción de contrato de servicios.

A saber, el artículo 2.158 dispone que *“el mandante es obligado a pagar al mandatario la remuneración estipulada o la usual”*. Así, si nada se ha estipulado, la ley parte del supuesto de que el mandante debe pagar una remuneración al mandatario, sea la

convenida o la usual. De aquello, se desprende que en nuestro derecho la remuneración es una cosa de la naturaleza del mandato.⁵² A su turno, los artículos 1.996 y 1.997 sostienen el carácter bilateral del contrato de confección de obra material, regulando la obligación del mandante/comprador de pagar el precio al artífice, una vez que se haya perfeccionado el contrato, esto es, aprobada la obra.⁵³ Misma lógica aplica en los contratos de arrendamiento de servicios inmateriales, en los que la retribución por los servicios inmateriales prestados es un elemento de la esencia del contrato, conforme se extrae de los artículos 2.006 (que se remite al ya mencionado artículo 1.997) y 2.009.

Esta es una importante diferencia entre el contrato de prestación de servicios reglado por el Código Civil alemán y la categoría contractual que se ha construido en nuestra legislación privada. Esto, pues en el caso del derecho alemán la onerosidad constituye un elemento de la esencia del contrato de prestación de servicios, por lo que la ausencia de la misma haría que el contrato de servicios degenerara en otro, a saber, el mandato, contrato que es por esencia gratuito en el derecho alemán. En este caso, observamos una gran similitud en la forma que tenían los estudiosos del derecho romano de concebir el contrato de servicios, y la manera en que actualmente lo recoge el Código Civil alemán.⁵⁴

En el evento de que las partes estipulen que la prestación del servicio sea gratuita, una primera aproximación puede llevar a pensar que el contrato mutará su carácter a uno unilateral, pero existen autores que afirman que aquello no alteraría su carácter de contrato bilateral. Lo anterior, toda vez que la reciprocidad e interdependencia de estos contratos, radicaría en la serie de conductas que las partes deben desplegar para la obtención del servicio, las que -en el caso del cliente- no se limitarían al pago del precio,

⁵² STITCHKIN, 2009, p. 54.

⁵³ SAN MARTÍN, L. (2016). Contrato para la confección de obra material. Naturaleza jurídica y otros problemas dogmáticos. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 23, N°2, p. 162.

⁵⁴ MEDICUS, 1995, pp. 520-530.

sino que abarcarían también el deber de colaborar en el proceso que involucra el servicio para que el contrato sea cumplido.⁵⁵

Las profesoras Brantt y Mejías, quienes sostienen que los deberes complementarios a la prestación central ostentan una especial incidencia en los contratos de prestación de servicios, sustentan su postulado en lo que denominan el “característico proceso dinámico” de estos contratos y lo justifican a partir del tenor del artículo 1.546 del Código Civil. En efecto, arguyen que en orden a obtener la plena satisfacción del interés que las partes perseguían al celebrar el contrato de prestación de servicios, es muy natural y recurrente observar comportamientos de las partes vinculados con la entrega de informaciones recíprocas, instrucciones, advertencias, supervigilancias, entre otros, que permitirían comprender el contenido del contrato en su integridad.⁵⁶ Es más, agregan que el servicio –como proceso dinámico- puede sufrir en su desarrollo alteraciones que incidan en la definición del objeto del contrato, por lo que no es infrecuente que las partes al momento de celebrar el contrato contemplen el servicio en términos generales, logrando sus especificaciones solo por medio del despliegue de la conducta de colaboración.⁵⁷

En consideración de lo anterior, afirman que las conductas adicionales a las prestaciones centrales de los contratos de servicio se ubicarían más bien en el terreno de las obligaciones o deberes jurídicos⁵⁸ de modo tal que su inobservancia daría lugar a remedios contractuales, en particular, a la indemnización de perjuicios.⁵⁹

⁵⁵ BRANTT y MEJÍAS, 2018, p. 611.

⁵⁶ BRANTT y MEJÍAS, 2018, p. 605.

⁵⁷ BRANTT y MEJÍAS, 2018, p. 607.

⁵⁸ Coincidiendo con lo postulado por Lilian San Martín y Pamela Prado. Ver: SAN MARTÍN, L. (2011). Sobre la naturaleza jurídica de la ‘cooperación’ del acreedor al cumplimiento de la obligación. La posición dinámica del acreedor en la relación obligatoria, como sujeto no sólo de derechos, sino también de cargas y deberes. *Revista de Derecho Privado* [online], N°21, pp. 273-325. ISSN 0123-4366; y, PRADO, P. (2016). La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual. Valdivia: *Revista de Derecho* [online], vol. 29, N°2, pp. 59-83. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000200003>.

⁵⁹ BRANTT y MEJÍAS, 2018, p. 607.

Si bien compartimos en términos generales lo señalado por las profesoras Mejías y Brantt, en nuestra opinión se deben hacer dos matices a su postura.

En primer lugar, consideramos que, lo que las profesoras Mejías y Brantt denominan “proceso dinámico”, corresponde en realidad al carácter de tracto sucesivo de muchos contratos de servicios, lo que se traduce en que las estimaciones hechas por las partes al momento de contratar necesariamente deberán ser ajustadas cuando la realidad lo requiere, a medida que la ejecución del contrato avanza, situación prevista por las partes al contratar. Piénsese, por ejemplo, en los contratos de construcción, que son un tipo de contrato de servicios donde tradicionalmente se contempla y regula de forma expresa la posibilidad de ajuste con posterioridad a la celebración del contrato, incluso por voluntad unilateral de una de las partes. Dependiendo del caso concreto, estos ajustes en algunos casos darán derecho al contratista a cobrar un precio adicional o indemnización y en otros casos no.⁶⁰

En segundo lugar, sólo cuando se trate de ajustes o cambios a las condiciones acordadas no regulados por las partes o por las reglas supletorias del contrato de que se trate, naturalmente procederá aplicar la buena fe en su función integradora⁶¹, pero generará la dificultad de verse obligado a asumir una postura con respecto a la naturaleza de los deberes de colaboración emanados de la buena fe, ya que se ha discutido si son auténticas obligaciones, cargas o meros deberes de conducta anexos a la prestación.⁶² No ahondaremos aquí en el análisis de esta discusión, porque ella excede el objeto de este trabajo.

⁶⁰ Ver: FURST S. & RAMSEY V. (2016) Keating on construction contracts. Tenth Edition. London, Thomson Reuters. pp. 99 y siguientes.

⁶¹ Ver: BOETSCH C. (2015). La buena fe contractual. Santiago, Ediciones UC. p. 93.

⁶² En este sentido se ha señalado: “Se ha promovido discusión acerca de su naturaleza, en orden a si constituyen deberes separados o no son más que maneras o caracteres que asume la prestación y que por tanto la integran. (...) Finalmente, en nuestro derecho estas observaciones permiten aclarar, al menos en términos generales, un texto del Código que, por su ubicación y contenido, es de primera categoría normativa y, entonces, merece una especial atención: el art. 1546. Cuando ordena que el contrato no sólo obliga a lo expresado ‘sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella’, puede dudarse acerca de si esas ‘cosas’ constituyen o no obligaciones accesorias. Estimamos que no. Se está aludiendo allí justamente a aquellos “deberes de

Este razonamiento coincide con lo prescrito en el artículo 1:202 de los Principles of European Contract Law (“PECL”), el cual -en la sección correspondiente a los “deberes generales” y tras establecer el deber de cada parte de actuar conforme a la buena fe y el “trato justo” consagra el deber de colaboración en los siguientes términos: “Cada parte tiene el deber de colaborar con la otra para que el contrato surta plenos efectos”.⁶³ Se califica entonces, derechamente, la colaboración como un deber que emana de los contratos.⁶⁴

Los comentarios de los PECL, por su parte, especifican que el incumplimiento del deber de colaboración libera al deudor del cumplimiento de la prestación del servicio, pudiendo éste poner fin al contrato y obtener una indemnización por daños y perjuicios.⁶⁵

Similar tratamiento otorga el artículo 1:104 de los PEL SC⁶⁶ al deber de colaboración en los contratos de servicios. Especifica, en este caso, que el deber de colaboración

conducta anexos a la prestación’ (o deberes secundarios de conducta), cercanos a la obligación accesoria, pero que no alcanzan a constituirlos; nótese que el Código funda su implantación en el principio de buena fe (‘por consiguiente’) y los concibe como emanación de la ‘naturaleza de la obligación’, lo cual conduce a esa conclusión.” PEÑAILILLO D. (2003). Obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica. p. 186 y 187.

⁶³ Traducción libre del artículo 1:202 de los PECL, el cual establece que: “Each party owes to the other a duty to co-operate in order to give full effect to the contract.”

⁶⁴ A diferencia de los Principios de UNIDROIT, cuyo artículo 5.1.3 establece que “cada una de las partes debe cooperar con la otra cuando dicha cooperación pueda ser razonablemente esperada para el cumplimiento de las obligaciones de esta última.” (Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, 2010, International Institute for the Unification of Private Law, Roma, 2007. p. 150).

⁶⁵ Lando, O. y Beale, H., *Principios de derecho contractual europeo. Partes I y II*. Trabajos de la Comisión de derecho contractual europeo, 2003, p. 158. Citado por PRADO, 2016, p. 68.

⁶⁶ El referido artículo prescribe lo siguiente:

“(1) The duty under Article 1:202 PECL (Duty to Co-operate) requires in particular:

(a) the client to answer reasonable requests by the service provider for information in so far as this is reasonably necessary to enable the service provider to perform the contract;

(b) the client to give directions regarding the performance of the service in so far as this is reasonably necessary to enable the service provider to perform the contract;

(c) the client, in so far as the client is to obtain permits or licenses, to obtain these at such time as is reasonably necessary to enable the service provider to perform the contract;

(d) the service provider to give the client a reasonable opportunity to determine whether the service provider is performing the obligations under the contract; and

contempla la obligación del cliente de proporcionar la información que ha sido solicitada por el proveedor del servicio, de suministrar las instrucciones que el proveedor necesite y el de obtener los permisos y licencias requeridas para que el proveedor pueda ejecutar el contrato. Regula expresamente, a su vez, que en el evento de que el cliente no cumpla con los deberes de colaboración antes descritos, y cause, en consecuencia, que la prestación del servicio sea más onerosa de lo previsto, ya sea por ocasionar mayores gastos o tomar más tiempo del estipulado, el proveedor del servicio podrá reclamar el resarcimiento de dichos perjuicios al cliente.

Si bien los fines de este trabajo no permiten profundizar en este asunto, cabe señalar que parte importante de la doctrina nacional no concibe los deberes de colaboración como deberes u obligaciones propiamente tales, sino como cargas. Por lo anterior, la inobservancia de éstos -según la referida doctrina- no podrá ser calificada como un incumplimiento contractual, sino sólo acarreará desventajas jurídicas para el mismo titular, no estando el deudor, en consecuencia, facultado para exigir su cumplimiento.⁶⁷ Así, la profesora San Martín expone que un sector mayoritario de la doctrina considera la cooperación al cumplimiento como una mera carga para el acreedor, salvo que el contrato tutele el derecho del deudor a cumplir su obligación.⁶⁸ De seguirse dicha doctrina, esto es, entendiéndose los deberes de colaboración del

(e) the parties to co-ordinate their respective efforts in so far as this is reasonably necessary to perform the contract.

(2) If the client fails to perform the duties under subparagraph (1)(a) or (b), the service provider may either withhold performance under Article 9:201 PECL (Right to Withhold Performance), or base performance upon the expectations, preferences and priorities a person in the same situation as the client may reasonably be considered to have, given the information and directions that have been gathered, provided that the client is warned in accordance with Article 1:110.

(3) If the client fails to perform the duties under paragraph (1) causing the service to become more expensive or to take more time than agreed upon in the contract, the service provider is entitled to:

(a) damages for the loss the service provider sustained as a consequence of the nonperformance; and,

(b) an adjustment of the time of performance that is required for the service."

⁶⁷ PRADO, 2016, p. 72.

⁶⁸ SAN MARTIN, L. (2011). Sobre la naturaleza jurídica de la 'cooperación' del acreedor al cumplimiento de la obligación. La posición dinámica del acreedor en la relación obligatoria, como sujeto no sólo de derechos, sino también de cargas y deberes. Revista de Derecho Privado, N°21, p. 292. La autora agrega que "La razón de tal razonamiento se encuentra en que para estos autores la cooperación del acreedor está siempre destinada a la realización de su derecho, el rol del acreedor no puede ser confundido con el del deudor sin alterar el esquema de la obligación como instrumento para la satisfacción del interés crediticio."

acreedor como una mera carga -y, por supuesto, bajo el entendido de haber convenido las partes el prescindir de una remuneración correlativa al servicio-, esta posición sería coherente con aquella que clasifica el contrato de prestación de servicios gratuito como uno que, además, sería unilateral.

1.3.2. El contrato de servicios da lugar a una obligación de hacer que cede en beneficio e interés del cliente.

Bajo el entendido de encontrarnos frente a un contrato que, por regla general, da lugar a obligaciones recíprocas entre los contratantes -en particular, las de prestar un servicio y, correlativamente, pagar un precio en su razón-, vale señalar que para efectos de este trabajo nos centraremos en el análisis de la obligación de prestar el servicio. En contraste, la obligación de pagar el precio es una obligación de dar dinero que excede el objeto de esta tesis y, por cierto, está expresamente regulada por nuestro legislador.

Como se mencionó anteriormente, el objeto del contrato de prestación de servicios es un *hecho* o un *hacer*, es decir, una prestación que consiste en una actividad manual o intelectual del proveedor con resultados tangibles o intangibles.⁶⁹

Ahora bien, no toda obligación de hacer constituye un servicio, por lo que se hace necesario delimitar el campo de la obligación de hacer que nace del contrato en análisis.

Como se señaló previamente, en razón de las definiciones que nos otorga la RAE del concepto de *servicio* y *servir*, podemos identificar como característica distintiva del contrato de prestación de servicios, el realizar una labor o trabajo en beneficio de otro.

⁶⁹ RODRÍGUEZ, 2014, p. 796. En el mismo sentido, Severín, quien afirma que “*parece bastante claro que los contratos de servicio, en el modelo del DCFR, tienen por objeto una obligación de hacer: el prestador del servicio asume la ejecución de una tarea o la realización de un trabajo*”. (SEVERÍN, 2014, p. 272).

Coinciden con la idea anterior las autoras Brantt y Mejías, quienes sostienen que el contrato de servicios involucra un proceso colaborativo entre el prestador y el cliente, que se concreta y materializa en la ejecución de *“una obligación de hacer que necesariamente cede en beneficio e interés de este último, quien se encuentra protegido y amparado por el contrato”*.⁷⁰

Acto seguido, es necesario cuestionarnos qué significa y cuáles consecuencias prácticas apareja el hecho de que la obligación de hacer que nace del contrato de servicios ceda en beneficio e interés del cliente.

Aquello, a nuestro juicio, implica que la actividad que deberá ser desplegada por el prestador del servicio durante la ejecución del contrato tendrá un único y exclusivo fin: satisfacer las exigencias del cliente.⁷¹

Esta particularidad del contrato de servicios, acorde a autorizada doctrina, es fundamental en la construcción jurídica de su noción, por cuanto permite alejarlo de la idea económica del simple intercambio de un hecho por un precio, y además, nos abre la posibilidad de comprender una peculiaridad referente a su contenido, esto es, que sea susceptible de ser precisado el mismo durante la ejecución del contrato.⁷²

⁷⁰ BRANTT y MEJÍAS, 2018, p. 600.

⁷¹ BRANTT y MEJÍAS, 2018, p. 600. Con dicho objeto, podrá el prestador del servicio comprometer o no como parte de dicha actividad la consecución de un resultado. Según afirman las autoras Brantt y Mejías, la obligación de hacer a que dé lugar el contrato de prestación de servicios podrá ser de medios o de resultado (BRANTT y MEJÍAS, 2018, p. 598). Serán de medios cuando el proveedor del servicio se obligue a realizar una conducta diligente conforme a los estándares de su profesión u oficio, sin vincularse a la obtención de un resultado específico (RODRÍGUEZ, 2014, p. 797). Dicho de otra forma, si la obligación es de diligencia y la frustración del fin perseguido por razones no imputables al deudor debe ser soportada por el acreedor, será el contrato constitutivo de una obligación de hacer de medios. Por su parte, será la obligación de resultado cuando el deudor se haya comprometido a la obtención de un fin específico, caso en el cual, la no satisfacción de dicho interés constituirá el ilícito contractual, por lo que el riesgo recaerá en el deudor (BARROS, 2011, p. 338). Ahora bien, la determinación de la naturaleza de la obligación de hacer que emana del contrato de servicios será materia de interpretación del contrato caso a caso.

⁷² BRANTT y MEJÍAS, 2018, p. 595.

Lo anterior, por supuesto, no obsta al hecho de que el objeto del contrato, al momento de su celebración, debe estar determinado o, al menos, contar con los elementos mínimos para su determinación, so pena de su nulidad. Así, y partiendo de lo señalado, admitir la posibilidad de precisar el objeto de la obligación de hacer durante la ejecución no excluye la necesidad de que sus aspectos centrales estén definidos al momento de nacer el vínculo jurídico. En este sentido, las profesoras Brantt y Mejías dan el ejemplo de un caso en que se contrata un servicio de decoración de interiores, donde bastará con determinar previamente, al menos, el espacio a remodelar, la envergadura del proyecto, el presupuesto aproximado y las ideas centrales del cliente. Ahora, durante la ejecución de la obligación, el cliente podrá decidir una serie de aspectos que derivan casi exclusivamente de su voluntad, como la elección de colores, lámparas u otros elementos de decoración que el cliente va seleccionando o modificando durante el desarrollo del contrato.⁷³ Aquello, como observamos, no pone en jaque la fuerza obligatoria del contrato, que sigue vigente porque tal posibilidad se explica en esta especial particularidad del hacer contratado.⁷⁴

En nuestra opinión, este ejemplo tiene la gran virtud de ser lo bastante simple como para que cualquiera pueda entenderlo y en términos generales es correcto, pero creemos que presenta el defecto de ignorar un aspecto relevante, la determinación o precisión de las obligaciones de un contrato de servicios producida a lo largo de su ejecución no depende exclusivamente de una decisión del cliente, también influye en esa determinación, especialmente en contratos de servicios complejos, un segundo aspecto que corresponde al carácter experto del prestador del servicio.

En consecuencia, al momento de contratar el prestador del servicio tendrá definidos los aspectos esenciales del encargo -como la naturaleza del mismo-, pero será posible que este último se vaya determinando o complementando progresivamente sobre la base de las decisiones del cliente y el conocimiento experto de quien presta el servicio.

⁷³ BRANTT y MEJÍAS, 2018, p. 595.

⁷⁴ BRANTT y MEJÍAS, 2018, p. 595.

1.3.3. La prevalencia del interés del cliente en el contrato de servicios se explica en virtud del importante rol que cumple la confianza en este tipo de contratos.

La obligación de prestar el servicio es propia y característica del contrato de servicios, a diferencia de la de pago de la remuneración correlativa, toda vez que su indeterminación puede ser suplida por la costumbre e, incluso, puede pactarse el prescindir de ésta.

Como ya se señaló, consideramos que la obligación de prestar el servicio es de hacer, y su particularidad consiste en que dicha prestación se efectúa en favor de otro.

Así, es plausible aseverar que el objeto característico del contrato de servicios tiene como único fundamento satisfacer una necesidad específica del cliente.⁷⁵

Pues bien, con el propósito -precisamente- de alcanzar el interés pretendido, cuando el cliente decide contratar, indudablemente tiene en consideración la experiencia del prestador del servicio y su profesionalismo o experticia en el área de que se trate, o, al menos, observa determinadas características en él que lo harían apto para el rol que se pretende desarrolle. En ese sentido, *“es en razón de sus habilidades y aptitudes personales, técnicas o materiales que [el cliente] opta por un prestador específico y no por otro”*.⁷⁶

Dichas particulares características o aptitudes del prestador del servicio se traducen en expectativas del cliente en torno a determinadas cualidades específicas del servicio que será prestado en su favor, cuyo fundamento es la confianza del cliente en la

⁷⁵ De acuerdo con lo aquí planteado en relación a la preponderancia del interés del cliente, observamos que en el BGB la relación de servicio termina con la muerte del deudor del servicio, no así con la del acreedor, dado que ésta, por sí sola, no constituye motivo de terminación. Ahora bien, cuando la prestación del servicio se aplica a la persona del acreedor (por ejemplo, tratamiento médico), la muerte, no obstante, conduce a imposibilidad (MEDICUS, 1995, p. 529).

⁷⁶ BRANTT y MEJÍAS, 2018, p. 601.

capacitación personal y material del prestador del servicio para realizar la tarea encomendada.⁷⁷

Aquel análisis que realiza el cliente a la hora de contratar el servicio, considerando las habilidades y aptitudes personales, técnicas o materiales de un prestador específico para elegirlo por sobre otro, se ha afirmado que es un rasgo esencial del contrato de servicios, siendo así posible calificar este contrato como uno de *confianza*.⁷⁸

La confianza se traduce en el hecho de que para el cliente no es irrelevante quien preste el servicio⁷⁹, lo que no implica, necesariamente, que estemos ante un contrato *intuitio personae*.

En efecto, según afirman las profesoras Brantt y Mejías, la confianza, como elemento de los contratos, tiene una relación de género-especie con el carácter *intuitio personae*, siendo así este último, un grado superior de la confianza. Así, un contrato de servicios acordado con un profesional específico -como un reconocido neurocirujano especialista- será usualmente un contrato de confianza e *intuitio personae*, mientras que el contrato de servicios de asesoría contable que presta una empresa a sus clientes, por lo general, será solo un contrato de confianza.⁸⁰

En términos prácticos, las referidas profesoras, aseveran que la importancia del elemento de la confianza radicaría en la figura de la delegación. Sostienen, así, que la confianza como género implica que el prestador es responsable ante el cliente por la correcta ejecución del servicio, sea que lo ejecute él mismo o a través de un tercero. A su turno, el carácter *intuitio personae*, como especie particular, al reposar en el hecho de

⁷⁷ BRANTT y MEJÍAS, 2018, p. 601.

⁷⁸ BRANTT y MEJÍAS, 2018, p. 601.

⁷⁹ En el caso del derecho alemán, el deber de la prestación de servicios se cumple personalmente, con arreglo al parágrafo 613.1 del BGB. Esto, pues normalmente el acreedor ha elegido al deudor del servicio por sus aptitudes; lo que se contradice si éste pudiese cumplir por otra persona (MEDICUS, 1995, p. 525).

⁸⁰ BRANTT y MEJÍAS, 2018, p. 602.

que el contrato es celebrado exclusivamente en atención a la persona del co-contratante -por las cualidades personales que el mismo detenta-, implica que la delegación no solo es indeseada, sino que constituye derechamente un incumplimiento contractual del prestador.⁸¹

En síntesis, en nuestra opinión la confianza como elemento de un contrato significaría que el prestador del servicio será siempre responsable frente al cliente por las actuaciones tanto propias como de aquellos terceros en quienes delegue las funciones encomendadas, sin necesidad de una estipulación expresa.

El elemento de la confianza se hace aún más presente en aquellos vínculos jurídicos que implican una relación continua en el tiempo, esto es, en caso de que el contrato sea uno de tracto sucesivo. Ello, pues el transcurso del tiempo naturalmente acerca el vínculo entre las partes y, además, hace posible que el contenido de la obligación se vaya adecuando gradualmente sobre la base de los intereses del cliente y el carácter experto de quien presta el servicio, hasta satisfacer exitosamente el propósito del acreedor.

De esta confianza presente en el vínculo de ambos contratantes deriva el predominio del interés del cliente: no solo son los intereses del cliente los que han moldeado y dado las directrices para la prestación del servicio objeto del contrato, sino también, una vez que a juicio del cliente el prestador ha dejado de ostentar las características particulares que lo llevaron a contratar con él, deja de ser interesante para el acreedor persistir en el contrato.

En este último caso, debiera permitirse que el acreedor ponga término de manera unilateral al vínculo jurídico obligatorio mediante el desistimiento, acogiéndose a lo prescrito en los artículos 1.999 (desahucio en el contrato de confección de obra

⁸¹ BRANTT y MEJÍAS, 2018, pp. 602-603.

material), 2.009 (desahucio en contrato de arrendamiento de servicios inmateriales) y 2.163 N°4 (revocación del contrato de mandato). A propósito, las autoras Brantt y Mejías afirman que la principal manifestación del interés prevalente del cliente la encontramos en el desistimiento, forma de terminar el vínculo contractual que sería entendida como “*connatural a este contrato*”.⁸²

Asimismo, como bien señala la profesora Rodríguez, vale cuestionarnos la utilidad de la ejecución forzada como remedio contractual ante el incumplimiento en los contratos de servicios. Lo anterior, dado que, pareciera carecer de sentido forzar al acreedor de la prestación del servicio en persistir en un contrato de servicios, cuando el deudor ya ha demostrado mediante su incumplimiento o cumplimiento imperfecto su desinterés o incapacidad.⁸³ Eso sí, se debe considerar que bajo esta lógica, el término unilateral del contrato por parte del cliente requeriría expresar como causa un incumplimiento del prestador del servicio.

Dicho lo anterior, verificamos que el contrato de servicios se constituye como un proceso colaborativo entre el prestador y el cliente, que se concreta y materializa en la ejecución de una obligación de hacer que cede en beneficio de este último.⁸⁴

1.3.4. El contrato de prestación de servicios es un contrato que, usualmente, es de tracto sucesivo.

El espectro de servicios posibles de ser prestados bajo la figura contractual en análisis es sumamente amplio. Así, hay servicios que se ejecutan en una sola oportunidad, ya

⁸² BRANTT y MEJÍAS, 2018, p. 603.

⁸³ RODRÍGUEZ, M. S. La indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato de servicios. Tendencias de jurisprudencia reciente. Disponible en: <http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2011/08/10/20110810104945.pdf>.

⁸⁴ En efecto, afirman que “La principal manifestación de la misma [el interés prevalente del cliente] la encontramos a propósito del desistimiento. Éste, como una forma de poner término de manera unilateral al vínculo jurídico obligatorio, ha sido entendido como *connatural a este contrato*, y podemos afirmar que ello encuentra su fundamento en esta característica (BRANTT y MEJÍAS, 2018, p. 603)

sea inmediata o tras haber transcurrido un determinado plazo, y otros que implican relaciones de más largo aliento. Dentro del primer grupo, encontramos, por ejemplo, los contratos de transporte, cuyo cumplimiento puede ser seguido a la celebración del vínculo (como el caso del uso del taxi) o bien, sujeto a un determinado plazo (como ocurrirá en la mayoría de los contratos de transporte celebrados con aerolíneas). Dentro de los vínculos que suponen una relación entre las partes de tracto sucesivo, podemos subsumir la mayoría de los servicios prestados por profesionales -como la asesoría dispuesta por un abogado al representar los intereses de una parte en un juicio- o bien, todos aquellos servicios cuya ejecución es naturalmente inmediata en los que se pacta una periodicidad.

El carácter de tracto sucesivo que usualmente ostenta el contrato de servicios tiene una especial relevancia en lo que respecta a otras particularidades, tales como la posibilidad de precisar el contenido del contrato a lo largo de su transcurso, el rol que juega la confianza en el vínculo entre ambas partes (ambos tópicos que serán desarrollados más adelante) y, además, en lo referente a los derechos disponibles para el acreedor en caso de incumplimiento. Respecto a este último punto, podría sostenerse que la naturaleza del contrato de prestación de servicios (en virtud de la cual el vínculo contractual tiende a ser constante o periódico en el tiempo), impide que el acreedor solicite la resolución del contrato conforme a lo prescrito en el artículo 1.489.

Afirmamos lo anterior, dado que hay casos en los que nuestros Tribunales de Justicia han rechazado pretensiones indemnizatorias tras incumplimientos de contratos de servicios, por haberse pedido éstas de manera accesoria, conforme a la letra del referido artículo 1.489. En efecto, en la causa caratulada "*Opazo Lamana y otros con Inmunomédica Laboratorio Limitada*"⁸⁵, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción revocó la sentencia de primera instancia que condenaba al laboratorio a pagar una indemnización de perjuicios por daño moral de \$15.000.000, causado por el resultado

⁸⁵ Corte de Apelaciones de Concepción, 26 de enero de 2009, rol N°1.900-2004.

erróneo de un examen practicado al hijo del demandante, que provocó postergar, equivocadamente, una intervención quirúrgica urgente. La Corte estimó que *“mal la demandante pudo solicitar la resolución del contrato, porque no se divisa como podrían volver las cosas [al] estado anterior, atendida la naturaleza jurídica de la prestación de servicios”*⁸⁶. Así, viéndose imposibilitada de resolver el contrato en razón de su naturaleza, y habiéndose interpuesto la acción indemnizatoria de forma accesoria a la resolutoria, la Corte resolvió no dar lugar a la indemnización toda vez que *“no se puede alterar el objeto principal del pleito”*.⁸⁷

Observamos, en consecuencia, que para el tribunal de alzada la resolución no es compatible con la naturaleza del contrato de servicios, dado que, en la mayoría de los casos, no puede haber restituciones recíprocas.⁸⁸

Así las cosas, para aquellos contratos de prestación de servicios que por su naturaleza impliquen una relación de largo aliento entre las partes, sólo será plausible solicitar la terminación. Lo anterior, toda vez que a los contratos de tracto sucesivo no es posible ponerles fin con efecto retroactivo atendida su naturaleza; y la terminación, a diferencia de la resolución que produce efectos retroactivos, sólo produce efectos *ex nunc* o hacia el futuro.

⁸⁶ Considerando 7° de la sentencia en comentario. Continuó la Corte explicando su razonamiento de la siguiente forma: “[H]abiéndose fundado la demanda en el citado artículo 1489 del Código Civil, solicitando la resolución de contrato, no puede el tribunal dar lugar a la demanda de indemnización de perjuicios, por vía principal, por estar imposibilitado de resolver un contrato de la naturaleza jurídica consignada, y por ende, siendo esta indemnización accesoria a la resolución, no subsiste independientemente la indemnización de perjuicios” (considerando 10°).

⁸⁷ Considerando 11° de la sentencia en comentario.

⁸⁸ RODRÍGUEZ, M. S. La indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato de servicios. Tendencias de jurisprudencia reciente. Disponible en: <http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2011/08/10/20110810104945.pdf>.

§2. EL CONTRATO DE CORRETAJE O MEDIACIÓN

2.1. Los orígenes del contrato de corretaje o mediación.

La existencia de los corredores se remonta a Mesopotamia con el Código de Hammurabi (de 1728 A.C.) y, en particular, a la facultad de servir de intérpretes entre las partes que quieren concluir un negocio jurídico.⁸⁹

En Grecia y Roma los corredores tuvieron bastante importancia, aunque no gozaban de muy buena reputación por la clase de corretaje al que ordinariamente se dedicaban: la conclusión de matrimonios.⁹⁰ Aquellos corredores matrimoniales recibieron el nombre de “*proxenatae*” y fueron analizados someramente por Ulpiano en un título específico y autónomo del Digesto (D.50, 14).⁹¹

El término *proxenetae* proviene del griego y significa “interpretar” y “conciliar”, refiriéndose, entonces, a la función que cumplen los mediadores: *interpretar y conciliar la voluntad de las partes*.⁹²

En la Edad Media se desarrolló un derecho de corretaje muy elaborado. Aquello, explican los entendidos, debido al incremento del comercio a distancia y el mayoreo. Los mercaderes extranjeros que proveían de mercancías a las villas lo hacían naturalmente por medio de un personaje local, cuyo asesoramiento rápidamente se volvió imprescindible para la actividad del mercader. Dicha costumbre hoy se relaciona indudablemente con la institución de los corredores.⁹³

⁸⁹ RODRÍGUEZ-ARANA, J., DE PRADA, M. (Directores), y CARABANTE, J. M. (Coordinador). (2010). La Mediación. Presente, pasado y futuro de una Institución Jurídica. Madrid: Netbiblo Editores, p. 24.

⁹⁰ MUNITA, E. (1929). Los Corredores de Comercio. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 45.

⁹¹ GARRIDO, J. (2002). Mediación y mediadores en el Tráfico Jurídico Romano. En: Anuario de Derecho Civil, España, p. 408.

⁹² GARRIDO, 2002, p. 410.

⁹³ PUGA, J. E. (2013). El Acto de Comercio: Crítica a la Teoría Tradicional. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 218 y 219.

En ese entonces, el corredor se presentaba con carácter oficial, siendo un funcionario al servicio de los municipios y corporaciones. Ahora bien, dicho carácter oficial se perfilaba en distintos territorios con mayor o menor nitidez. Es en Italia, precisamente, donde se manifiesta en mayor grado la oficialidad del corredor. Así, aparecen por primera vez en Florencia con el nombre de *mezzani*, *sensali* o *missetti* en el año 1299, se regulan posteriormente en las Ordenanzas de Bilbao, para luego inspirar las disposiciones respectivas del Código español de 1829 y finalmente llegar al Código de Comercio chileno.⁹⁴

2.2. Aproximaciones al concepto de contrato de corretaje o mediación.

2.2.1. El contrato de corretaje en el derecho comparado.

Como se expuso previamente, la idea de correduría y del contrato de corretaje o mediación, en particular, remonta a varios países con gran tradición jurídica. Por lo anterior, y a modo de introducción, creemos útil repasar las definiciones que algunos de los países europeos del mediterráneo han otorgado al contrato de corretaje.

2.2.1.1. El concepto de contrato de corretaje o mediación en Italia.

La actividad del mediador se encuentra regulada en los artículos 1.754 a 1.765 del Código Civil italiano.

Define el recién referido artículo 1.754 al mediador como la persona que reúne a dos o más partes para la conclusión de un negocio, sin estar vinculado a ninguna de ellas por

⁹⁴ JEQUIER, E. (2017). Curso de Derecho Comercial. Tomo I. 2º Edición. Santiago: Thomson Reuters.

relaciones de colaboración, dependencia o representación.⁹⁵ Si bien en los artículos siguientes se regula la actividad del mediador, el Código Civil italiano no define el contrato de corretaje o mediación, por lo que ha sido la doctrina la encargada de otorgarnos aproximaciones al mismo.

Para el destacado jurista italiano Giuseppe Stolfi, el contrato de corretaje o mediación es un “[c]ontrato mediante el cual una persona promete a otra una compensación, para el caso de que ella facilite con su actividad la conclusión de un determinado negocio.”⁹⁶

A diferencia de Stolfi, el italiano Carlo Varelli concibe el contrato de corretaje como uno bilateral, ofreciendo la siguiente definición del mismo: “La mediación es un contrato bilateral, mediante el cual dos o más personas formulan encargo, aún tácitamente, a un tercero llamado mediador, quien lo acepta, de ayudar imparcialmente en la conclusión de un negocio entre ellos, con la obligación de recompensarle sin solidaridad, y subordinando la eficacia del contrato a la condición de que el negocio se perfeccione, y permaneciendo, como mediador, libre de los resultados o riesgos del contrato.”⁹⁷

2.2.1.2. El concepto de contrato de corretaje o mediación en España.

Ni el Código Civil ni el Código de Comercio español, por su parte, contienen disposiciones relativas al contrato de corretaje o mediación, por lo que la jurisprudencia y doctrina tienen particular relevancia.

El Tribunal Supremo de España, en sentencia pronunciada con fecha 3 de junio de 1959, señaló que: “El contrato de mediación o corretaje es el que tiene lugar cuando la intervención

⁹⁵ Traducción libre del artículo 1.754 del Código Civil italiano: “E' mediatore colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza.”

⁹⁶ STOLFI, Giuseppe. *Mediazione*. En el Libro IV del Comentario del Codice Civile a cargo de Scialoja y Brancati. Bologna-Roma. 1953.

⁹⁷ JOVENE, E. (1953). *La Mediazione*. Napoli, p. 35. Citado por FUEYO, F. (1963). *Derecho Civil*, Tomo V, Vol. II. Santiago: Imprenta y Lito. Universo S.A., p. 90.

*de una persona queda reducida a poner en relación a otras dos para la celebración de un contrato, sin contratar aquélla en nombre propio ni en el de su pretendido comitente, contrato que no puede calificársele de comisión mercantil y sí considerarse como un contrato innominado 'factio ut des', principal, consensual y bilateral, que impone a las partes derechos y obligaciones y cuya causa es la propia prestación de los aludidos servicios, y que se rige por las disposiciones contenidas en los Títulos I y II del Libro Cuarto del Código Civil. La retribución que al mediador ha de darse sólo se debe en el caso de que el negocio principal se concluya".*⁹⁸

La discusión acerca de su naturaleza unilateral o bilateral, al igual que en el caso de Italia, no es pacífica.

El jurista español Rodrigo Uría, por su parte, señala que *"es un contrato por el que una de las partes (el mediador) se obliga, a cambio de una remuneración, a promover o facilitar la celebración de un determinado contrato entre la otra parte y un tercero, que habrá de buscar al efecto"*.⁹⁹ Discrepa don José Bonet Correa, quien afirma que en el contrato de corretaje o mediación existen *"sólo obligaciones a cargo del mediado, el cual pagará el premio si se llega a concluir el negocio. Por el contrario, ninguna obligación existe a cargo del mediador, que es libre en el desarrollo de su actividad para la conclusión del contrato, salvo la promesa del premio que le mueve a actuar. Por eso se dice que el mediador no trabaja 'obligationis causa', sino 'conditionis implendae causa'"*.¹⁰⁰

⁹⁸ FUEYO, 1963, p. 93.

⁹⁹ URÍA, R. (1960). Derecho Mercantil. Segunda Edición. Madrid: Imprenta Aguirre, p. 458.

¹⁰⁰ BONET, J. (1955). Comentando "Mediazione" de Stolfi. Madrid: En Revista de Derecho Mercantil, 57, p. 230.

2.2.2. El concepto de contrato de corretaje o mediación en Chile.

2.2.2.1. El concepto de contrato de corretaje o mediación acorde a la normativa.

Al igual que en la normativa italiana, nuestro legislador no define el concepto de contrato de corretaje o mediación, sino más bien se refiere a la actividad de los corredores.¹⁰¹

En los artículos 3 N°11 y 234 del Código de Comercio, el corretaje es descrito como un acto de comercio y una especie de mandato comercial, respectivamente, mientras que el artículo 48 del mismo cuerpo normativo define a los corredores como *“oficiales públicos instituidos por la ley para dispensar su mediación asalariada a los comerciantes y facilitarles la conclusión de sus contratos”*.

Habiendo agotado la regulación general del contrato de corretaje en búsqueda de una aproximación al concepto en referencia, es menester acudir a normas específicas relativas a determinadas clases de correduría, en particular, al corretaje de seguros, bolsa y propiedades; tres clases de corretaje que, de forma general, abordaremos en este trabajo.

La definición legal de corredor de seguro se encuentra en el artículo 57 del Decreto Fuerza Ley N°251. Esta norma define a los corredores de seguros como los *“auxiliares del comercio de seguros que deben asesorar a la persona que desea asegurarse por su intermedio, ofreciéndole las coberturas más convenientes a sus necesidades e intereses e ilustrándola sobre*

¹⁰¹ En efecto, el Título III del Libro I del Código de Comercio chileno se titula “De los corredores” y aboca, entre los artículos 48 y 80, su designación como oficiales públicos (estableciendo la fianza a pagar y los requisitos a cumplir para su nominación); determinadas obligaciones y prohibiciones que deberán observar en el ejercicio de sus funciones; sanciones que arriesgan se les apliquen en el evento de no cumplir con las referidas obligaciones y prohibiciones; plazo de prescripción extintiva de su responsabilidad civil; y otras regulaciones particulares referentes a las operaciones de corretaje marítimo, de efectos públicos, venta de mercaderías y seguros.

las condiciones del contrato, debiendo asistirle durante toda su vigencia, especialmente en las modificaciones que eventualmente correspondan y al momento de producirse un siniestro". Luego en la misma disposición se agrega que los corredores "deben también asesorar a la compañía aseguradora verificando la identidad de los contratantes, la existencia de los bienes asegurables y entregándole toda la información que posean del riesgo propuesto".

A su vez, el Reglamento de Auxiliares del Comercio de Seguros (Decreto N°1.055, de 17 de agosto de 2012, que entró en vigencia el 1 de junio de 2013 y que reemplaza al Decreto Supremo N°839) dedica su Título II al corretaje de seguros. En este cuerpo normativo de carácter reglamentario existe otra definición distinta de corredor de seguros. Dispone su artículo 9: "*Son corredores de seguros las personas naturales o jurídicas que, registradas como tales en la Superintendencia, actúan como intermediarios independientes en la contratación de pólizas de seguros con cualquier entidad aseguradora, obligándose a asesorar a las partes en la forma que establece la ley y este reglamento".*

De lo anterior sobresalen, como característica relevante y particular de los corredores de seguros, la independencia que debe ostentar este intermediario y la obligación de prestar asesoría al contratar un seguro, al modificar el contrato y en caso de siniestro, tópicos que abordaremos en los próximos capítulos..

En el caso de los corredores de bolsa, la Ley N° 18.045 en su artículo 24 los define como los "*intermediarios que actúan como miembros de una bolsa de valores*".¹⁰² Por su parte, el

¹⁰² El artículo 24 de la Ley N°18.045 establece que "*[s]on intermediarios de valores las personas naturales o jurídicas que se dedican a las operaciones de corretaje de valores. Cumplidas las exigencias técnicas y patrimoniales que esta ley establece y las que la Superintendencia determine mediante normas de aplicación general, las personas mencionadas en el inciso anterior podrán dedicarse también a la compra o venta de valores por cuenta propia con ánimo de transferir derechos sobre los mismos. Sin perjuicio de las demás obligaciones establecidas en esta ley, cada vez que un intermediario opere por cuenta propia, deberá informar esta circunstancia a la o las personas que concurran a la negociación y no podrá adquirir los valores que se le ordenó enajenar ni enajenar de los suyos a quien le ordenó adquirir, sin autorización expresa del cliente. Los intermediarios que actúan como miembros de una bolsa de valores, se denominan corredores de bolsa y aquellos que operan fuera de bolsa agentes de valores. Sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales y en el artículo siguiente, ninguna persona podrá actuar como corredor de bolsa o agente de valores sin que previamente se haya inscrito en los registros que para el efecto llevará la Superintendencia.*"

Reglamento de la Bolsa de Comercio de Santiago, Bolsa de Valores, describe al corredor como una *“persona natural o jurídica autorizada para ejercer como corredor de la Bolsa de Comercio de Santiago, Bolsa de Valores”*.¹⁰³ Ni el Reglamento de Operaciones de la Bolsa Electrónica, ni el Manual de Derechos y Obligaciones de los Corredores de Bolsa otorgan una definición de esta figura, circunscribiéndose a establecer sus funciones, deberes y obligaciones, entre otros, cuestiones que, si bien dan nociones del corretaje como actividad, no nos permiten definir al mismo como categoría contractual.

Si bien los corredores de bolsa pueden prestar y usualmente prestan otros servicios diferentes del corretaje, tales como custodia, asesoría y administración de cartera, estos últimos son accidentales y requieren un acuerdo expreso. Así lo ratifica el hecho de que su contratación usualmente genera para el corredor una remuneración diferente a la del mero corretaje.

Por último, los corredores de propiedades fueron definidos en el derogado Decreto N°1.205, como *“las personas naturales que, reuniendo los requisitos que señala el presente Reglamento, ejecutan habitualmente actos de mediación remunerada entre contratantes para facilitar la conclusión de operaciones sobre inmuebles, establecimientos comerciales o industriales, tales como compraventa, permutas, arrendamientos e hipotecas, o que, al mismo tiempo, se dedican a la administración de inmuebles ajenos, como actividad conjunta o anexa a la anteriormente expresada, o en caso que dentro de la administración haya actos de mediación”*.

De esta definición destacamos que, el corredor de propiedades se caracteriza por la posibilidad de administrar inmuebles ajenos de forma conjunta o anexa a la intermediación, situación que no se presenta como elemento característico en las otras dos especies de corretaje analizadas.

¹⁰³ Página 5 del Reglamento de la Bolsa de Comercio de Santiago, Bolsa de Valores. Acto seguido, entre los artículos 28 a 83, regula al corredor de bolsa, estableciendo sus requisitos de ingreso al Registro, obligaciones, funciones, sanciones, etc. A su turno, el Reglamento de Operaciones de la Bolsa Electrónica se remite a cumplir la misma finalidad, desde su artículo 26 al 111.

2.2.2.2. El concepto de contrato de corretaje o mediación acorde a la doctrina.

José Gabriel O'Campo Herrera, abogado y político a cargo de la redacción de nuestro Código de Comercio del año 1865, 13 años luego de la promulgación del referido código, reflexionó en torno al significado de la correduría, concluyendo el carácter de agente intermediario del corredor y su íntima vinculación con la comisión:

“¿Qué es la correduría? Su título parece indicarlo. Es una especie de mutación de la antigua palabra couratier (que proviene a su turno de cursitare, correr de un lado para el otro), indicando al cliente que se apresura, que va i viene i corre, sin pérdida de tiempo, de un lado a otro.

Efectivamente así es el corredor, desde el momento que un cliente hace un pedido u oferta de un valor cualquiera de acuerdo a cualquiera, inmediatamente la transmite a otro cliente que ofrece o pide un valor semejante; i, después, de hacer los acuerdos (il ménage), activa y favorece entre ellos la conclusión del negocio. Pero le está severamente prohibido garantizar su ejecución; pues solo los clientes contratan; siendo el un instrumento que los aproxima, el une clientes de la negociación. Nada entonces mas justo i expresivo que su calificación legal (art. 74 Fr), de 'agente intermediario'.”¹⁰⁴

En el siglo XX, el contrato de corretaje o mediación fue objeto de estudio de importantes juristas nacionales.

Fernando Fueyo Laneri fue uno de los primeros en otorgar una definición -bastante descriptiva- del contrato de corretaje o mediación. Lo identificó como “un contrato preparatorio general, con individualidad propia, cuya esencia consiste en la interposición neutral de un sujeto, llamado corredor o mediador, quien presta un

¹⁰⁴ O'CAMPO, J. G. (1879). Manuscritos. Cuaderno VII. Desde el art. 233 al 292 -inclusive-. Título IV “Del mandato comercial”, p. 24. Citado por ARÉVALO, P. (2018). Teoría General del Contrato de Corretaje y su aplicación al de propiedades. Segunda Edición. Santiago: Editorial El Jurista, p. 133.

servicio profesional y autónomo, con el objeto de señalar la oportunidad de contratar o de ayudar eficazmente a la conclusión de un negocio, y cuyo efecto de 'factio ut des' tiene por característica servicios a cambio de remuneración condicionada a la conclusión efectiva del contrato proyectado."¹⁰⁵

Álvaro Puelma Accorsi, a su turno, definió el contrato de corretaje o mediación, otorgándole características muy distintas a aquellas descritas por el profesor Fueyo, diferencias que, como veremos, siguen sin ser esclarecidas por nuestra doctrina y jurisprudencia. En particular, el profesor Puelma describió el contrato de corretaje como "aquel contrato en virtud del cual una persona llamada cliente encarga a otra denominada corredor, la obtención de una oferta seria, tendiente a realizar un determinado negocio, quien en el evento de lograrla tiene derecho a cobrar al cliente una retribución llamada comisión, cuyo monto es el convenido o el usual."¹⁰⁶

Bajo una línea argumentativa similar, Ricardo Sandoval López define al contrato en comento como "aquel por el que una persona se obliga a abonar a otra, llamada mediador o corredor, una remuneración por servirle de intermediario en la celebración de un negocio jurídico con un tercero."¹⁰⁷

Oswaldo Contreras Strauch, autor que analiza el contrato de corretaje desde la óptica de los seguros, señala: "El contrato de mediación, de corretaje o correduría es aquél mediante el cual una persona encarga a otra obtener una oferta seria tendiente a la realización de un determinado negocio. En caso de cumplirse con éxito el encargo debe pagársele la remuneración."¹⁰⁸

¹⁰⁵ FUEYO, 1963, p. 95.

¹⁰⁶ PUELMA, Á. (1991). *Contratación Comercial Moderna*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 55-57.

¹⁰⁷ SANDOVAL, R. (2015). *Derecho Comercial. Operaciones Mercantiles Modernas*. Quinta Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, T. III, Vol. II, N°192, p. 321.

¹⁰⁸ CONTRERAS, O. (2004). *Instituciones de Derecho Comercial*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, pp. 337-338.

Más recientemente, en uno de los últimos títulos dedicados al estudio del contrato de corretaje de propiedades, Patricia Arévalo Araya, define al corretaje como “un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a pagar una remuneración a otra cuando su actividad logre el perfeccionamiento de una determinada convención entre la primera y un tercero. La primera parte se llama cliente y la segunda corredor. La remuneración del corredor se llama corretaje y su actividad corredería.”¹⁰⁹

2.2.2.3. El concepto de contrato de corretaje o mediación acorde a la jurisprudencia.

Escaso es el desarrollo conceptual que nuestros tribunales han realizado del contrato de corretaje o mediación.

En la mayoría de los casos, la Corte Suprema ha optado por hacer suyas las definiciones otorgadas por los juristas antes referidos.¹¹⁰ No obstante, encontramos ciertas referencias a la actividad del corredor, que nos permiten construir jurisprudencialmente elementos y características del contrato en análisis.

En efecto, la Corte Suprema ha definido al contrato de corretaje o mediación como un contrato “a través del cual una persona llamada corredor, se obliga a dispensar su mediación para facilitar la conclusión de una determinada operación.”¹¹¹ Torna en fundamental, entonces, comprender qué entienden nuestros tribunales por la actividad de *mediación* del corredor.

¹⁰⁹ ARÉVALO, P. (2018). Teoría General del Contrato de Corretaje y su aplicación al de propiedades. Segunda Edición. Santiago: Editorial El Jurista, p. 121.

¹¹⁰ Variadas son las sentencias en las que la Excma. Corte Suprema ha citado las definiciones del contrato de corretaje o mediación de los juristas Álvaro Puelma Accorsi (Corte Suprema, rol N°9.902-2015) y Ricardo Sandoval López (Corte Suprema, roles N°5.229-2009 y 4.792-2011).

¹¹¹ Corte Suprema, 24 de marzo de 2016, rol N°2.786-2015, considerando 5°.

En aquel sentido, sostiene la Corte Suprema que la función propia e inherente de la actividad del corredor es, precisamente, *“dispensar su intervención remunerada en negocios ajenos, para facilitar la conclusión de contratos.”*¹¹²

Precisa, en relación a lo anterior, que la función del corredor *“está encaminada a conseguir un resultado que es determinante para el cobro de su comisión, cual es el acuerdo de voluntades a que deben llegar los contratantes a raíz de la intervención del mediador. Esta intervención tampoco importa la existencia de vínculo de subordinación alguno con un contratante, porque en último término el corredor media entre ambos con independencia.”*¹¹³ A mayor abundamiento, la Corte Suprema ha afirmado que la labor del corredor *“se traduce en lograr que una tercera persona pacte la operación con el cliente, recibiendo por esa gestión una comisión si el negocio se lleva a efecto, lo que significa que actúa como intermediario entre ambos, esto es, entre el cliente y el interesado en el negocio, poniéndolos en contacto, prestando sus servicios de mediación y facilitándoles la conclusión del negocio”*.¹¹⁴

A su turno, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco ha aportado identificando lo que es, a su juicio, el objeto del contrato de corretaje o mediación, a saber, el encargo por parte de un proponente a un corredor, a efectos de que este último consiga a un tercero interesado en concluir un negocio con el primero; situación que, de materializarse, agotaría el objeto del vínculo contractual:

“Que, uno de los elementos esenciales del contrato de corretaje es la existencia de un encargo en virtud del cual, una persona, llamada comúnmente proponente, interesada en la celebración de un negocio determinado, solicita al corredor la identificación y la consecución de otra persona, interesada también en concluir el mismo negocio, lo que determina que la forma natural de extinguir el negocio de corretaje es con el

¹¹² *“Del concepto que el legislador entrega de los corredores se desprende que la función propia e inherente a su actividad es la de dispensar su intervención remunerada en negocios ajenos, para facilitar la conclusión de los contratos.”* (Corte Suprema, 29 de diciembre de 2008, rol N°5.304-2007, considerando 7°).

¹¹³ Corte Suprema, 29 de diciembre de 2008, rol N°5.304-2007, considerando 9°.

¹¹⁴ Corte Suprema, 26 de julio de 2016, rol N°9.902-2015.

cumplimiento del encargo por parte del mediador, pues si éste obtiene lo que se busca y los interesados concluyen el contrato perseguido quedará agotado el objeto del contrato.”¹¹⁵

En un mismo sentido, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago ha definido el contrato de corretaje de propiedades, identificándolo como un contrato de prestación de servicios en que el corredor se obliga a desplegar una actividad orientada a facilitar la aproximación entre comprador y vendedor, con el fin de que éstos celebren el contrato final:

“El contrato de corretaje de inmuebles es aquél por el cual una persona determinada, que recibe el nombre de corredor, se obliga a dispensar su mediación, para la celebración de la compraventa de uno o más inmuebles determinados entre el propietario, y un tercero, obligándose estos dos últimos a pagar al primero una suma convenida a título de comisión.

En suma, este contrato consiste en una prestación de servicios en que una parte se obliga a mediar entre personas naturales y/o jurídicas que requieren vender y/o comprar un inmueble, facilitándole la conclusión del contrato, y obteniendo por ello una comisión. El núcleo fundamental de este acto jurídico radica en facilitar la aproximación entre comprador y vendedor, con la finalidad de lograr que éstos celebren el anhelado contrato de compraventa.”¹¹⁶

¹¹⁵ Corte de Apelaciones de Temuco, 15 de julio de 2016, rol N°100-2016.

¹¹⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de agosto de 2015, rol N°2.471-2014.

2.2.2.4. Conclusiones acerca del concepto de contrato de corretaje o mediación acorde a la normativa, doctrina y jurisprudencia nacionales.

En conclusión, a partir de la normativa, doctrina y jurisprudencia citada, estimamos que corresponde identificar como elementos del contrato de corretaje o mediación los siguientes: (i) la ausencia de subordinación del corredor en relación con el cliente¹¹⁷; (ii) el despliegue de una actividad de intermediación por parte del corredor, con el objeto de aproximar a dos partes a la conclusión de un contrato final; y, (iii) el pago de una remuneración al corredor por su labor de intermediación.

En nuestra opinión, estos elementos son el común denominador de todo tipo de corretaje, constituyen su contenido mínimo, lo que no obsta a que determinadas especies de corretaje puedan tener, además, otros elementos como la obligación de asesoría en el corretaje de seguro o la administración de inmuebles ajenos en el corretaje de propiedades.

2.3. Normas que regulan la actividad del corredor.

2.3.1. Normas que rigen la actividad del corredor en términos generales.

El Título III del Libro I del Código de Comercio está dedicado a la regulación de la actividad de los corredores como oficiales públicos.

Entre los artículos 48 y 80, establece normas relativas a su designación, (estableciendo la fianza a pagar y los requisitos a cumplir para su nominación); obligaciones y prohibiciones que deberán observar en el ejercicio de sus funciones; sanciones que arriesgan se les apliquen en el evento de no cumplir con las referidas obligaciones y

¹¹⁷ “La ausencia de subordinación en el corretaje ha sido reiterada por la Corte Suprema, acogiendo un recurso de queja”. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 12 de mayo 1958. Revista, Tomo 55, 2ª parte, secc. 3ª, pág. 5. Citada al pie por FUEYO, 1963, p. 109.

prohibiciones; plazo de prescripción extintiva de su responsabilidad civil; y otras regulaciones particulares referentes a las operaciones de corretaje marítimo, de efectos públicos, venta de mercaderías y seguros.

Así, conforme a los artículos 48 a 54, hay un número fijo de corredores por plaza de comercio, quienes serán designados por el Presidente de la República a propuesta en terna de los Juzgados de Comercio, la que se habrá formado tras concurso público en el que solo participan quienes hayan acreditado fehacientemente su "aptitud legal y moral". A su vez, previo al ejercicio de sus funciones, los corredores deberán jurar desempeñar fiel y lealmente el cargo, y rendir una fianza -de 1 a 5 escudos- para responder de las condenaciones que se pronunciaren contra ellos por hechos relativos al desempeño de su profesión. Ahora bien, y como se desarrollará más adelante, la mayoría de las referidas normas están actualmente en desuso debido a la inexistencia de oficiales públicos que actúen como corredores.

En cuanto a incapacidades, según el artículo 55 del Código de Comercio, no pueden ser corredores los que tienen prohibición de comerciar; los menores de 21 años; los que han sido destituidos de este cargo y los que hubieren sido condenados a pena aflictiva o infamante. Sin embargo, en virtud de los cambios de legislación, no se aplica ninguna de las tres primeras causales de incapacidad, toda vez que se ha eliminado la prohibición de comerciar; la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, y no existiendo en la práctica el "cargo público" de corredor, no cabe la destitución, aunque en el caso de los corredores de seguros y corredores de bolsa, según veremos más adelante, están obligados a inscribirse en un registro público para poder ejercer su actividad pudiendo ser eliminados de esos registros en ciertos casos.

En el artículo 56 se enumeran las obligaciones a las que están afectos los corredores, estableciéndose su deber de responder de la identidad de las personas que contrataren por su intermedio y de asegurarse de su capacidad legal (número 1º) y de llevar un registro foliado (número 3º) y un libro manual (número 4º), en los que consigne la

información relativa a sus intervenciones y cuyo valor probatorio estará sujeto a normas especiales.

En los artículos 57 y 58 se hallan las prohibiciones a que están afectos los corredores, pudiendo decirse que, en general, no están autorizados para ejecutar operaciones mercantiles por su cuenta o tomar interés en ellas bajo nombre propio o ajeno, directa o indirectamente. De inobservar dichos deberes o prohibiciones, los corredores podrán ser suspendidos o destituidos de su oficio, conforme lo dispuesto en el artículo 60. No obstante, su responsabilidad prescribirá en el plazo de 2 años contados desde la fecha de comisión del acto por el que se les pretende perseguir (artículo 63).

A su vez, atendido su carácter de intermediarios, los corredores no quedan personalmente obligados al contrato cuya conclusión o celebración facilitan, ni a garantizar la solvencia de sus clientes, según dispone el artículo 65 del Código de Comercio, por lo que el corredor no puede demandar el cumplimiento de las obligaciones del contrato ni hacer efectivos los derechos que de él emanen, según lo contemplado en el artículo 75, inciso primero.

Por último, el artículo 80 clarifica que, si bien solo los corredores titulados tendrán el carácter de oficiales públicos, igualmente podrá ejercer la correduría de forma privada todo aquel que observe las prohibiciones establecidas en el referido artículo 55.

Indicamos que el Código de Comercio configura a los corredores como oficiales públicos, regulando su actividad -en consecuencia- acorde a tal categoría. No obstante, como Enrique Munita ya en el año 1928 señalaba, *“tenemos el hecho incontrarrestable de que casi no se han conocido en nuestras plazas comerciales aquellos corredores públicos a que se refiere el Código y el respectivo Reglamento. Nuestras exigencias comerciales no han requerido nunca la intervención de estos funcionarios, de cuya existencia sólo se conocen contadísimos casos que se citan como novedad o por vía de ilustración. Todo esto nos está diciendo en una*

forma irredargüible que nuestro comercio se basta con la correduría privada, la cual ha prosperado grandemente; pero siempre estando hasta cierto punto al margen de la ley.”¹¹⁸

En efecto, hoy no existen corredores que sean oficiales públicos, sino solamente corredores privados cuyas actividades el Código de Comercio convalidó desde un principio según la norma del artículo 80. Observamos, así, que la regulación que nuestro legislador hace de los corredores como oficiales públicos ha sido completamente superada por la realidad de los negocios, prácticamente desde su entrada en vigencia.¹¹⁹ Así lo han estimado nuestros tribunales, al sostener que las disposiciones contenidas en el Código de Comercio relativas a los corredores carecen de toda relevancia práctica, dado que podrían únicamente aplicarse a corredores instituidos como oficiales públicos,¹²⁰ excepto en lo relativo al plazo de prescripción extintiva de 2 años, ya que existe jurisprudencia que ha aplicado este plazo de forma reciente.¹²¹

¹¹⁸ MUNITA, 1929, p. 59.

¹¹⁹ CONTRERAS, O. (2014). Derecho de seguros. Análisis Sistemático de la Nueva Ley Chilena sobre el Contrato de Seguro. Segunda Edición. Santiago: Legal Publishing, p. 134.

¹²⁰ Siguiendo dicha corriente, hay tribunales que han estimado que las normas contenidas en el Título III del Código de Comercio no son aplicables a los corredores privados, en tanto se limitan a regular a los que ejercen dicha función como oficiales públicos: “Finalmente en lo que dice relación con los derechos y obligaciones que emanen de la convención deberá estarse a lo estipulado por las partes y a las normas de derecho común, excluyéndose en el caso de marras la aplicación del título III del Código de Comercio, pues éste regula específicamente aquellos oficiales públicos que dispensan su mediación asalariada a los comerciantes facilitándoles sus negocios.” (23° Juzgado Civil de Santiago, 18 de octubre de 2005, rol N°5.044-2001).

¹²¹ Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de julio de 2020, rol N°4.130-2018. Rechazó un recurso de queja y confirmó un fallo dictado por el árbitro don Álvaro Ortuzar Santa-María, que aplicó el plazo de prescripción de 2 años del artículo 63 del Código de Comercio en una disputa entre un cliente y un corredor de bolsa. En el caso de corredores de seguros, también existe jurisprudencia que ha aplicado el plazo de prescripción extintiva de 2 años, por ejemplo: fallo de 31 de diciembre de 2008 del 19° Juzgado Civil de Santiago en causa rol C- 1.453-2006, confirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago el 21 de enero de 2010, ingreso a Corte N°1.136-2009. De igual modo se pronunció un fallo de 4 de septiembre de 2012 del 8° Juzgado Civil de Santiago, agregando que al no haber un plazo especial de prescripción procede aplicar el del artículo 63 del Código de Comercio, V-Lex ID vLex: 575702814.

En sentido similar, pero más general, afirmando la aplicación de las normas del Código de Comercio a corredores que no son oficiales públicos, existe jurisprudencia antigua: (1) Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de septiembre de 1908, RDJ, t. VIII, 2a parte, sec. 2a, p. 2; (2) Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de mayo de 1908, confirmado por la Corte Suprema el 31 de octubre de 1912, RDJ, t. XI, 2a parte, sec. 1a, 75.

Ahora bien, hay doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema que sostiene que aquello no debiera obstar a que dichas normas puedan ser útiles para comprender cómo el legislador percibe la función del corredor, alejado de la institución del oficial público propiamente tal. En aquel sentido, Ricardo Sandoval López afirma que a los corredores *“se les aplican las disposiciones que se refieren a los corredores oficiales o públicos, pero sólo en aquella parte que dice relación con la esencia de la función que prestan.”*¹²² Dicha lógica fue aplicada por la Corte Suprema, al estimar que un corredor era responsable de los daños ocasionados al cliente por la celebración de un contrato declarado nulo absolutamente, fundándose, para tal efecto, en las disposiciones del Código de Comercio.¹²³

Finalmente, es importante referirnos al proyecto de ley que pretende reemplazar la normativa referente a los corredores de comercio del Título III del Libro I del Código de Comercio, y que ingresó al Senado con fecha 20 de marzo de 2019. Dicha iniciativa corresponde al proyecto Boletín N°12.479-07 y hoy se encuentra en fase de cuenta de proyecto, es decir, en etapa de Primer Trámite Constitucional.

La moción presentada por los, entonces, senadores Carmen Gloria Aravena, Luz Eliana Ebensperger, Rodrigo Galilea, Víctor Pérez y Ena Von Baer; propone liberalizar formalmente la actividad de los corredores, innovando en materia de obligaciones -al introducir la nueva obligación de llevar contabilidad conforme a las normas tributarias- y responsabilidad civil -estableciendo la culpa leve como estándar de culpa de los corredores-. Asimismo, propone una nueva definición de corredores, que los identifica como *“mandatarios que dispensan su mediación asalariada a los comerciantes de modo de facilitar la conclusión de sus contratos”*; definición que, a nuestro juicio, no se condice con la naturaleza jurídica del contrato de corretaje, como analizaremos más adelante y que ignora el hecho de que las partes que contratan los servicios de un corredor no siempre son comerciantes.

¹²² SANDOVAL, 2015, p. 323.

¹²³ Corte Suprema, 30 de mayo de 2011, rol N°5.229-2009.

2.3.2. Normas que rigen la actividad del corredor de seguros.

Como adelantamos, la actividad de los corredores de seguros se encuentra regulada en el Decreto Fuerza Ley N°251 del año 1931; el Reglamento de Auxiliares del Comercio de Seguros y Procedimiento de Liquidación de Siniestros, correspondiente al Decreto N°1.055 del Ministerio de Hacienda, de 17 de agosto de 2012; y la Circular N°2.123 de 22 de octubre de 2013, dictada por la Superintendencia de Valores y Seguros (“SVS”), hoy Comisión para el Mercado Financiero (“CMF”).

2.3.3. Normas que rigen la actividad del corredor de bolsa

A su turno, la actividad de los corredores de bolsa está regulada en el Título VI de la Ley de Mercado de Valores, N°18.045; el Reglamento de la Bolsa de Comercio de Santiago, Bolsa de Valores, aprobado por la SVS mediante Resolución Exenta N°1.733 de fecha 21 de abril de 2017; el Reglamento de Operaciones de la Bolsa Electrónica; y el Manual de Derechos y Obligaciones de Corredores o Norma de Carácter General N°380 (“NCG 380”), aprobado mediante Resolución Exenta N°3.123 de la CMF de fecha 4 de junio de 2019.

2.3.4. Normas que rigen la actividad del corredor de propiedades.

Bajo la vigencia de la Constitución Política del Estado de 1925 y hasta el año 1977, el ejercicio del corretaje de propiedades se encontraba regulado por las disposiciones de la Ley N°7.747 del año 1943 y su Reglamento, el Decreto N°1.205 de 1944. Entre otras normas, el ejercicio del corretaje de propiedades, fiscalizado por el Ministerio de Economía, contemplaba la inscripción obligatoria en un Registro Nacional de Corredores de Propiedades, tal como hoy ocurre con los corredores de seguros y corredores de las Bolsas de comercio. No obstante, a través del Decreto Ley N°953 de 1977 y la Ley N°18.796 de 1986, se derogó el Registro Nacional de Corredores de

Propiedades, y junto a ello, desaparecieron también todas las normas que regulaban el corretaje de propiedades.

Con fecha 11 de noviembre de 2015, ingresó al Senado el proyecto de ley Boletín N°10.391-03, que *“Crea el Registro Nacional de Corredores de Propiedades y regula el ejercicio de dicha actividad”*. El proyecto consiste en 4 artículos más 1 transitorio, mediante los que se crea un Registro Nacional de Corredores de Propiedades de carácter público, obligatorio y gratuito; se regula el procedimiento de evaluación de las solicitudes de inscripción (que exige, entre otros requisitos, haber aprobado un curso sobre corretaje de propiedades o administración inmobiliaria de duración no inferior a seis meses); y se establecen penas para quienes ejerzan en calidad de corredores de propiedades sin serlo, esto es, sin estar debidamente inscritos en el Registro.

Este proyecto hoy se encuentra en etapa de Segundo Trámite Constitucional, en particular, en la sub-etapa de cuenta de oficio ante la Corte Suprema y ha sido objeto de controversia, principalmente desde el gremio de corredores.¹²⁴

2.4. Efectos del contrato de corretaje o mediación.

Uno de los puntos centrales del estudio del contrato de corretaje o mediación consiste, precisamente, en determinar los efectos de éste. A pesar de existir variada doctrina y jurisprudencia referente a las obligaciones del corredor y el interesado o cliente, observaremos que su determinación no es pacífica, habiendo gran discordancia tanto entre destacados juristas como entre criterios seguidos por nuestros tribunales.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente que el contrato de corretaje o mediación se rige por el principio de la autonomía de la voluntad, por lo que, acorde a

¹²⁴ Para mayor información, ver: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/gremios-discrepan-proyecto-busca-regular-corredores-propiedades/799703/> [consultado con fecha 24 de mayo de 2021].

lo estipulado en el artículo 1.545 del Código Civil, primará lo que en él estipulen las partes.

2.4.1. La obligación del corredor.

2.4.1.1. La obligación del corredor acorde a la doctrina.

Es posible separar a los estudiosos nacionales del contrato de correduría en dos corrientes. El primer grupo corresponde a aquellos autores que afirman que el corredor no tiene deber alguno que le sea exigible, es decir, *no está obligado* y, por tanto, estaríamos ante un contrato unilateral. La segunda corriente, en tanto, afirma lo contrario, por lo que bajo su paradigma el corredor *sí está obligado*, ya sea, al ejercicio de una determinada actividad o bien, a la consecución de un determinado resultado.

En el primer grupo encontramos a Álvaro Puelma Accorsi, quien sostiene que el corredor, en tanto comerciante independiente, no se obliga a obtener una oferta, sino más bien tiene la opción de obtenerla para, así, ganar una remuneración correlativa:

“[E]l corredor es un comerciante independiente interesado en ganar dinero; pero no es dependiente y no está subordinado a sus clientes, lo que explica la circunstancia de que no contraiga obligación de obtener una oferta, sino que tenga la opción de obtenerla para ganar una remuneración.”¹²⁵

¹²⁵ PUELMA, 1991, p. 59.

Desarrolla, en consecuencia, un concepto similar al de la carga en lo que respecta a la actividad del corredor, que lo diferenciaría, en esos términos, de los contratos de mandato y arrendamiento de servicios inmateriales:

“El corredor no está obligado a efectuar servicio alguno. El contrato le otorga una oportunidad para ganar una comisión. Si en un caso concreto existe obligación para el corredor de efectuar determinados encargos, en representación y por cuenta del cliente, degenera en mandato o comisión mercantil. Si el intermediario está obligado a realizar determinados servicios por un precio, estaremos en presencia de arrendamiento de servicios.”¹²⁶

La otra corriente asevera que el corredor sí está sujeto a una obligación. Dentro de dichos autores, destaca Fernando Fueyo Laneri quien sostiene que el corredor está obligado a prestar sus servicios de intermediación en miras a llegar a una conciliación de intereses contrapuestos:

“La prestación del mediador consiste en un trabajo autónomo e imparcial dirigido a conciliar esos intereses contrapuestos, con especial orientación hacia la realización positiva de lo que se prepara o proyecta.”¹²⁷

Aún cuando la actividad del corredor tienda a la consecución del acto jurídico esperado, a lo que se obliga el corredor -según Fueyo- es a dispensar una debida diligencia, con miras a un resultado pronto y satisfactorio para los interesados:

“El corredor o mediador tiene el deber de actuar del modo más eficaz para lograr la relación jurídica que ahora se prepara, pues en tal entendido es que se le confiere el encargo por el interesado, para quien existe una necesidad pendiente, y es tal, además, el

¹²⁶ PUELMA, 1991, p. 58.

¹²⁷ FUEYO, 1963, p. 114.

supuesto incontestable de la actividad profesional y empresarial del corredor, como razón de estructura, de funcionamiento y de sobrevivencia.”¹²⁸

“En cuanto al corredor, éste ha de proceder con miras a un resultado pronto y satisfactorio para los interesados, en todo sentido, aun en cuanto al cumplimiento de las obligaciones respectivas, incluidas las diferidas en el tiempo, que son las de mayor riesgo.”¹²⁹

En aquel sentido, podrá el interesado o cliente exigirle al corredor el desarrollo de su “actividad media”, acorde al giro profesional que éste ejerce habitualmente:

“El interesado tiene el derecho a exigir del corredor la actividad media correspondiente al giro que éste ejerce profesional y habitualmente. Es justamente la causa por la cual el interesado ofrece al corredor una remuneración condicional, que en los casos prácticos es singularmente suculenta.”¹³⁰

Procede cuestionarnos, acto seguido, en qué consiste para Fueyo la actividad media del corredor. Según este autor, podrá exigírsele al corredor una actividad de mediación que sea debidamente diligente y observe el principio de buena fe. Así, deberá el corredor abstenerse, por ejemplo, *“de proponer a sabiendas un contrato con una persona insolvente, o un contrato sobre mercancías cuyos defectos conoce, o sobre una cosa con gravamen que se oculta, o que está embarcada o sujeta a litigio, o que es sólo aparentemente de quien la ofrece, o que ha sido internada ilícitamente al país.”¹³¹* Sugiere entonces, en lenguaje moderno, que el corredor está sujeto a una “obligación de medios” y responde a un estándar de diligencia que podíamos asimilar al de culpa leve.¹³²

¹²⁸ FUEYO, 1963, p. 121.

¹²⁹ FUEYO, 1963, p. 123.

¹³⁰ FUEYO, 1963, p. 122.

¹³¹ FUEYO, 1963, p. 123.

¹³² Si bien usaremos la referencia a la clasificación doctrinaria de las obligaciones de medio y resultado, lo cierto es que la jurisprudencia chilena ha rechazado en nuestro derecho que exista dicha clasificación.

Dentro de la corriente que suscribe a la idea de que el corredor sí está obligado, encontramos una autora contemporánea que va más allá de lo planteado por Fueyo, y sostiene que el corredor, al celebrar el contrato de correduría, se obliga no sólo a desplegar la actividad necesaria para lograr la conclusión del negocio objeto del contrato de corretaje, sino, particularmente, a lograr la celebración de dicho acto jurídico para cuya intermediación fue contratado.¹³³

En efecto, Patricia Arévalo Araya afirma que la obligación del corredor solo se entenderá cumplida “[d]esde que a través de su intervención se perfecciona la convención o contrato definitivo.”¹³⁴ Arguyendo, en consecuencia, que la obligación del corredor o mediador se trata de una obligación de resultado.¹³⁵

2.4.1.2. La obligación del corredor acorde a la jurisprudencia.

Nuestro máximo tribunal ha adscrito a la idea de que el corredor sí está obligado, planteando, por regla general, que el corredor se obliga a efectuar las “*gestiones y diligencias necesarias para la búsqueda de un comprador en el plazo acordado*”¹³⁶, esto es, a una actividad de intermediación, que se traduce en “*lograr que una tercera persona pacte la operación con el cliente, recibiendo por esa gestión una comisión si el negocio se lleva a efecto*”.¹³⁷

¹³³ ARÉVALO, 2018, p. 169.

¹³⁴ ARÉVALO, 2018, p. 171.

¹³⁵ ARÉVALO, 2018, p. 171.

¹³⁶ Corte Suprema, 14 noviembre 2018, rol N°1.010-2018, considerando 3°. En particular, la Excma. Corte Suprema señaló que: “*los actores [corredores] dieron cumplimiento a sus obligaciones al efectuar las gestiones y diligencias necesarias para la búsqueda de un comprador en el plazo acordado en la orden de venta*”.

¹³⁷ Corte Suprema, 26 de julio de 2016, rol N°9.902-2015.

Dicha gestión de intermediación entre el cliente y el interesado en el negocio, consistirá en ponerlos en contacto, prestando sus servicios de mediación y facilitándoles la conclusión del negocio.¹³⁸

Ahora bien, ¿qué involucra la labor de aproximar al comprador y al vendedor? Para contestar dicha interrogante, será útil recurrir al criterio de nuestros tribunales superiores, los que se han encargado de desarrollar con mayor detalle el significado de la actividad de intermediación del corredor:

“[E]l corredor se obliga a prestar sus servicios encaminados a la búsqueda, localización y aproximación entre el vendedor y el futuro comprador, en especial, el negociar los intereses de éstos en orden a lograr la concreción del pretendido contrato de compraventa; y, el comprador, se obliga a pagar la comisión de prosperar el contrato de compraventa sobre el inmueble presentado por el corredor o intermediario.”¹³⁹

“[L]a principal obligación que contrae el corredor es la de realizar una labor promocional encaminada a identificar en el mercado a quien o quienes estén interesados en el negocio propuesto con miras a que el mismo finalmente se materialice en la realidad al lograr su celebración. Pues bien en cumplimiento de esta obligación el corredor debe asumir una conducta activa realizando en forma diligente y oportuna todas las actividades promocionales que sean conducentes, (...). La reunión de estos antecedentes si bien son útiles, no configura la función del corredor que es poner en contacto a las partes

¹³⁸ Corte Suprema, 26 de julio de 2016, rol N°9.902-2015. En particular, señaló la Excm. Corte Suprema que: “la labor del corredor se traduce en lograr que una tercera persona pacte la operación con el cliente, recibiendo por esa gestión una comisión si el negocio se lleva a efecto, lo que significa que actúa como intermediario entre ambos, esto es, entre el cliente y el interesado en el negocio, poniéndolos en contacto, prestando sus servicios de mediación y facilitándoles la conclusión del negocio”. Similar análisis reiteró el Tribunal Supremo en la causa rol N°1.010-2018: “la labor que debe efectuar el corredor de propiedades se traduce en lograr que una tercera persona pacte la operación con el cliente, recibiendo por dicha gestión una comisión si el negocio se lleva a efecto, lo que significa que actúa como mandatario de ambos, esto es, del cliente y del interesado en el negocio, prestando servicios de intermediación.” (Corte Suprema, 14 noviembre 2018, rol N°1.010-2018, considerando 5°).

¹³⁹ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de agosto de 2015, rol N°2.471-2014, considerando 6°.

facilitando la conclusión del negocio, que es lo que le da derecho al pago de la comisión.”¹⁴⁰

Entonces, acorde al criterio de los tribunales superiores expuesto, comprenderá la labor de intermediación del corredor una primera gestión de promoción, que requerirá de una conducta activa por parte del corredor, encaminada a buscar y localizar en el mercado a interesados en el negocio propuesto por el cliente, para, luego, poner en contacto y aproximar los intereses de los futuros contratantes, con el objetivo de que lleguen a un acuerdo y concluyan de manera eficaz el negocio pretendido.

Este último punto es de suma relevancia, pues la Corte Suprema ha estimado que el corredor no habrá cumplido con su encargo si el acto jurídico tenido en vista al contratar sus servicios, es finalmente declarado nulo. En efecto, estima que independiente de la discusión entorno a la naturaleza de la obligación del contrato del corredor -esto es, si es de resultado o de medio- lo cierto es que *“la labor desarrollada debe conducir a una actuación válida, de lo contrario no se cumple la obligación del corredor y, por lo mismo no se genera el pago de su comisión o, en su caso, se impone la restitución de la percibida.”¹⁴¹*

En otras palabras, el corredor debió prever que la celebración del contrato cuya conclusión se le encomendó, no le provocara exclusivo perjuicio a su cliente, prevención que no adoptó al, siquiera, verificar los antecedentes necesarios para corroborar la identidad de quienes participaron en la celebración del acto jurídico final. En efecto, la Corte Suprema falló en el caso en comento, que el actuar de la corredora

¹⁴⁰ Corte de Apelaciones de Temuco, 15 de julio de 2016, rol N°100-2016, considerando 9°. En los mismos términos, la sentencia causa rol N°78-2016, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Punta Arenas: *“la labor o tarea principal que debe efectuar el corredor de propiedades consiste en realizar lo necesario para que una tercera persona pacte la operación con el cliente, recibiendo por dicha gestión una comisión si el negocio se lleva a efecto, lo que significa que actúa como mandatario de ambos, esto es, del cliente y del interesado en el negocio, prestando sus servicios de intermediación en la compraventa del inmueble.”* (Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 20 de junio de 2016, rol N°78-2016).

¹⁴¹ Corte Suprema, 30 de mayo de 2011, rol N°5.229-2009, sentencia de reemplazo, considerando 3°.

fue negligente, considerando que “[l]a responsabilidad llega hasta donde alcanza la previsibilidad.” Así, “[e]n los actos que se desarrolla directamente al público, conforme a los hechos conocidos en nuestro medio, corresponde, como aspecto mínimo, en la intermediación, identificar, sin ninguna reserva y verificando todos los antecedentes a quienes toman parte en él.”¹⁴²

2.4.1.3. Nuestra postura acerca de la obligación del corredor.

Adscribimos a la corriente que estima que el corredor está obligado a ejercer una actividad de mediación, la cual -a nuestro juicio- no puede comprender la consecución de un resultado, sino el despliegue de una debida diligencia en miras a la celebración del negocio para cuya intermediación se contrató al corredor.

Así, cercanos a la postura de Fernando Fueyo, creemos que el corredor se obliga a desplegar una actividad de intermediación eficaz y de buena fe, por lo que no sólo deberá abstenerse de realizar, a sabiendas, cualquier acto o diligencia que pueda atentar en contra de los intereses de su cliente, sino también, deberá contar con un nivel de conocimientos especializados y de profesionalización que le permita abstenerse de actuar de una manera manifiestamente inadecuada al fin conocido que persigue el cliente, que es conocido por el corredor.¹⁴³

Dicho razonamiento se funda en lo establecido en los artículos 56 N°1 y 71 del Código de Comercio. Aunque se ha estimado que las normas del Código de Comercio no son directamente exigibles a un corredor, salvo jurisprudencia antigua¹⁴⁴, en cualquier caso son útiles para dar luces acerca del contenido de su obligación. El artículo 56 N°1 instituye el deber de los corredores de responder de la identidad de las personas que

¹⁴² Corte Suprema, 30 de mayo de 2011, rol N°5.229-2009, sentencia de reemplazo, considerando 11°.

¹⁴³ Como manifiesta FUEYO, 1963, p. 123.

¹⁴⁴ Ver: (1) Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de septiembre de 1908, RDJ, t. VIII, 2a parte, sec. 2a, p. 2; (2) Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de mayo de 1908, confirmado por la Corte Suprema el 31 de octubre de 1912, RDJ, t. XI, 2a parte, sec. 1a, / 75.

contrataren por su intermedio y de asegurarse de su capacidad legal; siendo responsable de los perjuicios que resultaren en caso de intervenir en contratos celebrados por personas incapaces. A su turno, el artículo 71 indica que el corredor es responsable de la autenticidad de la firma de los documentos que negociare. Dichos artículos, ha sostenido la Corte Suprema, *“impone[n], a quien intermedia en las relaciones de las personas, la obligación mínima de prevenir posibles perjuicios.”*¹⁴⁵

En aquel sentido, la obligación del corredor consiste en desplegar una conducta diligente tendiente a que las partes celebren un contrato, pero sin asegurar su celebración, ya que, de lo contrario, el contrato de correduría o mediación derivaría en una especie de promesa de hecho ajeno, toda vez que el corredor se estaría obligando a que otros celebren un negocio jurídico en el cual el primero no es parte y no tiene participación de algún tipo, excepto por la intermediación.

2.4.2. La obligación del cliente.

2.4.2.1. La obligación del cliente acorde a la doctrina.

La principal obligación del cliente consistirá en pagar al corredor la remuneración correlativa al servicio prestado. Aunque ésta consista en una mera obligación de dar dinero, comprobaremos que no está absuelta de controversias en torno a ciertas características que detenta.

Es conteste, tanto en doctrina como jurisprudencia, que la obligación de pago del cliente o interesado se halla sujeta a una condición suspensiva, variando, no obstante, el contenido de dicho hecho futuro e incierto. En particular, las opiniones oscilan entre la obtención de una oferta seria de compra o venta como hecho que gatilla el deber de

¹⁴⁵ Corte Suprema, 30 de mayo de 2011, rol N°5.229-2009, sentencia de reemplazo, considerando 11°.

remunerar, a la concertación del modo de adquirir respectivo o de las últimas formalidades exigibles, de ser el caso.

Álvaro Puelma Accorsi sostiene que el deber del cliente de pagar al corredor una remuneración será condicional y sólo nacerá una vez que el corredor obtenga una oferta seria:

“El derecho del corredor debe tener el carácter de condicional. Sólo podrá exigir el pago de la comisión en el caso de obtener la oferta encomendada. Si el pago al corredor es a todo evento, se desnaturaliza la institución en un arrendamiento de servicios, agencia u otra figura comercial distinta del contrato de mediación.”¹⁴⁶

“La retribución en favor del corredor se devenga normalmente cuando se realiza la operación o se conciertan las voluntades en un cierre de negocio. El corredor tiene derecho a ella, aunque no se celebre el negocio o no haya cierre, si ha cumplido el cometido encomendado, obteniendo una oferta seria, acorde a las instrucciones recibidas”.¹⁴⁷

Por lo tanto, a juicio de Puelma Accorsi, el corredor habrá cumplido con su obligación una vez obtenida una oferta seria, siendo irrelevante si finalmente se consumó o no el negocio jurídico para cuya intermediación fue contratado el corredor, salvo que se pacte expresamente que su remuneración solo se devengará una vez celebrado el contrato principal:

“Algunos señalan que el pago de la retribución al corredor solo se devenga si el negocio se ha consumado entre las partes; pero agregan que si quien encargó la mediación se niega a celebrar el negocio, habiendo el corredor cumplido con su obligación de obtener una oferta seria, éste tendría derecho a una cantidad equivalente a la comisión a título de perjuicios. Nosotros pensamos que es más lógico reconocer el derecho a la comisión al

¹⁴⁶ PUELMA, 1991, p. 57

¹⁴⁷ PUELMA, 1991, p. 58

corredor que cumplió el encargo, salvo pacto expreso en que se estipule que dicha remuneración sólo se devengue con la conclusión del negocio.”¹⁴⁸

Un paso más allá de la mera obtención de una oferta seria, se encuentra la postura de Fernando Fueyo Laneri, quien es de la idea de que la remuneración se deberá al corredor una vez formado el consentimiento del contrato para cuya intermediación fue contratado:

“Esta remuneración, salvo pacto en contrario, se devenga por la sola concertación del negocio, sin considerarse si luego no se consuma el contrato en sus efectos prácticos, como si uno se desiste, o ambos interesados acuerdan el disenso.”¹⁴⁹

En aquel sentido, la consumación de los efectos del contrato principal e, incluso, el perfeccionamiento formal del contrato, de ser éste solemne, será también irrelevante:

“Conforme al concepto de mediación, se deduce que las gestiones del mediador llegan sólo hasta el perfeccionamiento del contrato, puesto que con ello termina la misión que de él se espera. La consumación de los efectos, y aún el perfeccionamiento formal del contrato, si éste fuere solemne, depende de las acciones que los interesados quieran ejercitar, o de su mera voluntad; todo lo cual es ajeno al mediador.”¹⁵⁰

Agrega Fueyo que, en todo caso, será necesaria una relación de causalidad directa entre la actividad del corredor y la obtención de la oferta o conclusión del negocio jurídico

¹⁴⁸ PUELMA, 1991, p. 57

¹⁴⁹ FUEYO, 1963, p. 121.

¹⁵⁰ FUEYO, 1963, p. 114.

requerido. Así, no bastará su sola presencia u ofrecimiento, sino se requerirá de su activa gestión de intermediación:

“Para que nazca el derecho de remuneración, la intervención del corredor debe tener, sin embargo, relación de causalidad con el resultado positivo. Esto es, debe asignarse a la actuación del corredor, en alguna medida substancial, el efecto de contratación.

No bastará, pues, la presencia del corredor, o un simple ofrecimiento de éste, si las gestiones se realizan efectivamente entre los interesados directamente, o con la participación de otro corredor que el que pretende la remuneración.”¹⁵¹

En conclusión, para el citado autor habrá recompensa para el corredor *“no solo cuando el resultado positivo se deba exclusivamente a la actividad del mediador, sino también cuando esa actividad haya cooperado eficazmente a dicho resultado”*.¹⁵²

Una idea similar sostiene el jurista Ricardo Sandoval López, para quien el derecho del mediador a ser remunerado, se devengará en el momento en que se celebre el contrato cuya conclusión ha facilitado:

“El derecho a la remuneración del mediador, que se denomina comisión, nace o se devenga en el momento de la celebración del contrato cuya conclusión ha facilitado, sin que ello dependa del cumplimiento de dicho contrato por las partes que lo celebraron. Pero la obligación de pago de tal comisión presupone que el contrato que se perfeccione sea el que corresponda al encargado al mediador.”¹⁵³

¹⁵¹ FUEYO, 1963, p. 115.

¹⁵² FUEYO, 1963, p. 116, citando a GARRIGUES, J. (1960). Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Tercera Edición. Madrid: Imprenta Aguirre, p. 127.

¹⁵³ SANDOVAL, 2015, p. 322.

En una posición más exigente a las anteriores, encontramos la opinión de Patricia Arévalo Ayala, quien sostiene que el corredor tendrá derecho a su remuneración si el negocio en el que intervino se concluye, perfecciona o celebra por efecto de su acción:

“Salvo estipulación en contrario, la remuneración del corredor [de propiedades] será pagada por las partes, por partes iguales, y la del corredor de seguros por el asegurador. El corredor tendrá derecho a su remuneración en todos los casos en que sea celebrado el negocio en que intervenga. Cuando en un mismo negocio intervengan varios corredores, la remuneración, se distribuirá entre ellos por partes iguales, salvo pacto en contrario.”¹⁵⁴

“[E]l pago de la remuneración está subordinado a la conditio iuris de que el corredor haya (en términos amplios) desempeñado exitosamente la correduría, o dicho en forma más precisa: el corredor tiene derecho a la remuneración si el negocio o contrato se concluye, perfecciona o celebra por efecto de su acción o intervención.”¹⁵⁵

Así, no distingue como Fernando Fueyo entre el consentimiento sobre los elementos esenciales y el perfeccionamiento del contrato con todas sus solemnidades, sino que se refiere indistintamente a su “celebración”, por lo que es forzoso concluir que atiende, más bien, a lo que Fueyo comprende por la consumación del contrato en sus efectos prácticos. La celebración de dicho negocio jurídico -explica Arévalo- no corresponde a una condición común y corriente, sino a una *conditio iuris* o condición de derecho, toda vez que proviene del acto mismo:

“En términos simples una conditio iuris o condición de derecho se parece a una condición común y corriente en un acto jurídico, vale decir, también es un acontecimiento futuro

¹⁵⁴ ARÉVALO, 2018, p. 129.

¹⁵⁵ ARÉVALO, 2018, p. 130.

e incierto, pero se diferencia de este último en que no proviene de las partes, sino de la ley o del acto mismo."¹⁵⁶

Dicha *condictio iuris*, complementa Arévalo, es irretroactiva, suspensiva y mixta, puesto que operaría *ex nunc*; por tanto, mientras no se verifica, el acto no adquiere eficacia; y, dependería de las voluntades del acreedor (corredor), del deudor (cliente) y un tercero, respectivamente.¹⁵⁷

2.4.2.2. La obligación del cliente acorde a la jurisprudencia.

Nuestra Corte Suprema, por su parte, sostiene como condición del pago de la remuneración al corredor, la realización efectiva del negocio para cuya intermediación fue contratado:

*"[L]a obligación de pagar la comisión estipulada o usual al corredor, queda sujeta a la condición suspensiva de que el negocio cuya conclusión se procura, se realice efectivamente, como consecuencia de su intervención."*¹⁵⁸

Por dicha "realización efectiva" deberemos entender el *éxito de la gestión del corredor*,¹⁵⁹ esto es, el perfeccionamiento del contrato tenido a la vista a la hora de contratar los servicios del corredor. Así, el Tribunal Superior se aleja del postulado de Álvaro Puelma Accorsi y se acerca al de Fernando Fueyo, concluyendo que la actividad del

¹⁵⁶ ARÉVALO, 2018, p. 145. Agrega Arévalo que: "En nuestro país la *conditio iuris* no tiene reconocimiento en un texto positivo, pero ello no impide aceptar su existencia porque es el contrato mismo de corretaje que la contiene; le es inherente, ergo, forma parte de su estructura jurídica pues emana de su naturaleza." (ARÉVALO, 2018, pp. 145-146.)

¹⁵⁷ ARÉVALO, 2018, pp. 146-150.

¹⁵⁸ Corte Suprema, 24 de marzo de 2016, rol N°2.786-2015, considerando 5°.

¹⁵⁹ La Corte Suprema ha señalado que la condición que gatilla el deber de pagar los honorarios al corredor de propiedades, consiste en el éxito de las gestiones del mismo: "Que por haberse demostrado entonces, tanto la existencia del contrato de corretaje convenido por los contendientes, como el éxito de las gestiones efectuadas por el actor, procede que se le entere, a título de honorarios, el 2% del precio de venta de los inmuebles de autos, lo que deberá ser calculado en la fase de ejecución, ceñidos a los hechos establecidos en este fallo." (Corte Suprema, 16 de mayo de 2016, rol N°7.793.2015, sentencia de reemplazo, considerando 11°).

corredor consiste en una obligación de resultado pues, de lo contrario, tornaría en una simple prestación de servicios:

“De la exposición anterior del estado de la doctrina nacional, que encuentra una corriente diversa en ciertas concepciones de Fueyo (obra citada página 121) y en Álvaro Puelma Accorsi (Contratación Comercial Moderna, Editorial Jurídica de Chile, página 56 y 57), pero que no llegan a variar la corriente expuesta, en orden a que la comisión de los corredores se hace exigible al perfeccionarse el contrato tenido en vista al contratar sus servicios; condicionalidad del pago que los jueces del fondo comparten, pero anticipan a la oportunidad en que se acepta la oferta, lo que esta Corte rechaza, pues este acto pretérito a la formación de la voluntad final, no entrega certidumbre en el resultado, al cual está vinculado el corretaje, de lo contrario se constituiría en una simple prestación de servicios, la que siempre debería ser remunerada, transformándose en una obligación de medio y no de resultado.”¹⁶⁰

Siguiendo dicho criterio, por medio de un reciente fallo, la Corte Suprema sintetizó los requisitos copulativos que permiten el nacimiento y la exigibilidad de la obligación de pago al corredor, que, en el caso en análisis, correspondía a uno de propiedades. Primero, señaló que deberá probarse la existencia de un contrato de corretaje entre las partes, mediante el cual una de las partes confíe a la otra las gestiones de corretaje de determinados inmuebles. En segundo lugar, deberá corroborarse que los corredores hayan dado cumplimiento a sus obligaciones de efectuar las gestiones y diligencias necesarias para la búsqueda de un comprador en el plazo acordado. Finalmente, deberá acreditarse que la venta se concretó gracias a las gestiones del corredor.¹⁶¹

En conclusión, a criterio de la Corte Suprema, de concretarse el negocio para cuya intermediación fue contratado, gracias a las gestiones y diligencias del corredor, deberá

¹⁶⁰ Corte Suprema, 30 de mayo de 2011, rol N°5.229-2009, considerando 10°.

¹⁶¹ Corte Suprema, 14 noviembre 2018, rol N°1.010-2018.

pagársele la remuneración acordada a este último. Este razonamiento ha sido reiterado por la Corte de Apelaciones de Santiago¹⁶² y la Corte de Apelaciones de Temuco.¹⁶³

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, por su parte, en un interesante fallo del año 2016 se pronunció a favor del derecho de un corredor de propiedades a ser remunerado, tras haber decidido las partes celebrar un contrato de compraventa sobre un bien distinto de aquel prometido y en cuya intermediación habría participado el actor. Consideró la Corte que lo razonable y justo era determinar de manera prudencial la remuneración a pagar al corredor, toda vez que éste, por medio de sus gestiones, habría logrado que las partes celebraran un contrato de promesa que, finalmente, incumplieron, para alcanzar un acuerdo final sobre un bien idéntico. De tal forma, la Corte de Apelaciones estimó que el hecho de haber suscrito un contrato distinto al prometido, no exoneraba a las partes de su obligación de pagar la debida remuneración al corredor, ya que finalmente fue gracias a su intervención que las partes pudieron celebrar la compraventa.¹⁶⁴

¹⁶² *“Que se estableció en el juicio la existencia de un incumplimiento del contrato por parte del demandado el que consistió en no haber dado cumplimiento a la obligación de pagar los honorarios pactados en el respectivo contrato, a los que el acreedor tenía derecho al haberse configurado los presupuestos fácticos previstos en dicha convención, esto es, la venta de un inmueble que se había encargado al comisionista en forma exclusiva.”* (Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de agosto de 2015, rol N°2.471-2014, considerando 14°).

¹⁶³ En la causa rol N°100-2016, pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco con fecha 15 de julio de 2016, se señaló que: *“la prestación, a cargo del proponente, solo se debe si concurren dos requisitos que se encuentran íntimamente relacionados: en primer lugar, que la mediación haya sido eficaz y, en segundo lugar, que exista un vínculo de causalidad entre la conclusión del negocio y la labor promocional del corredor. En otras palabras, la remuneración del corredor queda doblemente subordinada a la efectiva conclusión del negocio y al hecho de que tal conclusión haya estado en relación de causa a efecto respecto de la intervención del mediador.”* (considerando 9°). Asimismo, se sostuvo que: *“la obligación de pagar la remuneración (comisión), exige que el contrato pretendido se celebre, y que ello ocurra como consecuencia de la labor mediadora del corredor y que el negocio concluido sea el mismo contemplado en el acuerdo de corretaje. Una vez satisfechos estos requisitos, el acreedor adquiere el derecho crediticio cierto frente a quien le encargó sus servicios de intermediario, el cual puede ser reclamado judicialmente, y ocurre que en la especie, la conclusión del contrato, condición suspensiva sine qua non para que surja el derecho a remuneración del contrato, solo le compete a quien intervino directamente en la intervención del negocio, que no es otro que el señor José Alex Gajardo Sánchez, no siendo legitimado activo el actor don Augusto Enrique Dattwyler Silva, quien solo tuvo una participación secundaria en el primer contrato de corretaje, ya extinguido, el cual no tuvo resultado favorable.”* (considerando 10°).

¹⁶⁴ Señaló la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en particular, que: *“5°) Que en efecto, las partes de ese contrato los demandados, acordaron en la cláusula decimotercera, lo siguiente: “Cada parte cancelará a Jaime Hurtado, una comisión equivalente al 2% del valor de la compraventa. Este pago se hará en el momento de firmar la escritura aquí prometida en la Notaría respectiva.”*

En aquel caso, observamos que la Corte se desentiende del criterio identificado previamente que exigía celebrar el contrato, sosteniendo una tesis que -solo aparentemente- sería menos exigente porque prescinde del criterio de causalidad previamente descrito. A nuestro juicio la manera correcta de justificar la obligación de pagar el honorario habría sido interpretando de forma menos estricta la condición de la cual pende el derecho del corredor. Esto es, alejándola del perfeccionamiento del contrato para cuya intermediación fue contratado, y acercándola al momento en que las partes consienten en los elementos esenciales del contrato, en términos similares a los desarrollados por Fernando Fueyo.

2.4.2.3 Nuestra postura acerca de la obligación del cliente.

Como punto de partida, consideramos que, por regla general, la obligación que asumirá el cliente será la de pagar condicionalmente al corredor por sus servicios de

6°) *Que es materia de controversia jurídica la naturaleza de la actividad que ejerce el demandante, pero nadie discute que es de la esencia de este tipo de contratos, su carácter de remunerado.*

7°) *Que por consiguiente, no obstante ser cierto que el contrato de compraventa que suscribieron las partes demandadas no lo fue en cumplimiento de las obligaciones que ellas contrajeron en el contrato de promesa, ello no las exonera de la obligación que contrajeron para con un tercero el demandante, de pagarle una comisión por los servicios que les fueran prestados para que, en lo concreto, alcanzaran el acuerdo final que habían prometido, aunque, evidentemente, no por el porcentaje y monto que fuera allí determinado, en la medida que el contrato de promesa no fue finalmente cumplido.*

8°) *Que en este entendido, parece razonable y justo determinar de manera prudencial, los honorarios del corredor de propiedades, cuya intervención logró en definitiva que las partes pudieran celebrar el contrato de compraventa de la propiedad raíz idéntico al que fuera prometido en el de promesa, estimándose que una suma equivalente al 1% del precio final de la compraventa, esto es, \$ 1.100.000 por cada uno de los demandados, el vendedor y el comprador del bien raíz que fuera finalmente transferido, aparece como proporcional a los servicios prestados.”* (Corte de Apelaciones de Valparaíso, 20 de mayo de 2016, Jaime Hurtado Gálvez con María Ríos Prado y otro. Gaceta Jurídica 2016).

intermediación, salvo que exista un pacto expreso que contemple el pago de un honorario en forma pura y simple o a todo evento.

Dicho lo anterior, los criterios construidos por la Corte Suprema en torno a las condiciones necesarias para devengar el derecho del corredor a ser remunerado por parte del cliente, parecen, en principio, correctas.

Efectivamente será necesario, primero, la existencia de un contrato de corretaje, y, por cierto, el despliegue de una diligencia necesaria por parte del corredor para efectos de obtener la celebración del contrato para cuya intermediación fue contratado que, conforme indicamos previamente, bastará para determinar que el corredor ha cumplido con su obligación de intermediación.

No obstante, es innegable que en la realidad práctica del contrato en análisis las partes suelen sujetar el pago de la remuneración a la perfección formal del contrato mediado -e incluso, a la ocurrencia de la tradición, como, por ejemplo, contra la respectiva inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, de ser el caso-, estableciéndolo en formato de comisión porcentual del precio del negocio jurídico intermediado. Por lo anterior, no es sino correcta la vociferada locución que exclama que *“la molestia del corredor es frecuentemente en vano.”*¹⁶⁵ Ahora bien, de no estipularse que la remuneración del corredor se devengará solo una vez consumados los efectos del contrato intermediado, consideramos que ésta podrá ser exigible una vez formado el consentimiento entre las partes, esto es, una vez aceptada la oferta seria para cuya obtención el corredor efectuó su actividad y diligencia. Aquello, en razón de lo dispuesto en el artículo 106 del Código de Comercio, el cual establece que *“[e]l contrato propuesto por intermedio de corredor se tendrá por perfecto desde el momento en que los interesados aceptaren pura y simplemente la propuesta.”*

¹⁶⁵ Hedemann, citado por URBANO, M. (2000). Negocios Inmobiliarios. Buenos Aires: Editorial La Ley, p. 114.

En conclusión, la condición suspensiva de la cual penderá el derecho del corredor a ser remunerado corresponderá al momento en que ambos intermediados consientan en la celebración del contrato final, no siendo naturalmente necesario el perfeccionamiento formal del contrato, si éste fuere solemne (salvo pacto en contrario), toda vez que aquello será ajeno a la actividad del mediador, quién no sólo habrá ya desplegado su conducta diligente, conforme se obligó en el contrato, sino que también habrá tenido directa participación en el cumplimiento de la condición suspensiva de la cual pendía su derecho a ser remunerado.

Así, dicha condición corresponderá a una de tipo *mixta*, toda vez que dependerá no sólo de un hecho del corredor (acreedor, para estos efectos), que deberá -mediante su conducta diligente- obtener el consentimiento del cliente (deudor) y un tercero, para la celebración del negocio jurídico intermediado.

Dicha obligación de pagar al corredor consideramos que será de ambos clientes, en caso de no estipularse lo contrario en la ley aplicable o el contrato suscrito por las partes, siempre que intervenga un único corredor. En el caso de que intervengan dos o más corredores, cada uno intermediando para una parte, el cliente respectivo deberá soportar la remuneración de su corredor, salvo pacto en contrario.

2.5. Caracterización del contrato de corretaje o mediación.

2.5.1. La actividad de mediación que dispensan los corredores es de naturaleza mercantil.

Del concepto que el legislador entrega de los corredores se desprende que la función propia e inherente a su actividad es la de dispensar su intervención remunerada en negocios ajenos, para facilitar la conclusión de los contratos. Esta actividad es mercantil, por cuanto el N°11 del artículo 3 del Código de Comercio considera las operaciones de corretaje como actos de comercio y, asimismo, si la persona ejerce la

correduría con ánimo profesional, será un comerciante acorde con lo dispuesto en el artículo 7 de este mismo Código. Aquello ha sido confirmado la Corte Suprema.¹⁶⁶

La naturaleza mercantil de la actividad de intermediación del corredor se mantendrá aún cuando la intermediación se refiera a bienes inmuebles, como es el caso de los corredores de propiedades, por cuanto *“la mercantilidad del corretaje deriva de su naturaleza misma y no de los bienes sobre los cuales se ejerce.”*¹⁶⁷

A su turno, la naturaleza del acto que realiza la persona que contrata los servicios del corredor deberá analizarse de manera particular en cada caso, a la luz del principio de lo accesorio. Así, si la operación la realiza el corredor con un comerciante, ésta será, sin duda, mercantil, atendido lo también dispuesto en el artículo 48 del Código de Comercio, que se refiere a la intermediación entre comerciantes, precisamente. Por el contrario, si para quien contrata con el corredor el acto accede a uno principal de carácter civil (por ejemplo, la venta que encarga el propietario de un inmueble destinado a fines habitacionales), la operación tendrá carácter civil para él, aunque mercantil para el corredor en razón de su giro.¹⁶⁸ Así lo explica también la Corte Suprema:

“Que, por otra parte, para el cliente que celebra el contrato de correduría con el corredor, el contrato reviste el carácter de ser un acto mixto o de doble carácter, de aquellos a que se refiere el encabezado del citado artículo 3º del Código de Comercio. Por consiguiente, será un contrato civil o mercantil, según si accede o no a una actividad principal de

¹⁶⁶ “Esta actividad es mercantil, por cuanto el N° 11 del artículo 3º del Código de Comercio considera las operaciones de corretaje como actos de comercio y, asimismo, si la persona ejerce la correduría con ánimo profesional, será un comerciante acorde con lo dispuesto en el artículo 7º de este mismo Código”. (Corte Suprema, 29 de diciembre de 2008, rol N°5.304-2007).

¹⁶⁷ Así lo ha sostenido la doctrina nacional: *“La doctrina nacional está conteste (Olavarría, Sandoval, Contreras) que todos los corredores independientes son comerciantes y ejercen funciones comerciales, aún cuando la intermediación pueda referirse a bienes inmuebles, que nuestra legislación excluye de la mercantilidad, como es el caso de los corredores de propiedades, porque la mercantilidad del corretaje deriva de su naturaleza misma y no de los bienes sobre los cuales se ejerce.”* (CONTRERAS, 2014, p. 133.)

¹⁶⁸ JEQUIER, 2017.

*carácter civil o mercantil; sin embargo, como la compraventa de bienes raíces según el ordenamiento nacional es siempre un contrato civil, lo propio es más bien concebir de civil el contrato para la persona que le encomienda al corredor la mediación en esta clase de bienes."*¹⁶⁹

De lo anterior puede concluirse que, por definición, el acto de mediación que dispensan los corredores es siempre mercantil.

2.5.2. Caracterización legal del contrato de corretaje o mediación.

2.5.2.1. El contrato de corretaje o mediación es un contrato bilateral.

Conforme se desarrolló en el capítulo relativo a los efectos del contrato de corretaje, los estudiosos del derecho no están contestes en lo que respecta a las obligaciones que naturalmente emanan del contrato en análisis.

Así, hay quienes sostienen que el contrato de corretaje o mediación sería uno naturalmente unilateral, mientras que la mayoría afirma que sería bilateral. Dentro del primer grupo encontramos a Álvaro Puelma Accorsi, para quién -como señalamos anteriormente- el corretaje sólo genera la obligación de pago condicional para el cliente, toda vez que el corredor no está obligado, sino tiene la oportunidad de ejercer su actividad de intermediación, en miras a ser remunerado de obtener una oferta seria:

*"[L]a mediación es un contrato naturalmente unilateral, pues sólo genera la obligación condicional de pago para el cliente, salvo cláusula sobre modalidades, como aquella de propaganda u otras."*¹⁷⁰

¹⁶⁹ Corte Suprema, 29 de diciembre de 2008, rol N°5.304-2007.

¹⁷⁰ PUELMA, 1991, p. 60.

A su turno, Fernando Fueyo¹⁷¹ y Ricardo Sandoval sostienen que el contrato de corretaje es bilateral. El primero justifica su postura en el hecho de que el corredor trabajaría “‘obligationis causa’, dando a la relación la bilateralidad que aquí se sostiene.”¹⁷² Sandoval, por su parte, sostiene que el contrato en análisis es bilateral, por cuanto “el corredor se obliga asimismo a mediar para que el negocio pueda concluirse entre el que le dio el encargo y el tercero. Se trata pues de un contrato facio ut des de carácter bilateral, en el que el corredor asume una obligación de hacer y la otra parte una obligación de dar.”¹⁷³

Patricia Arévalo, asimismo, reafirma el carácter bilateral del contrato de corretaje: “el cliente se obliga porque recibirá como contraprestación la conclusión de un contrato o una convención. De esta suerte, resulta que las partes en el corretaje se obligan mutuamente porque recibirán una contraprestación, y esto último es precisamente la razón jurídica o causa final que induce a cliente y corredor a celebrar el contrato de corretaje. En consecuencia, estamos inevitablemente ante un contrato bilateral.”¹⁷⁴

Similar opinión han sostenido nuestros tribunales, los que se han remitido a identificar el contrato de corretaje o mediación como uno bilateral, sin ahondar en los fundamentos ni menos el carácter condicional del derecho del corredor a ser remunerado para realizar esta calificación.¹⁷⁵

¹⁷¹ El autor señala: “Es bilateral. (...) Las partes son aquí deudora y acreedora a la vez, una respecto de la otra.” (FUEYO, 1963, p. 103).

¹⁷² FUEYO, 1963, p. 122.

¹⁷³ SANDOVAL, 2015, p. 321.

¹⁷⁴ ARÉVALO, 2018, p. 188.

¹⁷⁵ En efecto, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado que: “Así las cosas, entre sus características están el ser un contrato innominado; bilateral; oneroso sujeto a una condición suspensiva, pues para que nazca el derecho de la corredora a percibir la comisión se requiere la aceptación de la oferta de que es emisario por parte de un tercero; conmutativo; y consensual, bastando para su formación el mero consentimiento de las partes.” En su considerando 6to reiteró la idea de la bilateralidad del contrato de corretaje: “Al ser un contrato bilateral nacen para ambas partes derechos y obligaciones; el corredor se obliga a prestar sus servicios encaminados a la búsqueda, localización y aproximación entre el vendedor y el futuro comprador, en especial, el negociar los intereses de éstos en orden a lograr la concreción del pretendido contrato de compraventa; y, el comprador, se obliga a pagar la comisión de prosperar el contrato de compraventa sobre el inmueble presentado por el corredor o intermediario.” (Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de agosto de 2015, rol N°2.471-2014).

Por nuestra parte, adscribimos a la idea de que tanto el corredor como el cliente se hallan obligados de manera recíproca, en los términos del artículo 1.439 del Código Civil. En efecto, conforme indicamos previamente, consideramos que el corredor se obliga a desplegar una actividad de intermediación en orden a obtener el consentimiento de un tercero para que celebre con el cliente un determinado negocio jurídico; mientras que el cliente se obliga a pagar una remuneración al corredor, en el evento de que éste, por medio de su diligencia, obtenga dicha oferta seria y la misma sea aceptada por el cliente.

Así las cosas, creemos que el contrato de corretaje o mediación es uno de tipo bilateral, a pesar de la condicionalidad de la obligación del cliente. Ello, pues si bien en estricto rigor el derecho del corredor y la obligación del cliente sólo adquieren existencia una vez que la condición de la cual penden se cumple, como consecuencia del efecto retroactivo de la condición suspensiva, cuando ésta se cumple, se entiende que la obligación existió desde que se perfeccionó el contrato. Aquello, pues mientras la condición está pendiente, existe un *germen de derecho* que ampara y protege nuestro ordenamiento jurídico. Dicho efecto retroactivo de la condición suspensiva cumplida encuentra su fundamento en el artículo 1.492 del Código Civil, cuando establece que *“el derecho del acreedor que fallece en el intervalo entre el contrato condicional y el cumplimiento de la condición, se transmite a sus herederos; y lo mismo sucede con la obligación del deudor.”*¹⁷⁶

2.5.2.2. El contrato de corretaje o mediación es un contrato oneroso.

Considerando que el corretaje o mediación produce un gravamen y una utilidad para cada parte, por aplicación del artículo 1.440 del Código Civil, se debe considerar que es un contrato oneroso.

¹⁷⁶ VIAL, V. (2011). Teoría General del Acto Jurídico. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 341-342.

Desde el ángulo del corredor, el gravamen consistirá en soportar los actos de mediación a que se obligó por el contrato, y la utilidad radicará, a su vez, en el derecho a remuneración que ganará por esa mediación.

Para el cliente o interesado, a su turno, el gravamen consistirá en el precio de los servicios de intermediación, y la utilidad en haber hecho realizable la operación proyectada, como consecuencia de los servicios del corredor.¹⁷⁷

En el mismo sentido se han pronunciado la doctrina¹⁷⁸ y nuestros tribunales.¹⁷⁹

2.5.2.3. El contrato de corretaje o mediación es un contrato conmutativo.

Parte de la doctrina sostiene que el contrato de corretaje es uno de tipo conmutativo, toda vez que *“los contratantes pueden apreciar, desde la celebración del contrato, el beneficio o pérdida que éste les significa’*. En efecto, *el corretaje o remuneración del corredor queda normalmente determinado al momento del perfeccionamiento del contrato.*¹⁸⁰ La jurisprudencia, a su turno, se ha remitido a clasificarlo como tal.¹⁸¹

Por nuestra parte, concordamos con que se trata de un contrato conmutativo.

¹⁷⁷ FUEYO, 1963, p. 102.

¹⁷⁸ Para Jorge López Santa María, es evidente que la correduría es un contrato oneroso pues desde un punto de vista económico tiene por objeto tanto la utilidad del cliente, cuando la del corredor intermediario, quien recibirá la remuneración prometida si en virtud de su actividad se llega a celebrar el contrato proyectado. (LÓPEZ, J. (2017). Los Contratos. Sexta Edición. Santiago: Thompson Reuters, p, 80.)

¹⁷⁹ Ver: Corte Suprema, 29 de diciembre de 2008, rol N°5.304-2007; Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 20 de junio de 2016, rol N°78-2016; Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de agosto de 2015, rol N°2.471-2014.

¹⁸⁰ ARÉVALO, 2018, p. 190.

¹⁸¹ Ver: Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de agosto de 2015, rol N°2.471-2014; y, 23° Juzgado Civil de Santiago, 18 de octubre de 2005, rol N°5.044-2001.

2.5.2.4. El contrato de corretaje o mediación es un contrato principal.

El contrato de corretaje o mediación corresponde a uno principal y no accesorio, pues subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, en los términos del artículo 1.442 del Código Civil, y, a su vez, *“su vigencia no depende de otro contrato, ni siquiera de que se celebre el contrato encomendado”*.¹⁸² Esto último, toda vez que el contrato de corretaje es totalmente independiente de dicho contrato encomendado, el cual, *“por lo demás, aún no ha nacido, siendo, además, eventual su nacimiento”*.¹⁸³

Así lo ha reconocido la doctrina¹⁸⁴ y jurisprudencia.¹⁸⁵

A mayor abundamiento, no puede ser considerado un contrato accesorio, porque no es una caución o garantía en los términos del artículo 46 del Código Civil.

2.5.2.5. El contrato de corretaje o mediación es un contrato consensual.

El contrato de corretaje o mediación se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, esto es, del corredor y cliente, por lo que, en los términos del artículo 1.443 del Código Civil corresponde a un contrato de tipo consensual.

¹⁸² PUELMA, 1991, p. 59.

¹⁸³ FUEYO, 1963, p. 101.

¹⁸⁴ *“Al igual que la promesa de celebrar un contrato, del art. 1554 del Código Civil, el de corretaje o mediación es también un contrato principal.”*¹⁸⁴ (FUEYO, 1963, p. 100.)

¹⁸⁵ *“Así las cosas, entre otras características éste sería: a) innominado; b) principal, pues si bien la parte que solicita la mediación de la corredora tiene por objeto final la compra o venta de un inmueble, en la práctica su obligación de pagar la comisión acordada nace al momento de que su oferta es aceptada por un tercero, habiendo mediado previamente en el acuerdo de ambas voluntades la corredora, independiente de que la compraventa posteriormente no se verifique por causales ajenas a la voluntad de la comisionista”* (23° Juzgado Civil de Santiago, 18 de octubre de 2005, rol N°5.044-2001).

Así lo han reconocido los autores Álvaro Puelma Accorsi y Fernando Fueyo Laneri:

“[E]l corretaje es un contrato consensual puro y simple, pues nace a la vida jurídica al producirse un acuerdo de las partes, lo que no obsta a que sea condicional la obligación del cliente de pagar la remuneración al corredor.”¹⁸⁶

“La relación de mediación se forma entre ambos sujetos cuando el intermediario acepta el encargo de ocuparse de un determinado negocio, como lo ha declarado, acertadamente, la jurisprudencia italiana.”¹⁸⁷

El mismo criterio ha sido sostenido por la Corte Suprema, la que ha establecido que: *“si bien el contrato de corretaje se perfecciona por el sólo hecho de la concurrencia de voluntades acerca de la intermediación que se encarga, la obligación de pagar la comisión estipulada o usual al corredor, queda sujeta a la condición suspensiva de que el negocio cuya conclusión se procura, se realice efectivamente, como consecuencia de su intervención.”¹⁸⁸*

2.5.3. Caracterización doctrinaria del contrato de corretaje o mediación.

2.5.3.1. El contrato de corretaje o mediación es atípico.

Conforme mencionamos previamente, el derecho nacional no regula especialmente el contrato de corretaje o mediación, estableciendo su definición, efectos y extinción, sino que se limita a mencionarlo al enumerar los actos de comercio en el N°11 del artículo

¹⁸⁶ PUELMA, 1991, pp. 59-60.

¹⁸⁷ FUEYO, 1963, p. 113.

¹⁸⁸ Corte Suprema, 24 de marzo de 2016, rol N°2.786-2015, considerando 5°. En el mismo sentido, la Excma. Corte Suprema ha señalado que: *“Que como se observa, y lo ha señalado esta Corte, la esencia del quehacer del corredor estriba en la mediación entre las partes y éste es un principio que singulariza a este contrato, que radica en desplegar las tareas tendientes a concretar, como en este caso, una compraventa sobre una heredad específica, para lo cual hace converger las voluntades de comprador y vendedor acerca del precio y la cosa. Se trata, por consiguiente, de un contrato consensual, que por eso mismo, se perfecciona con el exclusivo consentimiento de los contratantes, en orden a ejecutar tales actividades, pero que la obligación de pagar comisión, por esencia, sólo surge, por regla general, ante el éxito del negocio para el cual se ha intermediado.”* (Corte Suprema, 16 de mayo de 2016, rol N°7.793.2015, sentencia de reemplazo).

3, definir y disciplinar su actividad como oficiales públicos en los artículos 48 a 80 y clasificarlo como una especie de mandato comercial en el artículo 243, todos del Código de Comercio.

Forzoso es concluir, entonces, el carácter atípico del contrato de corretaje o mediación, al no estar reglamentado el mismo de manera directa por nuestro legislador¹⁸⁹, quien sólo se refiere a los corredores públicos, los cuales no existen en la práctica.

Dicha conclusión es compartida tanto por la doctrina¹⁹⁰ como por la jurisprudencia nacional.¹⁹¹

Debido a lo anterior, la regulación del contrato está entregada, básicamente, a la autonomía de la voluntad de las partes.¹⁹²

¹⁸⁹ En efecto, *“El Código de Comercio no reglamenta en forma directa el contrato de corretaje o mediación”*. (PUELMA, 1991, p. 55.)

¹⁹⁰ En efecto, Álvaro Puelma Accorsi sostiene que: *“en Chile debe ser considerado un contrato atípico, al no estar nombrado en forma directa por la ley, que sólo trata de los corredores públicos, los cuales no existen en la práctica.”* (PUELMA, 1991, p. 55.) En el mismo sentido, Patricia Arévalo Araya, quien afirma que: *“El corretaje en nuestro ordenamiento jurídico es un contrato claramente atípico. No se han regulado sus elementos, características, efectos, extinción, etc. El hecho de que en el Código de Comercio existan ciertas normas para los corredores públicos que no existen en la vida real, no hace sino ratificar la atipicidad del corretaje.”* (ARÉVALO, 2018, pp. 193-194.)

¹⁹¹ La Excma. Corte Suprema ha señalado que: *“Así las cosas, entre sus características están el ser un contrato innominado; bilateral; oneroso sujeto a una condición suspensiva, pues para que nazca el derecho de la corredora a percibir la comisión se requiere la aceptación de la oferta de que es emisario por parte de un tercero; conmutativo; y consensual, bastando para su formación el mero consentimiento de las partes.”* (Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de agosto de 2015, rol N°2.471-2014,). En el mismo sentido se ha pronunciado el 23° Juzgado Civil de Santiago: *“Así las cosas, entre otras características éste sería: a) innominado; b) principal, pues si bien la parte que solicita la mediación de la corredora tiene por objeto final la compra o venta de un inmueble, en la práctica su obligación de pagar la comisión acordada nace al momento de que su oferta es aceptada por un tercero, habiendo mediado previamente en el acuerdo de ambas voluntades la corredora, independiente de que la compraventa posteriormente no se verifique por causales ajenas a la voluntad de la comisionista”* (23° Juzgado Civil de Santiago, 18 de octubre de 2005, rol N°5.044-2001).

¹⁹² SANDOVAL, 2015, p 322. En el mismo sentido, Arévalo sostiene que: *“Todo lo dicho en el Capítulo Preliminar y en el presente capítulo, nos ratifica que el corretaje es un contrato de naturaleza jurídica sui generis cobijado por el principio de la autonomía privada pues en nuestro país es atípico.”* (ARÉVALO, 2018, pp. 105-106).

2.5.3.2. El contrato de corretaje o mediación es preparatorio.

La doctrina identifica al contrato de corretaje o mediación como uno preparatorio, en circunstancias de que su objeto es *“ayudar eficazmente a la conclusión de un negocio, como intermediario conciliador de intereses contrapuestos”*.¹⁹³

En efecto, el contrato de corretaje *“prepara un eventual contrato en el que no será parte el mediador, y por lo mismo es evidente su carácter de preparatorio; pero no promete un contrato.”*¹⁹⁴ Así, señala Fernando Fueyo, es un medio para llegar a la conclusión de una relación definitiva, mediante la ayuda que aporta un tercero. Se incluye un sujeto extraño a la relación que se persigue como fin último, el cual ayuda o contribuye a la formación del acuerdo definitivo que ahora se proyecta.¹⁹⁵

Sustenta dicho autor su tesis en dos premisas. Indica, en primer lugar, que la intervención del corredor no sólo es útil y necesaria para lograr la concertación, sino que a veces es indispensable. Como segundo fundamento, arguye que se necesita la causalidad entre la intervención del mediador y el resultado de perfeccionamiento del contrato definitivo, para darse lugar al pago de recompensa al mediador. Ambas serían señales evidentes, concluye, de que el contrato de corretaje o mediación está destinado a la conclusión del contrato definitivo.¹⁹⁶

¹⁹³ FUEYO, 1963, p. 114.

¹⁹⁴ FUEYO, 1963, p. 119.

¹⁹⁵ FUEYO, 1963, p. 97.

¹⁹⁶ FUEYO, 1963, p. 97.

Los juristas Álvaro Puelma Accorsi¹⁹⁷ y René Abeliuk Manasevich¹⁹⁸ coinciden con Fernando Fueyo.

2.6. El contrato de corretaje y el contrato de mandato.

2.6.1 La labor de intermediación del corredor es autónoma e independiente.

Como señalamos previamente, la labor del corredor consiste en el despliegue de una actividad de intermediación eficaz y de buena fe, en miras a la celebración del negocio para cuya intermediación fue contratado. Para alcanzar dicho fin, el corredor debe actuar con especial autonomía e independencia respecto de los intereses particulares de cada parte interesada, pues, solo así podrá ejercer adecuadamente su rol como intermediador y lograr un entendimiento entre los interesados.

Así lo ha señalado la doctrina, acorde a la cual el corredor es *“un sujeto típico, especialmente apto y organizado, cuya misión es ayudar a formar el acuerdo último”*,¹⁹⁹ para lo cual actuará *“con especial independencia e imparcialidad, justamente útiles para el fin.”*²⁰⁰ Aquello, ya que el corredor, como tal, *“no es precisamente el portador de una parte y, al propio tiempo, es un factor hacia la realización positiva de lo proyectado, [por lo que] está en favorables condiciones de buen entendimiento con los interesados, de los cuales es, de hecho, colaborador, aunque no en el sentido estrictamente jurídico”*.²⁰¹

¹⁹⁷ Puelma Accorsi dice que es preparatorio: *“[D]entro de los contratos preliminares nos limitaremos a una parte de ellos: a aquellos que de alguna manera obligan a celebrar el contrato definitivo, y no a los que meramente tienden a posibilitarlos en un sentido económico. Incluiremos en nuestro estudio la promesa y la opción, y otras figuras, pero excluirémos la comisión, el corretaje, el arbitraje, la cláusula compromisoria y la compraventa con pacto de retroventa, entre otros actos preparatorios.”* (PUELMA, Á. (2000). Estudio sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio. Primera Parte. Santiago: Fundación Fernando Fueyo Laneri. Editorial Jurídica de Chile, pp. 245 -246).

¹⁹⁸ ABELIUK, R. (1971). Contrato de promesa. Santiago: Editores López-Viancos, p. 29.

¹⁹⁹ FUEYO, 1963, p. 86.

²⁰⁰ FUEYO, 1963, p. 87.

²⁰¹ FUEYO, 1963, p. 87.

En consecuencia, afirma Fueyo, “[l]a prestación del mediador consiste en un trabajo autónomo e imparcial dirigido a conciliar esos intereses contrapuestos, con especial orientación hacia la realización positiva de lo que se prepara o proyecta”.²⁰² Identificamos, así, la autonomía e independencia de la labor del corredor como características esenciales de su labor.²⁰³

El corredor, entonces, no actúa por cuenta y riesgo de ningún interesado, ni siquiera por cuenta y riesgo de quien lo contrató en un primer lugar, cumpliendo, de tal forma, un rol neutro, es decir, sin actuar para proteger el interés de una de las partes, pero absteniéndose de ejecutar actos negligentes o dolosos que puedan perjudicarlas. Así, el interés del corredor radicará exclusivamente en la celebración eficaz del negocio jurídico encomendado, para lo cual limitará su diligencia a acercar las posiciones de los interesados, ejerciendo un rol activo de intermediación entre los eventuales futuros contratantes.

Este ejercicio independiente y autónomo de la actividad de intermediación, veremos, es lo que principalmente diferencia a un corredor de un mandatario o comisionista ordinario, así como también de un agente de seguros, para el caso de la correduría de estos últimos.²⁰⁴

²⁰² FUEYO, 1963, p. 114.

²⁰³ Al respecto, Fernando Fueyo afirma que: “En el corretaje o mediación, en cambio, no hay más que remuneración condicionado al resultado positivo, siendo de cuenta y cargo del mediador los costos y riesgos de su labor, que es precisamente autónoma e independiente, como cosa de su esencia.” (FUEYO, 1963, p. 107.) En el mismo sentido, Avelino León Hurtado ha señalado que: “También deben considerarse como contratos entre ausentes aquellos que se celebran por medio de corredores u otros intermediarios -que no representan, claro está, a ninguna de las partes- pues la aceptación no la conocerá el oferente sino un tiempo después de haber sido emitida, ya que el corredor actúa como un simple mensajero.” (LEÓN, A. (1952). La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 80, p. 124).

²⁰⁴ Desde la perspectiva de la independencia del corredor en relación a los riesgos del contrato mediado, podemos citar como sustento jurídico a los artículos 65 y 75 del Código de Comercio. El artículo 65 hace énfasis en que los corredores no están obligados personalmente a cumplir los contratos celebrados por su mediación, ni a garantizar la solvencia de sus clientes. Asimismo, el artículo 75 versa sobre la imposibilidad del corredor de demandar a su nombre el precio de las mercaderías vendidas por su intermedio, ni reivindicarlas por falta de pago, salvo actúe como comisionista.

En efecto, ni siquiera en el caso de los corredores de seguros la referida autonomía de los corredores se ve afectada. Como veremos, el objeto único del corretaje de seguros es la intermediación de seguros entre una compañía y un asegurable o futuro contratante. Lo que distingue, sin embargo, al corretaje de los contratos que arquetípicamente se le pueden asimilar, es que *“el corredor debe fidelidad tanto al contratante como al asegurador en igual medida e intensidad, y no puede preferir (bajo sanción de responsabilidad legal) beneficiar al asegurador en desmedro del contratante, asegurado o beneficiario, en su caso”*.²⁰⁵

Así, los corredores de seguros no asumen frente al asegurado ninguna obligación respecto del cumplimiento de la obligación del asegurador, salvo que se les atribuya negligencia en la contratación del seguro o en la asistencia al asegurado al momento del siniestro;²⁰⁶ como tampoco asumen, frente al asegurador, ninguna obligación respecto de las obligaciones del asegurado de pagar la prima.²⁰⁷ En consonancia con lo anterior, la ley considera a los corredores como intermediarios independientes tanto de aseguradores como asegurados, criterio que ha sido reafirmado por la jurisprudencia.²⁰⁸

²⁰⁵ NASSER, M. (2018). Los seguros de personas. Santiago: Thompson Reuters. Una situación similar observamos en el derecho comparado, en particular, en lo que respecta a la situación del corredor de seguros en Estados Unidos de América, donde se reconoce una especie de “agencia dual” del corredor, quien actuaría a veces como agente de asegurado y otras como agente del asegurador: *“As a general rule, a broker is considered to be the insured’s agent. This, it can be said that the broker is the agent of the insured for some purposes and the agent of the insurer for others. This ‘dual agency’ relationship which is commonly found in many insurance transactions, is unusual but not unique in the law. As long as the agent’s duties owed the insurer and insured are not incompatible, nothing precludes a dual agency where the agent acts as the insurer’s agent for some purposes and the insured’s agent for others.”* (JERRY, R., RICHMOND, D. (2012). Understanding Insurance Law. Fifth Edition. Estados Unidos de América: LexisNexis, p. 220).

²⁰⁶ Así lo ha establecido la jurisprudencia: el corredor, a quien no se le ha imputado “haber actuado con negligencia en la prestación del servicio de corretaje de seguros” y “que se limitó a intermediar entre el consumidor denunciante y la compañía de seguros en la celebración del contrato de seguro, no asumió ninguna responsabilidad frente al asegurado en el cumplimiento de los derechos y obligaciones emanados del referido contrato, pues quienes las adquirieron fueron las partes del mismo” (Corte de Apelaciones de Concepción, 19 de agosto de 2013, Hugo Osorio Vidal con Seguros Falabella Corredores Limitada, Westlaw, CL/JUR/1843/2013).

²⁰⁷ CONTRERAS, O. (2017). Derecho de seguros. Análisis Sistemático de la Nueva Ley Chilena sobre el Contrato de Seguro. Tercera Edición. Santiago: Legal Publishing.

²⁰⁸ Un corredor recurrió a la justicia reclamando porque una aseguradora con la que intermediaba seguros corrientemente, asignándole un código de identificación para los fines comerciales y administrativos pertinentes, en un momento determinado decidió dejar de trabajar con él, es decir, de

Lo anterior, no debe confundirse con una obligación específica que pesa sobre los corredores de seguros, consistente en su obligación de asesorar a las partes. El incumplimiento de esta obligación por parte del corredor obviamente generará responsabilidad frente al cliente.²⁰⁹

2.6.2. Las diferencias entre el contrato de corretaje o mediación y el mandato.

Señalamos previamente que acorde al artículo 234 del Código de Comercio, la correduría es una especie de mandato comercial, distinta de la comisión.

Sobre la base de dicha normativa, existen autores y jurisprudencia que han reconocido elementos en común entre ambos contratos. En efecto, Juan Eduardo Figueroa Valdés sostiene que “[e]l contrato de corretaje tiene ciertos elementos en común con el contrato de mandato, que se traducen en las características esenciales del mismo”.²¹⁰ Asimismo, la Corte de Apelaciones de Temuco ha señalado que el contrato de corretaje participa de las características esenciales de un contrato de mandato,²¹¹ mientras que la Corte Suprema ha identificado al corredor como la persona que actúa “como mandatario” de ambos interesados en el negocio jurídico intermediado.²¹²

tramitar la emisión de pólizas solicitadas por su intermedio, eliminando el referido código de identificación. La judicatura falló diciendo que "el hecho de que un corredor de seguros, reconocido como tal por la Superintendencia del ramo, se registre en esa calidad ante una compañía de seguros de vida y ésta lo acepte y le otorgue un código como corredor autorizado para operar con ella solicitándole cotizaciones de rentas vitalicias para sus clientes, no importa un vínculo legal ni contractual de ninguna naturaleza que imponga a la compañía aseguradora la obligación de mantener una relación permanente con el corredor ni aceptar indefinidamente las solicitudes de cotización que éste le presente, como tampoco impone tal obligación a este último, por cuanto como corredor de seguros es un trabajador independiente". (Corte Suprema, 17 de marzo de 2004, Marcelo Iván Castro Mendoza con Compañía de Seguros de Vida Interamericana Rentas Sociedad Anónima, Westlaw, CL/JUR/3138/2004, citado por CONTRERAS, 2017).

²⁰⁹ En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, el 18 de diciembre de 2019, en la causa rol Contencioso Administrativo N°66-2019, confirmó una sanción impuesta por la CMF a un corredor de seguros por haber incumplido su obligación de asesoría.

²¹⁰ FIGUEROA, J. E. (2008). El corredor de propiedades frente a la actividad inmobiliaria. Santiago: Editorial Legal Publishing, p. 6.

²¹¹ Corte de Apelaciones de Temuco, 15 de julio de 2016, rol N°100-2016, considerando 4°.

²¹² La Excm. Corte Suprema ha señalado que “la labor que debe efectuar el corredor de propiedades se traduce en lograr que una tercera persona pacte la operación con el cliente, recibiendo por dicha gestión

No obstante, consideramos incorrecta la referencia al contrato de corretaje como una especie de mandato comercial, en circunstancias de que, como veremos, dichos contratos no comparten sus elementos básicos, por lo que tienen una naturaleza jurídica disímil entre sí.

Conforme indicamos previamente, el contrato de corretaje o mediación es un contrato atípico que se caracteriza por la actividad de intermediación autónoma e independiente que ejerce el corredor, encaminada a conseguir un resultado del cual pende el cobro de su remuneración. La autonomía e independencia del corredor en dicha actividad de intermediación, es la principal diferencia del contrato de corretaje con el de mandato y, por tanto, también con la comisión mercantil. En efecto, si bien el contrato de mediación o corretaje se asemeja al contrato de mandato o al de comisión, no se debe confundir con él, *“porque su objeto esencial es la función de mediación consistente en que el corredor pone en relación a los eventuales contratantes, sin intervenir en el contrato de que se trata, ni actuar como mandatario de ninguno de ellos. El mediador, a diferencia del comisionista o del mandatario, no representa ni contrata por la persona que le dio el encargo.”*²¹³

Así lo zanjó el 6 de abril de 1870 la Corte de Apelaciones de Santiago, tras dictar un fallo que, en su primer considerando, señaló la diferencia entre las instituciones de la comisión y el corretaje. Reza el aludido considerando que:

“[E]l mandato conferido en la carta de f. 2 por don Juan Francisco Ureta Rodríguez a don José María Toro Martínez, es una comisión i no un corretaje, por cuando el mandatario quedó autorizado, no simplemente para figurar en la venta de la cebada como

una comisión si el negocio se lleva a efecto, lo que significa que actúa como mandatario de ambos, esto es, del cliente y del interesado en el negocio, prestando servicios de intermediación.” (Corte Suprema, 14 noviembre 2018, rol N°1.010-2018, considerando 6°).

²¹³ SANDOVAL, 2015, p. 321. En el mismo sentido, Arévalo Araya: *“nosotros no dudamos que la naturaleza jurídica del contrato de corretaje es la de ser un contrato sui generis pues si bien presenta ciertas similitudes con algunas instituciones con las que se le ha comparado o incluso confundido, no es ninguna de aquellas, es decir, tiene su propio género próximo, y este no es otro que el de los contratos de corretaje.”* (ARÉVALO, 2018, p. 107.)

un agente intermedio encargado de transmitir a las partes las propuestas que recíprocamente se hicieren con relación a dicha venta, sino para celebrar por sí mismo el contrato, figurando en él como una parte activa, que es lo que esencialmente distingue la comisión del corretaje, como se deduce de los arts. 48 i 235 del Código de Comercio.”²¹⁴

Dicho criterio perdura actualmente. En un fallo más reciente, la Corte Suprema criticó la inclusión del contrato de corretaje en el citado artículo 234 del Código de Comercio, calificándola incluso de impropiedad:

"(...) en esencia la gestión del corredor es la de mediar entre las partes y éste es un principio que singulariza a este contrato. De lo antes dicho la doctrina mercantil desprende que constituye una impropiedad del legislador incluir a la correduría entre las especies de mandato comercial en el artículo 234 del Código de Comercio, porque la calidad de mandatario no se compadece con la definición de corredor que da en el artículo 48, ni con lo se dispone en ciertas reglas del Código que, si bien están concebidas para el corredor titulado, miran, sin embargo, a la naturaleza íntima del contrato. En efecto, los corredores no actúan como representantes ni mandatarios de sus clientes y, consecuentemente, no responden del negocio concluido entre las partes.”²¹⁵

Siguiendo entonces el criterio jurisprudencial apuntado, que compartimos, la función del mandatario no es la misma que la del corredor, y tampoco resulta asimilable la responsabilidad que asume uno y otro. En palabras de la Corte Suprema, *"el corredor no actúa como mandatario ni representa a alguno de los interesados, dado que desempeña una pura*

²¹⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, en Gaceta de los Tribunales, 6 de abril, año 1870, N°1.117, p. 503. Citado por ARÉVALO, 2018, pp. 68-69.

²¹⁵ Corte Suprema, 29 de diciembre de 2008, rol N°5.304-2007, considerando 8°. Continúa el fallo señalando que: *"En efecto, los corredores no actúan como representantes ni mandatarios de sus clientes y, consecuentemente, no responden del negocio concluido entre las partes. De ahí que, de acuerdo al artículo 65 del citado Código, los corredores no están obligados personalmente a cumplir los contratos celebrados por su mediación ni a garantizar la solvencia de sus clientes. No siendo partes en el contrato, tampoco los corredores tienen potestad para exigir su cumplimiento. Al efecto, el inciso 1o del artículo 75 del Código de Comercio señala que el corredor no puede demandar a su nombre el precio de las mercaderías vendidas por su intermedio, ni reivindicarlas por falta de pago."*

*actividad de aproximación de los futuros contratantes (...). En efecto, la función del corredor, como se ha afirmado, está encaminada a conseguir un resultado que es determinante para el cobro de su comisión, cual es el acuerdo de voluntades a que deben llegar los contratantes a raíz de la intervención del mediador."*²¹⁶

En suma, mientras que el mandatario o comisionista actúa por cuenta y riesgo de su mandante y naturalmente puede representar a éste, el corredor actúa por cuenta y riesgo propios y sólo de forma accidental podrá representar a alguna de las partes (por ejemplo, los corredores de bolsa cuando existe una instrucción del cliente y los corredores de propiedades cuando administran inmuebles ajenos).

Dicho esto, corresponde referirnos al Proyecto de Ley Boletín N°12.479-07 ya mencionado, que pretende reemplazar la normativa referente a los corredores de comercio del Título III del Libro I del Código de Comercio.

La nueva definición de corredor que propone el referido proyecto, los identifica como *"mandatarios que dispensan su mediación asalariada a los comerciantes de modo de facilitar la conclusión de sus contratos."* Pues bien, conforme hemos desarrollado previamente, describir a los corredores -en general²¹⁷- como una especie de mandatarios especiales sería incorrecto, toda vez que la naturaleza de la actividad de intermediación que despliega el corredor no se condice con las características más esenciales de la labor del mandatario, a saber, el actuar por cuenta y riesgo de su mandante, buscando el beneficio de este último.

²¹⁶ Corte Suprema, 29 de diciembre de 2008, rol N°5.304-2007.

²¹⁷ Hacemos la salvedad pues, como veremos, la descripción de los corredores como mandatarios podría considerarse correcta en el caso particular de los corredores de bolsa.

2.7. Normas que regulan de forma particular tres tipos de corretaje o mediación.

Según las clases de negocio en que presten su mediación, los corredores se clasifican en corredores de seguros, de bolsa, de propiedades, marítimos, agrícolas, entre otros. A continuación, nos referiremos brevemente a las características más relevantes de tres tipos de corretaje que, probablemente, son los más usuales: el corretaje de seguros, de bolsa y propiedades.

2.7.1. Normas que regulan la actividad del corredor de seguros.

A efectos de contratar sus seguros, el interesado toma contacto con corredores que actúan como intermediarios independientes en la contratación de pólizas de seguros, es decir, que facilitan y gestionan la contratación de pólizas con cualquier compañía de seguros, orientando y asesorando técnicamente a los asegurados.²¹⁸

Así, bajo el término genérico de *corredores de seguros*, se distingue a las personas jurídicas o naturales que actúan como intermediarios en la contratación de pólizas, orientando y asesorando técnicamente a los asegurados. Por tanto, los corredores de seguros son auxiliares del comercio de seguros, que tienen la calidad de intermediarios independientes de las partes del contrato de seguro.²¹⁹

Conforme señalamos previamente, la intermediación en materia de seguros es regulada en el Título III del Decreto Fuerza Ley N°251 del año 1931 y el Reglamento de Auxiliares del Comercio de Seguros y Procedimiento de Liquidación de Siniestros, contenido en el Decreto Supremo N°1.055 del Ministerio de Hacienda, de 17 de agosto de 2012.

²¹⁸ CONTRERAS, 2014, p. 131.

²¹⁹ CONTRERAS, 2014, p. 132.

A partir de una revisión de esta regulación, estimamos que, además de la intermediación común a todo corretaje, el corredor de seguros debe cumplir las siguientes obligaciones.

2.7.1.1. El corredor de seguros está obligado a inscribirse en el registro público de auxiliares del comercio de seguros.

El Título I del Decreto N°1.055 de 2012 establece que toda persona interesada en desempeñar la actividad de corredor de seguros o liquidador de seguros, podrá solicitar su inscripción en el Registro de los Auxiliares del Comercio de Seguros que lleva la SVS (hoy, CMF), acreditando el cumplimiento de los requisitos que señala el artículo 2 de dicho Reglamento, o del artículo 4 si se trata de personas jurídicas, hecho lo cual deberá acreditar la contratación de la garantía que determine la CMF, de conformidad con lo establecido en la letra d) del artículo 58 o en la letra b) del artículo 62 del DFL N°251 de 1931, según corresponda. La CMF llevará de forma permanente y debidamente actualizado, un registro público de auxiliares de comercio de seguros, con indicación de los nombres y domicilios de las personas que figuren en él.

El artículo 8 del D.S. de Hacienda N°1.055 señala que en caso de que incurran en alguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad establecidas para su cargo, o bien, no acrediten contar con la garantía, en el tiempo y forma exigidas para el desempeño de su función, serán eliminados del registro y no podrán realizar nuevas intermediaciones, no obstante lo cual, mantendrán sus obligaciones y responsabilidades para con los asegurados por las intermediaciones o liquidaciones que ya hubieren realizado.

Por último, en virtud de la reserva legal de la actividad aseguradora, la Circular N°2.123 de 22 de octubre de 2013 emitida por la SVS, establece que la promoción, publicidad u oferta de seguros solo podrá ser efectuada por entidades aseguradoras y

corredores de seguros debidamente autorizados por la CMF, es decir, que estén inscritos en sus registros.

En consonancia con lo anterior, los corredores están sometidos a la supervigilancia de la CMF, la que puede exigirles informaciones, explicaciones sobre sus actuaciones e imponerles sanciones. Esas son facultades legales que, ejercidas dentro de los marcos del D.L. N°3.057 (que modifica las disposiciones sobre seguros del DFL N°251), la jurisprudencia ha validado consistentemente.²²⁰

2.7.1.2. El corredor de seguros está obligado a asesorar a las partes.

El artículo 10 del mismo cuerpo normativo expresa las obligaciones de los corredores de seguros. Destaca el deber de ofrecer a las personas que deseen asegurarse por su intermedio, las coberturas más convenientes a sus necesidades e intereses; y el de asesorar a la compañía de seguros con que intermedie verificando la identidad de los contratantes y la existencia y ubicación de los bienes asegurables.

Además, dispone que los corredores de seguros deberán llevar un registro de las personas que participen en la intermediación por su cuenta, correspondiéndoles la verificación del cumplimiento de los requisitos que a éstos se les establezcan. La jurisprudencia judicial (también la administrativa de la CMF) ha aplicado las normas legales que hemos analizado para determinar y sancionar la responsabilidad de los corredores de seguro independientes que pueda emanar del incumplimiento de sus obligaciones de asesoramiento y asistencia a los asegurados que contratan seguros por su intermedio.²²¹

²²⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de noviembre de 2002, rol N°4.723-2002, Corredora de Seguros Hernández Medi Ltda. con Superintendencia de Valores y Seguros, CL/JUR/1085/2002.

²²¹ CONTRERAS, 2014, p. 137.

Así, la Corte de Apelaciones de Santiago sostuvo que el corredor incumplió con su obligación de asesorar al asegurado, "*especialmente en la modificación que oportunamente se le informó*", al no advertir que "*la póliza emitida estaba incompleta o que existía un error en el domicilio del asegurado*" y, además, al "*aceptar sin reproche la caducidad del contrato por falta de pago de la prima, cuando mantenía conversaciones con el asegurado para efectos de adjuntar nuevos antecedentes acerca de la ampliación de la vivienda asegurada. El asegurador (que carecía de la información necesaria para proceder de otra manera) emitió la póliza sin advertir que el domicilio del asegurado era incorrecto, no tuvo noticia de que el actor necesitaba un plazo para aumentar la cobertura del riesgo y determinar el monto de la nueva prima y tampoco le fue requerida la entrega íntegra de la póliza, antecedentes todos que sí estaban en conocimiento de la empresa intermediaria con quien el demandante había celebrado el correspondiente contrato de corretaje*". Y, citando la ley, el fallo remarcó que "*En efecto, las corredoras de seguro actúan como intermediarias entre la compañía de seguros y la parte asegurada, encontrándose obligadas a asesorar a quien requieran sus servicios, ofreciéndole la cobertura más adecuada y conveniente a sus intereses, por tanto, deben asistir al asegurado durante la vigencia del contrato y especialmente respecto de sus modificaciones.*"²²²

2.7.1.3. El corredor de seguros está sujeto a ciertas obligaciones de no hacer o prohibiciones.

El artículo 11 del referido Reglamento, por su parte, expresa las prohibiciones de los corredores de seguros. Destaca la prohibición de los corredores de asumir frente a las partes otras obligaciones o responsabilidades distintas de aquellas señaladas en el

²²² Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de marzo de 2019, rol N°14.725-2017. Asimismo, en otra sentencia sostuvo que "*Establecido el incumplimiento de los deberes de asesoría e información al haberse omitido entregar a los asegurados antecedentes en cuanto a que el traspaso a la póliza individual podría significar la pérdida de la garantía a la continuidad de la cobertura, favoreciendo con ello su aceptación, deben descartarse enseguida las alegaciones que ponen en entredicho que tal circunstancia fáctica –falta de continuidad de cobertura– haya efectivamente existido, siendo por ello un asunto que debió ser informado a los clientes y que, una vez constatado, determina forzosamente concluir, además, que resultaba fundamental y relevante para dar cabal cumplimiento al deber de asesoría, consultar a los asegurados respecto de sus condiciones personales con el objeto de identificar sus necesidades e intereses de aseguramiento*" (Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de agosto de 2015, rol N°5.959-2015, Westlaw CL/JUR/4839/2015).

presente reglamento por los contratos que intermedien. Así, observamos una clara limitación a la autonomía de la voluntad: el corredor no puede asumir obligaciones distintas para con los clientes, de aquellas que el reglamento expresamente le permite.²²³

2.7.2. Normas que regulan la actividad del corredor de bolsa.

La actividad intermediadora de valores en el mercado bursátil se realiza "en las bolsas" y a través de los corredores de bolsa, definidos en el artículo 24 de la Ley N°18.045, sobre Mercado de Valores ("LMV"), cuya actividad está regulada por las normas enunciadas previamente en el capítulo 2.3.3.

El artículo 24 de la LMV califica a los corredores de bolsa y agentes de valores como *intermediarios de valores* y los define como "*las personas naturales o jurídicas que se dedican a las operaciones de corretaje de valores*". Los corredores y agentes se diferencian en tanto los primeros actúan como miembros de una bolsa de valores, mientras que los segundos operan fuera de bolsa. Así, la función de estos corredores consiste en comprar y vender acciones, efectos públicos, bonos, moneda extranjera y oro en las bolsas de valores existentes en el país.

2.7.2.1. Servicios que prestan los corredores de bolsa.

2.7.2.1.1. El servicio de intermediación del corredor de bolsa.

Los corredores de bolsa, como todo corredor, prestan siempre el servicio de intermediación en contratos que tienen como objeto valores, conforme a la definición ya referida del artículo 24 de la LMV.

²²³ CONTRERAS, 2014, p. 137.

Este servicio de intermediación es un elemento de la esencia del contrato de corretaje de bolsa. Atendido que el servicio de intermediación ha sido analizado a lo largo de este trabajo, no consideramos necesario referirnos nuevamente a sus particularidades.

Sin embargo, la práctica de los corredores de bolsa muestra que prestan, además, muchos otros servicios que son de carácter accidental y que, por lo tanto, requieren de un pacto expreso entre las partes, los que abordaremos brevemente a continuación.

2.7.2.1.2. El servicio de custodia del corredor de bolsa.

El más usual de estos servicios adicionales es el servicio de custodia, que es complementario y facilita la prestación de los servicios de intermediación. Por esta razón, es usual que los corredores de bolsa no cobren por este servicio de custodia.

El servicio de custodia forma parte inherente de la actividad de los corredores de bolsa y consiste en que el intermediario de valores recibe en depósito títulos representativos de valores de oferta pública para su resguardo, cuidado y mantención.

En otras palabras, es un contrato de depósito al que se añaden ciertas facultades específicas.

Atendida la importancia que reviste el servicio de custodia para el funcionamiento del mercado de valores, es una actividad altamente regulada por la ley, la CMF y por las respectivas bolsas de valores.

La regulación del servicio de custodia está principalmente regulada en el artículo 179 de la LMV y en la Ley N°18.876 sobre Depósitos de Valores.

El artículo 179 de la LMV, en lo pertinente, dispone: (i) los corredores de bolsa que mantengan valores por cuenta de terceros, pero a nombre propio, deberán inscribirlos

en un registro especial y anotarlos separadamente en su contabilidad con la individualización completa de la o las personas por cuenta de quien los mantienen; (ii) los corredores de bolsa que mantengan en su custodia valores de terceros, deberán abrir una cuenta destinada al depósito de esos valores en una empresa regulada por la Ley N°18.876 y si el dueño de dichos valores lo requiriera, el corredor deberá abrir cuentas individuales a nombre de aquéllos; y, (iii) los corredores de bolsa podrán ejercer el derecho a voto de los valores bajo su custodia, si han sido autorizados expresamente para ello al momento de constituirse la referida custodia.

A su turno, la Ley N°18.876, regula la constitución y operación de entidades privadas de depósito y custodia de valores. Esta ley rige al Depósito Central de Valores o “DCV”, institución en que los corredores de bolsa abren las cuentas destinadas al depósito de los valores que mantienen en custodia.

Adicionalmente, la antigua SVS (hoy CMF) y las bolsas de valores han emitido diversas reglas que especifican la forma de dar cumplimiento a la ley. Estas reglas disponen que las cuentas que los corredores de bolsa deben abrir en el DCV para depositar los valores que mantienen en custodia deben ser independientes de aquellas en que los corredores registren sus valores propios.²²⁴

Asimismo, estas reglas imponen a los corredores deberes de información, de contar con mecanismos de control y de registro.²²⁵

En cuanto a los deberes de información, los destinatarios no sólo son los clientes de los corredores, sino que también las bolsas de valores, las sociedades emisoras de los valores de que se trate y la administración superior del propio corredor.

²²⁴ Ver: Circular N°1.518 de la Bolsa de Santiago; Circular N°139 de la Bolsa Electrónica de Valores; y Oficio Circular N°684 y Circular N°1.962, ambos de la ex SVS, hoy CMF.

²²⁵ NCG 380; NCG 223; Circulares N°1.177, 1.930 y 1.962; Oficio Circular N°684; todos de la ex SVS, hoy CMF.

En cuanto a los mecanismos de control del servicio de custodia, antiguamente los corredores tenían el deber de contar con un *contrato de custodia*²²⁶, pero desde la entrada en vigencia de la NCG 380 del año 2015, el servicio de custodia está regulado en un anexo del contrato de prestación de servicios que rige la relación entre el corredor y su cliente. Asimismo, el corredor está obligado a implementar auditorías externas, procesos de revisión de los saldos de valores de terceros en custodia, procedimientos de conciliación, circularización y cuadratura.

Las bolsas de valores han regulado las mismas materias que la antigua SVS, pero de forma más específica. Así lo han hecho la Bolsa de Santiago (Circular N°1.518 y Manual de Derechos y Obligaciones de Corredores), y la Bolsa Electrónica de Chile (Circular N°139 y Manual de Custodia de Valores).²²⁷

2.7.2.1.3. Otros servicios accidentales que presta el corredor de bolsa.

Como indicamos previamente, de forma adicional a la intermediación y la custodia, los corredores de bolsa ofrecen otros servicios de carácter accidental que no analizaremos en detalle por escapar al objeto de este trabajo, sin perjuicio de que nos referiremos brevemente a algunos de ellos.

En virtud de la autonomía de la voluntad, los corredores podrán ofrecer a sus clientes los servicios accidentales que estimen, sin que exista un listado taxativo de éstos,

²²⁶ Entre las regulaciones anteriores a la NCG 380 establecidas por las Bolsas de Valores, está el modelo de contrato para el servicio de custodia (contenido en el Anexo 14 del Manual de Derechos y Obligaciones de Corredores y en el Anexo 3 del Manual de Custodia de Valores). Ese modelo de contrato revela que el contrato de custodia es un contrato dirigido, redactado y revisado por la autoridad y las Bolsas de Valores, de uso generalizado en el mercado.

²²⁷ Por ejemplo, las Bolsas de Valores han exigido que los corredores emitan un comprobante de depósito o retiro, según corresponda, cada vez que un valor salga o ingrese de la custodia. Sin embargo, si el depósito o retiro del valor en custodia se genera en una operación de compra o venta realizada para el cliente dueño de la custodia, la factura de compraventa respectiva sustituirá al comprobante (Manual de Derechos y Obligaciones de Corredores, sección B, 4.1.1 y Manual de Custodia de Valores, capítulo 1 N°2).

siempre y cuando se ajusten a las normas imperativas que la autoridad ha establecido para regular el corretaje de bolsa.

Sin perjuicio de lo anterior, entre estos servicios adicionales a la mera intermediación, nos referiremos a dos. El primero corresponde al servicio de asesoría financiera o administración de cartera y el segundo al servicio de productos financieros derivados.

A diferencia de la mera intermediación donde el corredor siempre requiere de una orden expresa (verbal o escrita) del cliente para actuar, en el servicio de asesoría financiera o de administración de cartera el cliente entrega al corredor diversos activos para que éste los administre libremente sobre la base de lineamientos generales acordados con el cliente. En razón de lo anterior, tiene un esquema de remuneración que generalmente es un cargo variable mensual según el monto administrado o asesorado, lo que difiere de la remuneración que se cobra por la mera intermediación, que usualmente es una comisión por cada compra o venta de acciones.

Por otra parte, los productos financieros derivados²²⁸ son un servicio adicional que ofrecen los corredores de bolsa que tienen una regulación especial y profusa por tratarse de inversiones altamente riesgosas debido a su naturaleza.

Como ha señalado la CMF, los derivados están dirigidos *“a personas y empresas que buscan anticiparse y cubrirse de riesgos financieros que puedan ocurrir en el futuro, para no ser afectados por situaciones desfavorables de los mercados de capitales, y a inversionistas dispuestos a asumir riesgos que pudieren producirle pérdidas financieras a cambio de la probabilidad de ganar.”*²²⁹

²²⁸ De acuerdo a la definición otorgada por la CMF, el producto financiero derivado es un producto financiero cuyo valor depende del valor de otro activo. Ver: <https://www.cmfchile.cl/educa/600/w3-propertyvalue-562.html> [consultado con fecha 31 de julio de 2021].

²²⁹ Ver: <https://www.cmfchile.cl/educa/600/w3-propertyvalue-562.html> [consultado con fecha 31 de julio de 2021].

En el caso chileno, la práctica del mercado de derivados por medio de corredores de bolsa, se reguló mediante contratos dirigidos o estandarizados, consistentes en Condiciones Generales de contratación,²³⁰ ampliamente usados por las instituciones financieras chilenas. Esta situación cambió con la dictación de la NCG 380, que exigió que estos servicios adicionales estuvieran regulados en un anexo de un único contrato entre el corredor y el cliente, y no en un contrato independiente.

Entre los derivados más usuales que ofrecen los corredores de bolsa, destacan las operaciones simultáneas.

Se entiende por operación simultánea *“la realización de una compra o venta de valores de oferta pública a plazo, conjunta e indisoluble, con una operación de venta o compra al contado por igual número de valores de oferta pública.”*²³¹

Así, las simultáneas son un derivado financiero que implica la celebración de dos compraventas en momentos distintos, pero entre las mismas partes y sobre las mismas acciones.

En la primera compraventa de acciones el comprador a plazo vende acciones al vendedor a plazo. Al mismo tiempo, las partes acuerdan que en el futuro se celebrará una segunda compraventa sobre las mismas acciones, fijando de inmediato el precio y época de esa segunda compraventa, de modo que en ella el comprador a plazo comprará las acciones al vendedor a plazo.

²³⁰ Dentro de los contratos “modelo” para derivados, podemos mencionar los siguientes: (i) Condiciones Generales de Venta Corta de Acciones; (ii) Condiciones Generales para Contratos de Compraventa a Futuro de Moneda Extranjera; y, (iii) Condiciones Generales de las Operaciones de Compraventa a Plazo de Valores o Simultáneas.

²³¹ BOLSA DE VALORES. Manual de Garantías de Operaciones a Plazo. Art. 2. En: http://www.bolchile.cl/media/recursos/normativas/manuales/Manual_de_Garant_as_-_Simult_neas.pdf

La utilidad que genera la simultánea para el vendedor a plazo consiste en ganar la diferencia entre el precio de la venta inicial y el precio de la compra a plazo. Por esa razón su riesgo es mucho más acotado y su utilidad es más cierta.

Como las partes acuerdan desde el inicio el precio y la época de celebración de ambas compraventas, la ganancia del vendedor a plazo consiste en aplicar una tasa de interés a la cantidad de días que media entre la primera y la segunda compraventa, del mismo modo que un banco cobra interés cuando presta dinero, por ello esa ganancia se devenga día a día hasta la segunda compraventa.

Para el comprador a plazo la simultánea genera los siguientes beneficios: (i) le permite obtener financiamiento con acciones, pagando una tasa de interés y una comisión que en conjunto son inferiores al costo que tendría un crédito de consumo; (ii) la deuda que genera la simultánea no figura en el sistema bancario formal, de modo que no afecta su capacidad de crédito; y, (iii) si se genera una utilidad por la compra y venta de las acciones y éstas tienen presencia bursátil, esa utilidad puede estar exenta de impuestos.

Sin embargo, para el comprador a plazo el precio de las acciones varía entre la compra y la venta, bajando o subiendo, lo que puede generar enormes pérdidas o enormes ganancias. Así, si en la fecha de la segunda compraventa el precio de mercado es mayor que el que las partes pactaron, el comprador a plazo obtendrá ganancias.

Por el contrario, si en la época de la segunda compraventa el precio de mercado es menor que el que las partes pactaron, el comprador a plazo sufrirá pérdidas.

Atendido el fuerte riesgo envuelto en las operaciones simultáneas, las regulaciones de las Bolsas de Valores han establecido la obligación de constituir una garantía que puede consistir en dinero o en acciones.

Normalmente la garantía se constituye sobre una proporción de acciones adicionales, pero del mismo tipo que aquéllas que son objeto de la simultánea.

2.7.2.2. Principales obligaciones del corredor de bolsa.

Los corredores de bolsa ostentan determinadas particularidades que los alejan de las características que hemos estudiado a propósito del contrato de corretaje o mediación a secas.

En efecto, aun cuando, por costumbre, a este tipo de corredores se les califica como intermediarios, en realidad, tradicionalmente y en la práctica, representan a las partes que les encomiendan negociaciones en bolsas y ejecutan los contratos por ellas,²³² lo que no obsta a que, para proceder, el corredor siempre necesita una instrucción expresa del cliente, la que si bien puede ser verbal o escrita, suele ser verbal atendida la celeridad del mercado bursátil, salvo para aquellos casos en que es obligatorio que la orden sea escrita o que exista una confirmación escrita posterior, como es en el caso, por ejemplo, de las operaciones simultáneas.

Así, a diferencia de los corredores regulados en el Código de Comercio, los corredores de bolsa no son meros intermediarios o mediadores que ponen en contacto a las partes. Aquello, pues intervienen directamente en las operaciones asumiendo responsabilidades que pueden involucrar la obligación consecencial de pagar el precio de una determinada transacción intermediada o la de entregar los valores pertinentes, según el caso (artículo 33 inciso 3° de la LMV).

Atendido lo anterior, en nuestra opinión, más que corredores entonces, en la acepción que les da el Código de Comercio, los corredores de bolsa y agentes de valores son

²³² Ver: CONTRERAS, O. (2015). Instituciones de Derecho Comercial. 4° Edición. Tomo 1. Santiago: Legal Publishing.

verdaderos comisionistas.²³³ Aquello es congruente con lo establecido en los artículos 75 y 76 del Código de Comercio, normas que permiten que una misma persona sea comisionista de otra en la realización de un negocio y además opere como corredor, ya sea por cuenta de la misma parte o de la otra. En efecto, la normativa comercial permite en forma expresa que el corredor que es a su vez comisionista ejerza por su mandante todos los derechos emanados del contrato y aún recibir el precio.²³⁴

Todo esto generó conflictos de difícil solución, en razón de que, previo a la dictación de la NCG 380, la regulación de la relación entre el corredor de bolsa y el cliente era precaria y se reducía a la Norma de Carácter General N°12 de la SVS de 1982, que, en síntesis, sólo exigía tener una ficha de cliente con los datos personales de éste, estipular la forma de dar las instrucciones al corredor y el mecanismo que se utilizará para efectos de fijar la remuneración.

La NCG 380, en consecuencia, vino a regular y especificar la relación entre el corredor de bolsa y su cliente, lo que abordaremos brevemente a continuación.

Como punto de partida, la NCG 380 establece el deber de cuidado y diligencia que deberá observar el corredor en beneficio de su cliente. A grandes rasgos, el corredor de bolsa deberá actuar, en todo momento, con el debido cuidado y diligencia, resguardando abstenerse de incurrir en situaciones que puedan afectar o comprometer los intereses o patrimonio de su cliente.

En pos de lo anterior, el corredor tiene el deber de realizar las operaciones necesarias para el desarrollo su actividad en las mejores condiciones para su cliente, velando que este último reciba y tenga acceso a toda información relevante que le permita evaluar las características, costos y riesgos de las operaciones y productos ofrecidos, como tener

²³³ CONTRERAS, 2015.

²³⁴ PUELMA, 1991, p. 50.

claridad respecto de con quién o en qué producto está operando; debiendo dicha información ser fidedigna, completa, imparcial y transmitida en lenguaje claro.

Asimismo, el corredor de bolsa tiene el deber de comunicar al cliente y resolver de manera adecuada todo conflicto de interés que pueda surgir.

En lo que respecta al contrato de corretaje de bolsa propiamente tal, el segundo capítulo de la NCG 380 estipula que, previo a la prestación de cualquier servicio por parte del corredor, deberán las partes suscribir un contrato en el cual establezcan las condiciones y términos de su relación, como los derechos y obligaciones de cada parte.

Asimismo, establece que el contrato de corretaje de bolsa deberá referirse, al menos, a las siguientes materias: (i) el deber del corredor de informar al cliente cualquier conflicto de interés y la forma de resolverlo; (ii) el procedimiento al cual el corredor someterá los reclamos que reciba de parte de su cliente, sin perjuicio de las acciones que este último pueda ejercer ante tribunales y/o el organismo correspondiente; (iii) los plazos, periodicidad, formalidades, medios, mecanismos y sistemas a través de los que el cliente y el corredor se comunicarán, incluyendo el otorgamiento de órdenes de compra venta; (iv) la obligación del cliente de constituir oportunamente las garantías exigidas por el corredor; (v) la obligación del corredor de informar al cliente, previo a la operación, los costos de la misma, sus riesgos y los beneficios que ésta proveerá de forma indirecta al corredor; (vi) el valor del servicio de custodia, de prestarse; (vii) la autorización del cliente para grabar las conversaciones telefónicas en que se otorguen instrucciones de compra o venta de productos, reproducirlas y difundirlas en caso de ser requeridas para alguna investigación del corredor, la bolsa o la CMF; y, (viii) la obligación del cliente de mantener actualizada su información y de proveer al corredor cualquier antecedente que éste le requiera, a efectos de conocer al cliente y verificar su identidad y capacidad legal.

A dicho marco general de servicios, como señalamos previamente, podrán agregarse en formato de anexo físico o electrónico, aquellos nuevos servicios que el corredor se comprometa a prestar.

A su vez, el capítulo segundo de la NCG 380 regula en particular dos específicos deberes del corredor de bolsa: el deber de conocer al cliente, y de asesorarlo y ofrecerle productos de acuerdo a su perfil.

En aquel sentido, deberá el corredor requerir toda la información que sea necesaria para acreditar la identidad y capacidad legal de los clientes o aquellos que se encuentren facultados para operar o dar instrucciones en nombre de éstos; contactar oportunamente al cliente y comunicarle fidedignamente toda la información que por ley debe proveerle; y, determinar aquellos productos y servicios que sean acorde al perfil actual del cliente, es decir, que se adecuen a sus características individuales y particulares del momento, para cuyo fin deberá tener en consideración el nivel educacional del cliente, su edad, experiencia y condición laboral, capacidad de ahorro y situación financiera, grado de conocimiento de los mercados, tolerancia al riesgo, entre otros. Lo anterior, salvo que se trate de inversionistas calificados.²³⁵

El deber de conocer al cliente tiene como fin, precisamente, que la asesoría y ofrecimiento de productos que haga el corredor al cliente, sean acordes al actual perfil de este último.

En virtud de lo anterior, la NCG 380 se refiere, en particular, a la obligación del corredor de asesorar al cliente y ofrecerle productos de acuerdo a su perfil.

Sostiene, entonces, que el corredor sólo podrá ofrecer a los clientes servicios y productos acorde a su perfil, debiendo abstenerse de recomendar u ofrecer aquellos

²³⁵ En los términos de la sección II de la NCG N°216 de 2008.

que no cumplan esa condición, salvo que se trate -al igual que en el caso del deber de conocer a su cliente- de inversionistas calificados.

En el mismo sentido, deberá el corredor aconsejar a su cliente respecto a lo apropiadas que, en su opinión, son las inversiones que dicho cliente pretende realizar en relación a su perfil, advirtiéndole en caso de que el servicio o producto que desee contratar no sea acorde a su perfil e informándole los riesgos que dicha transacción conlleva.

Con el fin de evitar potenciales conflictos de interés de los corredores o procurando que los ya existentes sean resueltos en el mejor interés de los clientes, la NCG 380 estipula que los corredores deberán contar con claras políticas de remuneraciones, incentivos y comunicaciones. Dichas políticas, que tendrán que estar a disposición del público en las oficinas de los corredores como en sus sitios de internet, deberán indicar los criterios generales y prohibiciones autoimpuestas por los corredores para evitar que al definir las estructuras salariales y de incentivos, o al proveer información a su personal o clientes respecto de los productos o servicios ofrecidos, puedan producirse situaciones que afecten a los clientes, el corredor o el mercado en general.

A su vez, tanto la referida NCG 380 como la LMV establecen otros deberes del corredor de bolsa, a los que nos referiremos someramente a continuación.

2.7.2.2.1. La obligación del corredor de figurar en los registros de corredores de bolsa.

Para poder ser inscritos en el Registro de Corredores de Bolsa y Agentes de Valores de la CMF, los corredores deberán cumplir con los requisitos que establece el artículo 26 de la LMV, que contempla -entre otras exigencias- acreditar los conocimientos suficientes de la intermediación de valores; mantener un patrimonio de al menos 6.000 UF (unidades de fomento); no haber sido condenado ni encontrarse bajo acusación formulada en su contra por delitos establecidos por la LMV que atenten en contra del

patrimonio o de la fe pública, o que tengan asignados una pena aflictiva; y, no tener la calidad de deudor en un procedimiento concursal de liquidación.

Al igual que los corredores de seguros, los corredores de bolsa están sujetos a la supervigilancia de la CMF, conforme a las disposiciones de la LMV, cuyo artículo 28 expresa que corresponde a dicho organismo pronunciarse sobre las solicitudes de inscripción en el Registro de Corredores de Bolsa y Agentes de Valores que lleva el aludido ente fiscalizador.

2.7.2.2.2. La obligación de solvencia del corredor de bolsa.

Acorde al artículo 29 de la LMV, están obligados a cumplir y mantener los márgenes de endeudamiento, de colocaciones y otras condiciones de liquidez y solvencia patrimonial que fije la CMF para asegurar su fortaleza económica, lo que es un factor importantísimo para salvaguardar los intereses de su clientela, ante quien deben rendir cuenta y responder de las operaciones que se les encomienden.

Al mismo objetivo está destinada la obligación de constituir una garantía "*para asegurar el correcto y cabal cumplimiento de todas sus obligaciones como intermediarios de valores, en beneficio de los acreedores presentes o futuros que tengan o llegaren a tener en razón de sus operaciones de corretaje*" (artículo 30 de la LMV).

2.7.2.2.3. La obligación del corredor de bolsa de llevar los registros y la documentación de respaldo.

Acorde a los artículos 32 y 33 de la LMV, los corredores de bolsa están obligados a llevar los libros que prescribe la ley o determine la CMF; a proporcionar a esta última sus estados financieros y las informaciones que ella requiera en forma periódica, y a ajustarse, en las transacciones de valores en que intervengan, a las normas y procedimientos establecidos en la ley, a las que determine la CMF por norma de

general aplicación y, en su caso, a las contempladas en los estatutos o reglamentos internos de las bolsas de valores o de las asociaciones de agentes de valores a que pertenezcan.²³⁶

La NCG 380, a su turno, prescribe el deber del corredor de bolsa de resguardar, registrar, documentar y respaldar -resguardando su integridad e inalterabilidad en el tiempo por a lo menos 10 años- toda orden, instrucción, operación y actuación que reciba, entregue o realice, junto con todo contrato que suscriba con su cliente.

2.7.2.2.4. Otras obligaciones de las que es responsable el corredor de bolsa.

A su vez, conforme al artículo 34 de la LMV, los corredores de bolsa serán responsables de la identidad y capacidad legal de las personas que contrataren por su intermedio (en términos similares a los del artículo 56 N°1 del Código de Comercio); de la autenticidad e integridad de los valores que negocien, de la inscripción de su último titular en los registros del emisor cuando eso sea necesario y de la autenticidad del último endoso, cuando proceda.

2.7.3. Normas que regulan la actividad del corredor de propiedades.

Como señalamos previamente, las normas dedicadas a regular en específico la actividad de los corredores de propiedades fueron derogadas por medio del Decreto Ley N°953 de 1977 y la Ley N°18.796 de 1986. En virtud de lo anterior, hoy se encuentra en trámite el proyecto de ley que pretende crear el Registro Nacional de Corredores de Propiedades y regular el ejercicio de dicha actividad, correspondiente al proyecto de

²³⁶ CONTRERAS, 2015.

ley Boletín N°10.391-03 que está, actualmente, en etapa de Segundo Trámite Constitucional.

Así las cosas, la actividad de los corredores de propiedades, a diferencia de la de los corredores de seguros y bolsa, se rige totalmente por la autonomía de la voluntad de las partes y aquellas normas del Código de Comercio relativas al corretaje que puedan resultar aplicables, y, de forma supletoria, por las normas del mandato civil, conforme se desarrollará en el capítulo siguiente.

Esta diferencia, a nuestro juicio, encuentra su fundamento en la función de interés público que cumplen tanto los corredores de bolsa como de seguro.

En particular, los corredores y agentes de bolsa son los únicos autorizados para actuar como intermediarios de las acciones inscritas en el Registro de Valores, conforme al artículo 23 letra c) de la LMV. Aquello es de suma importancia, pues los intereses involucrados en los mercados de capitales y en los de valores en particular, concebidos como mercados organizados y complejos diseñados sobre la base de una estructura de precios cuya determinación depende principalmente del flujo oportuno, veraz y completo de la información legal, económica y financiera que generan los emisores de valores de oferta pública en general, trascienden el ámbito puramente individual de interés de los oferentes y demandantes que transan en ellos. La fe pública, por ende, se erige en este ámbito como un bien jurídico-económico de especial relevancia, lo que en el contexto de los corredores o intermediarios de valores ha significado la emancipación de la figura específica de los corredores de bolsa, separados definitivamente de su matriz común del corredor de comercio.

Lo anterior, en consecuencia, justifica y explica el tratamiento normativo separado de los corredores de bolsa, los que se rigen -como se indicó- por las reglas especiales de la LMV y no por las normas del Código de Comercio.²³⁷

A su turno, los corredores de seguros asesoran desde un punto de vista técnico a quienes pretenden obtener una cobertura de los riesgos que le afectan y contra los cuales quieren protegerse, participando hoy en la gran mayoría de los negocios de seguros que se realizan.²³⁸ Lo anterior es de suma relevancia, toda vez que el comercio de asegurar riesgos sobre la base de primas solo puede hacerse en nuestro país por sociedades anónimas nacionales que tengan por objeto exclusivo el desarrollo de ese giro, y que hayan sido autorizadas para tal efecto por la -hoy- CMF.²³⁹ Así las cosas, toda persona que tenga por objeto protegerse de los riesgos que lo afectan, se verá en la necesidad de contratar con una entidad especializada, por lo que la mediación de un tercero que tenga conocimiento en dichas materias y, por tanto, cumpla la función de hacer asequible dicho conocimiento al cliente, se torna necesario.²⁴⁰

²³⁷ JEQUIER, 2017.

²³⁸ CONTRERAS, 2014, p. 132.

²³⁹ En este sentido, el artículo 4 del Decreto Fuerza Ley N°251 prescribe que: *“El comercio de asegurar riesgos a base de primas, sólo podrá hacerse en Chile por sociedades anónimas nacionales de seguros y reaseguros, que tengan por objeto exclusivo el desarrollo de dicho giro y las actividades que sean afines o complementarias a éste, que autorice la Superintendencia mediante norma de carácter general. Las entidades aseguradoras del segundo grupo podrán constituir filiales Administradoras Generales de Fondos, a que se refiere el Título XXVII de la ley N°18.045, sujetándose a las normas generales que establezca la Superintendencia. Sin perjuicio de lo anterior, las entidades aseguradoras extranjeras establecidas en el exterior podrán comercializar en Chile los seguros de transporte marítimo internacional, aviación comercial internacional, mercancías en tránsito internacional y de satélites, y la carga que éstos transportan. Cualquier persona natural o jurídica podrá contratar libremente en el extranjero toda clase de seguros, a excepción de los seguros obligatorios establecidos por ley y aquellos contemplados en el decreto ley N°3.500, de 1980, los que sólo podrán contratarse con compañías establecidas en el territorio nacional. Asimismo, las entidades aseguradoras y reaseguradoras podrán suscribir riesgos provenientes del extranjero. En los casos señalados en los incisos segundo y tercero precedentes, a contratación de dichos seguros quedará sujeta a la normativa sobre operaciones de cambios internacionales. La contratación de seguros con compañías no establecidas en el país estará gravada, sin perjuicio de los que se establezcan en otras leyes, con los mismos tributos que puedan afectar a los seguros contratados con compañías nacionales.”*

²⁴⁰ A propósito, Contreras Strauch precisa que *“[l]o que ha querido el legislador es uniformar el sistema de obligaciones y responsabilidades que asumen frente al asegurado todos aquellos con los que éste pueda relacionarse comercialmente con miras a la contratación de seguros, de manera tal que el asegurado tenga la garantía de que cuenta con un buen servicio y que esté protegido siempre, en todas esas alternativas, frente a los errores u omisiones de que sea víctima, cometidos por aquéllos con quienes se entendió para la celebración del contrato.”* CONTRERAS, 2014, p. 136.

Por lo anterior, nuestro legislador se ha visto compelido a tomar medidas en orden a resguardar a los clientes ante la asimetría -substantialmente de información-, existente en el mercado de seguros entre los mediadores y los clientes, siempre y cuando estos últimos no sean personas jurídicas y el monto de la prima anual que se convenga no sea inferior a 200 UF, conforme al artículo 3 letra e) del DFL N°251. Es por esto, a nuestro entendimiento, que hoy la ley exige a corredores el estar inscritos en un Registro Público y cumplir con todos los requisitos detallados en el acápite anterior.

2.8. Formas de extinguir del contrato de corretaje.

Naturalmente, las formas en que el contrato de corretaje o mediación se extinguirá, son las siguientes: (i) por haber logrado el corredor o mediador el resultado positivo de su cometido; esto es, que el contrato preparatorio se ha traducido en el definitivo hacia el cual se proyectó; (ii) por mutuo disenso entre interesado y mediador, que es posible antes de concertarse la relación definitiva; (iii) término unilateral por renuncia del corredor o mediador o por revocación del cliente; y, (iv) por la llegada del plazo o el cumplimiento de la condición prefijados para la realización del contrato proyectado.²⁴¹

²⁴¹ FUEYO, 1963, p. 125. Aquello ha sido reafirmado por la judicatura: “Que, uno de los elementos esenciales del contrato de corretaje es la existencia de un encargo en virtud del cual, una persona, llamada comúnmente proponente, interesada en la celebración de un negocio determinado, solicita al corredor la identificación y la consecución de otra persona, interesada también en concluir el mismo negocio, lo que determina que la forma natural de extinguir el negocio de corretaje es con el cumplimiento del encargo por parte del mediador, pues si éste obtiene lo que se busca y los interesados concluyen el contrato perseguido quedará agotado el objeto del contrato. Sin embargo, como la efectiva celebración del negocio en el que se está interesado es un acontecimiento futuro e incierto que hace que el vínculo jurídico que nace se pueda prolongar indefinidamente en el tiempo, las partes pueden acotar la vigencia del contrato mediante la incorporación de un término que limite la eficacia del contrato, en cuyo caso el vencimiento del plazo de duración previsto en el contrato produce la terminación del mismo, aunque no se haya logrado el resultado.” (Corte de Apelaciones de Temuco, 15 de julio de 2016, rol N°100-2016).

§3. EL CONTRATO DE CORRETAJE O MEDIACIÓN COMO UN CONTRATO DE SERVICIOS.

3.1. ¿Es el contrato de corretaje un contrato de servicios?

Conforme a lo planteado en el capítulo anterior, son dos los elementos de la esencia que podemos identificar en el contrato de corretaje o mediación. El primero de ellos, corresponde al ejercicio de la actividad del corredor o *correduría*, esto es, la labor de intermediación propiamente tal.²⁴² El segundo elemento, a su turno, consiste en la remuneración condicionada al perfeccionamiento del contrato para cuya intermediación fue contratado el corredor.

Aquel esquema coincide con la estructura que, en el primer capítulo de este trabajo, identificamos como propia del contrato de servicios. A saber, a nuestro juicio, son elementos del contrato de servicios la obligación de hacer a que da lugar y que cede en beneficio o interés del cliente y la remuneración que será correlativa a dicha obligación.

En ese sentido, existe doctrina que identifica al contrato de corretaje o mediación como un contrato "*facio ut des*"²⁴³. Dicha locución latina significa "*hago para que des*".²⁴⁴ En

²⁴² Así lo han reconocido nuestros tribunales: "*Que, uno de los elementos esenciales del contrato de corretaje es la existencia de un encargo en virtud del cual, una persona, llamada comúnmente proponente, interesada en la celebración de un negocio determinado, solicita al corredor la identificación y la consecución de otra persona, interesada también en concluir el mismo negocio, lo que determina que la forma natural de extinguir el negocio de corretaje es con el cumplimiento del encargo por parte del mediador, pues si éste obtiene lo que se busca y los interesados concluyen el contrato perseguido quedará agotado el objeto del contrato.*" (Corte de Apelaciones de Temuco, 15 de julio de 2016, rol N°100-2016).

²⁴³ En particular, Fueyo señala que el contrato de corretaje que un "*efecto de 'facio ut des'*" que se caracteriza por consistir en "*servicios a cambio de remuneración condicionada a la conclusión efectiva del contrato proyectado*" (FUEYO, 1963, p. 95). Asimismo, Sandoval afirma que el contrato de corretaje "[s]e trata pues de un contrato *facio ut des* de carácter bilateral, en el que el corredor asume una obligación de hacer y la otra parte una obligación de dar" (SANDOVAL, 2015, p. 321).

²⁴⁴ En el derecho romano era una de las cuatro formas de los contratos innominados, que consistía en que una de las partes realizaba una prestación o un hecho para obtener una cosa de la otra parte (GARRONE, J. (2005). Diccionario Jurídico. Tomo II. Buenos Aires: Editorial LexisNexis, p. 576).

efecto, como hemos señalado, en el contrato de corretaje el corredor se obliga a dispensar una actividad de intermediación en favor de su cliente, en miras a obtener una oferta seria y así perfeccionar el contrato para cuya intermediación fue contratado. Aquella actividad de intermediación constituye, claramente, una obligación de hacer, que no es desarrollada sino a cambio de una remuneración condicionada al perfeccionamiento del contrato intervenido.

Así las cosas, tanto en el contrato de corretaje o mediación como en el contrato de servicios, una parte asume una obligación de hacer, mientras que la otra contrae una de dar una cantidad de dinero. Veamos si los demás elementos que caracterizan al contrato de servicios calzan con los que identificamos como propios del contrato de corretaje o mediación.

Como indicamos previamente, la obligación de dar que otorga el prestador del servicio es autónoma, no subordinada, y cede en beneficio o interés del cliente. Dichas características de la obligación de dar concurren también en el caso del contrato de corretaje o mediación.

En primer lugar, el trabajo del corredor es también autónomo y no subordinado, no existiendo, en consecuencia, un vínculo laboral que rija su relación con el cliente, estando esta última, entonces, gobernada por las normas especiales aplicables al caso (de tratarse de un corretaje de seguros o de bolsa, por ejemplo) o bien, la autonomía de las partes; pero en ningún caso por el Código del Trabajo.

Asimismo, la obligación de hacer que contrae el corredor cede en beneficio o interés del cliente, atendido que será la voluntad de este último la que, finalmente, determine las características del servicio que prestará el corredor, siendo así los intereses del cliente la única guía u "hoja de ruta" de la que dispondrá el corredor, pudiendo así su actividad tomar diversas direcciones durante el desarrollo del contrato -mientras ninguna de éstas varíe lo esencial del encargo: servir de mediador para la conclusión

de un negocio jurídico-, las cuales pasarán a formar parte del contenido de la obligación contraída por el corredor.²⁴⁵ Aquello, sin perjuicio de que atendida la naturaleza de la actividad de intermediación que desarrolla el corredor, su labor será, por regla general,²⁴⁶ de carácter neutro, esto es, remitiéndose a poner en relación a dos sujetos que terminarán por contratar entre ellos si la intermediación prospera positivamente. En efecto, consideramos que dicha neutralidad que -por regla general- caracteriza la labor del corredor, no interfiere en el hecho de que, igualmente, desarrolla su actividad en beneficio de quien lo contrató: el cliente, pues finalmente serán los intereses de éste los que dirigirán el trabajo del corredor, teniendo siempre el cliente la última palabra en lo que respecta no sólo a la definición del encargo, sino también a la duración del mismo, como veremos más adelante.

Ratifica el carácter neutral del corredor, el hecho de que no participa del riesgo del negocio que celebran las partes, lo que se comprueba en el hecho de que su remuneración depende de que las partes celebren el contrato (o acuerden sus elementos esenciales), pero nunca se ve afectada por el hecho de que el contrato en definitiva resulte beneficioso o perjudicial para las partes.

La doctrina coincide con lo recién señalado, esto es, que la obligación de hacer que recae sobre el corredor es autónoma, no subordinada, y cede en beneficio o interés del cliente:

“Así, [en el contrato de corretaje o mediación] hay trabajo, autónomo y no subordinado, que se denomina ‘servicio’ en su orientación a favor de otro, realizándose

²⁴⁵ Así, es completamente plausible que, en el caso del corredor de propiedades, el cliente decida variar ciertos aspectos del encargo efectuado al corredor, tales como, determinadas características del inmueble (por ejemplo, cambiar la ubicación del inmueble que se solicitó buscar, a otra).

²⁴⁶ Hablamos de regla general, ya que, como vimos, en el caso del corretaje de bolsa la labor de intermediación que desarrolla el corredor se aleja del carácter neutro e independiente que le otorgamos previamente; actuando, en la práctica, como un verdadero comisionista.

esto con la mira de poner en relación a dos sujetos que terminarán por contratar entre ellos si la mediación prospera positivamente.”²⁴⁷

En lo que respecta a la onerosidad como elemento de los contratos en análisis, verificamos ciertas diferencias. En particular, como hemos señalado, en el caso del contrato de servicios la remuneración que correlativamente se otorga por el servicio prestado no será necesariamente un elemento de la esencia de dicho contrato, sino más bien uno de la naturaleza, remitiéndonos, en particular, a las normas del mandato. Por el contrario, en el caso del contrato de corretaje o mediación, sí creemos que la onerosidad del contrato es un elemento de la esencia del mismo, por lo que, de decidir prescindirse de la remuneración condicionada, el contrato devendrá en otro y, de no pactarse expresamente, se entenderá incluido.

Aquello coincide con el criterio que ha desarrollado la Corte Suprema en torno al contrato de corretaje o mediación:

“Ahora bien, ya sea se trate de un contrato de corretaje -en la tesis del fallo recurrido- o de un arrendamiento de servicios inmateriales -en la del recurrente-, lo cierto es que en todo evento el corredor o el arrendatario tienen derecho a que sus servicios sean retribuidos: el corredor a través del pago de la comisión y el arrendatario a través del pago de la renta, toda vez que, por definición, tanto el corretaje (artículo 48 del Código de Comercio), como el arrendamiento (artículo 1915 del Código Civil), son contratos onerosos. En razón de lo anterior, si el fallo, como se dijo, tuvo por acreditada la existencia del contrato, es porque estimó que la demandante probó que las partes consintieron en los elementos esenciales de la convención, esto es, en el servicio a prestar y a la retribución a pagar por él.”²⁴⁸

²⁴⁷ FUEYO, 1963, p. 110.

²⁴⁸ Corte Suprema, 29 de diciembre de 2008, rol N°5.304-2007, considerando 10°. El énfasis ha sido agregado.

Por lo demás, la caracterización legal de ambos contratos es similar. A saber, ambos son contratos, por regla general, bilaterales, onerosos, consensuales y conmutativos. Así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia:

“Así las cosas, entre sus características [del contrato de corretaje] están el ser un contrato innominado; bilateral; oneroso sujeto a una condición suspensiva, pues para que nazca el derecho de la corredora a percibir la comisión se requiere la aceptación de la oferta de que es emisario por parte de un tercero; conmutativo; y consensual, bastando para su formación el mero consentimiento de las partes.”²⁴⁹

En ese sentido, creemos plausible aseverar que el contrato de corretaje o mediación es un contrato de servicios, por medio del cual el corredor se obliga a prestar un servicio de intermediación en favor de un cliente, quién pagará al corredor una remuneración en el evento de que el contrato intermediado se perfeccione:

“En suma, este contrato consiste en una prestación de servicios en que una parte se obliga a mediar entre personas naturales y/o jurídicas que requieren vender y/o comprar un inmueble, facilitándole la conclusión del contrato, y obteniendo por ello una comisión. El núcleo fundamental de este acto jurídico radica en facilitar la aproximación entre comprador y vendedor, con la finalidad de lograr que éstos celebren el anhelado contrato de compraventa.”²⁵⁰

²⁴⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de agosto de 2015, rol N°2.471-2014.

²⁵⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de agosto de 2015, rol N°2.471-2014.

3.2. Efectos de considerar al contrato de corretaje o mediación como un contrato de servicios.

3.2.1. El contrato de corretaje o mediación como un contrato de confianza.

Conforme indicamos previamente, a la hora de contratar el servicio, el cliente considerará las habilidades y aptitudes personales, técnicas o materiales de un prestador específico para elegirlo por sobre otro.

Dichas particulares características o aptitudes del prestador del servicio se traducirán, inevitablemente, en expectativas del cliente. En nuestra opinión y siguiendo la posición de las profesoras Brantt y Mejías expuesta al analizar el contrato de servicios, el fundamento de aquello descansa, precisamente, en la confianza que tiene el cliente en la capacitación personal y material del prestador del servicio para realizar la tarea encomendada.

Por lo anterior, existe doctrina que califica al contrato de servicios como uno de confianza.²⁵¹

Atendido que el contrato de corretaje o mediación puede ser entendido como un contrato de servicios, nos referiremos, entonces, al rol que juega la confianza en el contrato de corretaje.

Como vimos, el servicio que presta el corredor consiste en ayudar eficazmente a la conclusión del negocio pretendido por quien le dio el encargo -es decir, el cliente- y un tercero. Para desarrollar dicha labor, es necesario que el corredor tenga un conocimiento particular del mercado en el cual se desenvuelve, una cartera de contactos y un prestigio vinculado a su nombre, elementos que se tornan esenciales a

²⁵¹ Ver: BRANTT y MEJÍAS, 2018, p. 601.

la hora de que el interesado busque a un intermediario para la conclusión del negocio pretendido. Así las cosas, no será irrelevante para el cliente quién le preste el servicio de intermediación contratado, toda vez que fue en virtud de aquellas características particulares del corredor, que el cliente celebró el contrato con él y no con otro, sea el corredor persona natural o jurídica, en este último caso el prestigio, renombre y sello de la empresa será el elemento clave para el cliente. Aquello es especialmente relevante en los casos donde existen asimetrías de información entre el corredor y el cliente a quien asiste.

En consideración de lo anterior, existe doctrina que ha señalado que el contrato de corretaje o mediación es un contrato de confianza:

“El que intermedia en negocios ajenos para facilitar los contratos entre quienes intervienen, a los cuales el corredor como auxiliar de comercio pone en contacto para que los concluyan mediante su consentimiento, reviste el significado también de ser un contrato que es de confianza.”²⁵²

“(…) o de un contrato, el que usualmente implicará una relación especial de confianza en virtud de la naturaleza del contrato o del servicio que se presta con ocasión a dicho contrato (como lo son los casos del contrato de mandato, comisión, corretaje, sociedad, etc.).”²⁵³

“El corretaje es, antes que todo, un servicio de confianza, cuyo objeto único es la intermediación de seguros entre una compañía y un asegurable o futuro contratante.”²⁵⁴

²⁵² GÓMEZ, R., EYZAGUIRRE, G. (2011). El Derecho de Quiebras. Segunda Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, T. II, N°73.1, p. 302.

²⁵³ REVECO, R. (2007). Una aproximación al conflicto de interés en el Código Civil chileno. En: Revista de Magíster y Doctorado en Derecho de la Escuela de Graduados de la Universidad de Chile, N°1, pp. 79-80.

²⁵⁴ NASSER, M. (2018). Los seguros de personas. Santiago: Thompson Reuters.

De similar forma lo comprendía el derogado Decreto Ley N°1.205 que regulaba la actividad del corredor de propiedades. Éste, en la letra c) de sus consideraciones preliminares, expresa lo indispensable que es que el corredor resguarde, para el ejercicio de su actividad, un debido prestigio. Aquello, precisamente, por las “funciones de confianza” que le corresponden al corredor:

“Que las funciones de confianza que corresponden al corredor de propiedades hacen indispensable que se rodee al ejercicio de esta profesión del debido prestigio y conveniente seguridad, en beneficio del público que acude a los corredores, y en beneficio, también, de éstos últimos;”

A continuación, pasaremos a analizar las consecuencias jurídicas que resultan de considerar al contrato de corretaje o mediación como uno de confianza.

3.2.1.1. El corredor no sólo se obliga a acercar a dos partes interesadas para la conclusión de un negocio jurídico.

3.2.1.1.1. El corredor debe abstenerse de ejecutar conductas que él sabe o debe saber que son contrarias al interés del cliente.

Conforme señalamos previamente, a nuestro juicio, el corredor se obliga a ejercer una actividad de intermediación eficaz y de buena fe, que destaca por la especial autonomía e independencia respecto de los intereses particulares de cada parte interesada con la que actúa el corredor. Dicho “rol neutro” del corredor, creemos que es imprescindible para que éste vele adecuadamente por la celebración eficaz del negocio jurídico encomendado, limitando su diligencia a acercar las posiciones de los interesados, mas

ejerciendo, de todas formas, un rol activo de intermediación entre los eventuales futuros contratantes.

En virtud de lo anterior, el corredor no sólo deberá acercar a dos posibles contratantes en miras a la celebración de un negocio jurídico final procurando no actuar por cuenta y riesgo de ningún interesado, ni siquiera por cuenta y riesgo de quien lo contrató en primer lugar; sino también deberá abstenerse de realizar, a sabiendas, cualquier acto doloso que pueda atentar en contra de los intereses de su cliente o, dicho de otra forma, deberá abstenerse de actuar de una manera manifiestamente inadecuada al fin conocido que persigue el cliente; de lo contrario, la intermediación del corredor no será eficaz para el cliente, ni menos será acorde al principio de buena fe.

Ahora bien, conforme hemos postulado a lo largo del presente trabajo, el corredor no sólo ejerce un rol neutro al intermediar, sino, además, el servicio que presta lo entendemos como uno de “confianza”. El carácter de contrato de confianza del contrato de corretaje o mediación, creemos, hace más estricto el estándar de diligencia del corredor. En aquel sentido, no sólo bastará con que el corredor no incurra en un comportamiento doloso -esto es, a sabiendas- que atente en contra de los intereses del cliente, sino deberá observar un estándar de diligencia en virtud del cual deberá abstenerse de ejecutar conductas que sabe, o bien, *debiera saber*, que atentan en contra de los intereses del cliente. Así, responderá el corredor de un estándar de diligencia equiparable al de culpa leve, de forma tal de honrar la neutralidad y confianza propias del ejercicio de su actividad.

En consecuencia, el entender el rol del corredor como uno autónomo e independiente y el clasificar al contrato de corretaje o mediación como un contrato de confianza, nos permite ampliar el espectro del deber del corredor, quien ya no se instituye como un mero agente que se limita a buscar interesados en un determinado negocio jurídico, sino se desenvuelve como un intermediador activo que responde a ciertas expectativas

de confianza de su cliente y, por tanto, vela por sus intereses de manera eficaz y proactiva.

Dicha idea del deber del corredor es recogida por nuestro legislador, en términos genéricos -además del artículo 1.546 del Código Civil- en lo estipulado en los artículos 56 N°1 y 71 del Código de Comercio. Dichos artículos establecen que los corredores tienen el deber de responder de la identidad de las personas que contrataren por su intermedio y de asegurarse de su capacidad legal, siendo responsables de los perjuicios que resultaren en caso de intervenir en contratos celebrados por personas incapaces o de verificarse no ser auténtica la firma de los documentos que negociare.

En lo que respecta a determinados tipos de corretajes, observamos que, en el caso del corretaje de seguros, éste no sólo debe actuar de buena fe como parte esencial de su oficio y en concordancia con la regla general de derecho común del artículo 1.546 del Código Civil, sino también acorde a los deberes que le imponen los artículos 57 del DFL N°251, 10 N°2 y 3 del Decreto N°1.055, y el Capítulo IV N°2 de la Circular N°2.123, esto es, ofreciéndole a su cliente las coberturas más convenientes a sus necesidades e intereses, e ilustrándolo sobre las condiciones del contrato; proporcionándole, con dicho fin, información veraz, completa, adecuada y oportuna, para así permitirle a su cliente tomar una decisión informada para efectos de la celebración o incorporación al contrato. Asimismo, el corredor de seguros responderá de la infracción a la normativa de protección a los consumidores si no provee a sus clientes la información respecto del seguro que se encuentre intermediando, como, a su vez, es responsable frente a sus clientes de toda publicidad engañosa o falsa, así como de hacer cobros indebidos o distintos que los expresados en sus listas (o en la póliza en este caso) dentro del sistema de protección al consumidor provisto por la Ley N°19.496, la Circular N°2.123 y la Norma de Carácter General N°420 de la antigua SVS, entre otras disposiciones.²⁵⁵

²⁵⁵ NASSER, M. (2018). Los seguros de personas. Santiago: Thompson Reuters.

Así las cosas, el corredor, bajo esos estándares, debe asegurarse de que el seguro contratado por el asegurado por medio de su intermediación sea adecuado a sus necesidades en un sentido comprensivo. Ilustrativo de lo anterior es un discutido caso estadounidense en el que los tribunales norteamericanos estimaron el deber de una corredora de seguros de indemnizar a una clienta por los daños ocasionados a raíz de la falta de cobertura del seguro contratado por su intermedio para efectos de un accidente sufrido en la vivienda de la asegurada. En particular, la clienta contactó a una empresa de corredores de seguros con el propósito de contratar un seguro para su hogar. A pesar de conocer los corredores de seguros que la referida mujer se dedicaba al cuidado remunerado de niños en su mismo hogar, no le ofrecieron un seguro que abarcara dicha actividad. Por lo tanto, tras sufrir uno de los niños un accidente, éste no fue cubierto por la compañía aseguradora contratada. Así, y tras constatarse en juicio que los corredores nunca advirtieron a la asegurada que podría necesitar un seguro adicional por su servicio de cuidado de niños, el tribunal sentenció el deber del corredor de indemnizar a la clienta.²⁵⁶

En suma, en el caso estadounidense analizado observamos que el deber del corredor de seguros para con el asegurado o intermediado es de negociar fielmente o de buena

²⁵⁶ La jurisprudencia referida indica, en particular, lo siguiente: “the Gotts [corredores de seguros] knew or should have known that Bassett [asegurada] might need additional coverage for her babysitting service. They could easily have ascertained from Economy [compañía de seguros] whether that babysitting service was covered under the policy which they chose for her. They did not. Sherry Basset and her husband placed their insurance needs in the hands of the Gotts and the Burnett Insurance Agency. The Gotts and the agency for which they worked agreed to accept this responsibility, but they clearly did not understand or try to understand the product they were selling, and their effort to ascertain the Bassetts’ actual insurance needs were virtually nonexistent. In short, the actions of the Gotts and the Burnett Insurance Agency in selling this policy to the Bassetts were devoid of the reasonable care, skill, and diligence required by the law.” Jurisprudencia citada en: BAKER, T., LOGUE, K. (2013). Insurance Law and Policy. Cases and Materials. Third Edition. Aspen Casebook Series. Estados Unidos de América: WolterKluwer, Law & Business, p, 81.

fe, y procurar que el seguro contratado por su intermedio sea acorde a los deseos y, principalmente, requerimientos y necesidades del cliente.²⁵⁷

Esta idea, creemos, debe entenderse propia de la actividad del corredor con independencia del tipo de corretaje de que se trate, pero con ciertos matices.

En aquel sentido, consideramos que el corredor deberá procurar la eficacia y utilidad para su cliente del contrato intermediado, pero sin que por ello se entiendan incorporados ciertos servicios que son, necesariamente, de carácter accesorio a la mera intermediación. Así, el corredor deberá responder en caso de que el contrato celebrado por su intermedio sea sólo perjudicial para su cliente y dicho daño se deba su exclusivo actuar culposo, desde un estándar de culpa leve.

Por tanto y a modo ilustrativo, creemos que el corredor de propiedades será responsable civilmente en caso de intermediar la compra de un bien inexistente, o con un contratante distinto de quien efectivamente comparece a la constitución de la escritura pública, o respecto de un bien habilitado para fines distintos de aquel expresamente buscado por el cliente,²⁵⁸ pero sin que ello signifique, por ejemplo, que responderá por el estudio de títulos de la propiedad, salvo que aquel servicio se incorpore como accesorio al de intermediación.

Sin perjuicio de lo anterior, el corredor no podrá entenderse en ningún caso obligado personalmente a cumplir los contratos celebrados por su intermediación ni a garantizar

²⁵⁷ “[A]n insurance broker is bound to exercise reasonable skill and diligence in the transaction of the business entrusted to him and will be responsible to his principal for any loss resulting from his failure to do so. See *Kane Ford Sales, Inc. v. Cruz*, 255 N.E.2d 90 (Ill. App. Ct. 1970). In this regard we observe that the preliminary function of an insurance broker as it relates to an insured is to faithfully negotiate and procure insurance policy according to the wishes and requirements of his client. See *Chicago City v. Barnett*, 88 N.E.2d 477, 481 (Ill. 1949); *Galiher v. Spates*, 262 N.E.2d 626, 628-629 (Ill. App. Ct. 1970).” Jurisprudencia citada en: BAKER, T., LOGUE, K., 2013, p, 80.

²⁵⁸ Como sería en caso de comprarse una vivienda no habilitada para uso comercial, cuando el único interés -manifestado- del cliente, era, precisamente, instalar un negocio en el inmueble.

la solvencia de sus clientes, conforme lo dispuesto en el artículo 65 del Código de Comercio.

3.2.1.1.2. El corredor puede estar sujeto a deberes fiduciarios en beneficio de su cliente.

La noción de *relación fiduciaria*, corresponde a una antigua categoría dogmática desarrollada ampliamente en los sistemas legales del *common law*, a propósito de los vínculos amparados por la ley que implican la administración de un patrimonio ajeno.

Esta institución de equidad con impronta altruista, en palabras de Gautreau, fue incorporada al sistema legal para, precisamente, “evitar que quienes se encuentren en una posición de poder abusen de su autoridad”.²⁵⁹

Así, en aquellas relaciones que implicaran la administración de un patrimonio ajeno, se entendían incorporados otros deberes que escapaban de lo expresamente pactado por las partes. En aquel sentido y acorde afirma Pardow, “mientras en las operaciones de intercambio resultaba lícito aprovecharse de las ventajas que se tengan frente a la contraparte, el principio de cooperación que se realiza en la fiducia exige no solamente cumplir con la palabra empeñada, sino mantener respecto a la cosa un comportamiento que responda a la costumbre de la gente honrada.”²⁶⁰

En los sistemas legales del *common law*, cuando una persona está sometida a una relación fiduciaria debe responder del cumplimiento de dos tipos de deberes: los deberes de cuidado y los deberes de lealtad. Mientras los deberes de cuidado obligan a que la forma de administrar el patrimonio sometido a su control se ajuste a ciertos criterios de prudencia, los deberes de lealtad exigen que la finalidad de satisfacer el

²⁵⁹ PARDOW, D. (2007). Potestades de administración y deberes fiduciarios. Santiago: Estudios de Derecho Civil, vol. 2. Santiago, p. 4.

²⁶⁰ PARDOW, 2007, pp. 2-3.

interés del dueño del patrimonio administrado gobierne en todo momento su toma de decisiones.²⁶¹

En el derecho civil, por su parte, las relaciones fiduciarias tuvieron desarrollo dogmático por medio de la doctrina de los derechos subjetivos, en particular, mediante la categoría específica de los *derechos-función*, donde los límites de su ejercicio derivan de que no están establecidos en beneficio del titular sino de otra persona.

Estos derechos se caracterizan por ser potestativos y funcionales, esto es, que confieren competencias para intervenir en la esfera de interés de una persona distinta del titular y, al mismo tiempo, el destino asignado al patrimonio del principal define materialmente el ámbito legítimo para el ejercicio de la potestad.²⁶²⁻²⁶³

Así, en palabras de Dabin, en esta categoría de derechos el titular de la potestad se encuentra obligado a *tratar como suyos* los intereses que administra, pero al mismo tiempo, tiene prohibido *tratarlos para sí*.²⁶⁴

Por tanto, se obliga el sometido a una relación fiduciaria no sólo a desplegar una potestad de manera diligente, sino también a no realizar actos que se alejen del marco formal de su derecho y puedan constituir una desviación de su poder.²⁶⁵

Esta relación fiduciaria, creemos, puede estar presente en el vínculo contractual existente entre el corredor y el cliente. En particular, consideramos que tanto en las situaciones en que el corredor toma decisiones que afectan el patrimonio del cliente o

²⁶¹ PARDOW, 2007, p. 4.

²⁶² THUR, V. (1999). Tratado de las obligaciones. Madrid: Reus, §2 *passim*. Citado por PARDOW, 2007, p. 7.

²⁶³ Bajo esta categoría, explica Pardow, suelen incorporarse las guardas, la autoridad paterna, la administración de una sociedad conyugal o de una empresa, y en general, las mismas instituciones que se incluyen dentro de las *relaciones fiduciarias* en el *common law*. (PARDOW, 2007, p. 6).

²⁶⁴ DABIN. (1955). El Derecho Subjetivo. Madrid: Revista de Derecho Privado, pp. 271 y siguientes. Citado por PARDOW, 2007, p. 7.

²⁶⁵ PARDOW, 2007, p. 7.

está en un supuesto que da lugar a conflictos de interés, estará en una posición de hacer nacer deberes fiduciarios.

En el caso del corredor de bolsa, la NCG 380 se hace cargo expresamente de los deberes fiduciarios a que se halla sujeto el corredor, atendida la naturaleza de sus funciones descritas en el capítulo 2.7.2., regulando, expresamente, el deber del corredor de bolsa de actuar, en todo momento, con el debido cuidado y diligencia, esto es, resguardando abstenerse de incurrir en situaciones que puedan afectar o comprometer los intereses o patrimonio de su cliente.

Así, el corredor de bolsa tiene el deber de realizar las operaciones necesarias para el desarrollo de su actividad en las mejores condiciones para su cliente, velando que este último reciba y tenga acceso a toda información relevante que le permita evaluar las características, costos y riesgos de las operaciones y productos ofrecidos, como tener claridad respecto de con quién o en qué producto está operando; debiendo dicha información, por cierto, ser fidedigna, completa, imparcial y transmitida en lenguaje claro.

No limitándose a los deberes de información previamente descritos, la NCG 380 establece que el corredor de bolsa deberá ejecutar toda orden que reciba privilegiando siempre el mejor interés del cliente, esto es, eligiendo y utilizando los mercados y sistemas de negociación en que se logre el mejor interés de este último.

Asimismo, la NCG 380 establece el deber del corredor de bolsa de comunicar al cliente y resolver de manera adecuada todo conflicto de interés que pueda surgir.

La regulación de dichos deberes fiduciarios que surgen en torno a casos de conflictos de interés, son de especial relevancia. Lo anterior, por cuanto representan un riesgo adicional para el cliente, toda vez que constituyen una oportunidad para que el

corredor se aproveche de la posición de confianza que ocupa y obtenga una ganancia a espaldas del cliente.²⁶⁶

Para el corretaje de seguros, los ya referidos artículos 57 del DFL N°251, 10 N°2 y 3 del Decreto N°1.055, y el Capítulo IV N°2 de la Circular N°2.123,²⁶⁷ establecen deberes de información y asesoría en beneficio del cliente, ambas obligaciones fiduciarias, que, no obstante, no son suficientes para regular un conflicto de interés estructural presente en este tipo de corretaje y que se explica por el hecho de que, usualmente, la comisión del corredor de seguros es pagada por la compañía de seguros y no por el cliente. Dicha situación, en efecto, podrá dar lugar a ciertos casos en que un corredor intente obtener provecho de las circunstancias en desmedro de los intereses de su cliente.

El servicio de intermediación de propiedades, por su parte, en la práctica suele ser contratado junto al deber accesorio de administrar la propiedad.²⁶⁸ En dichos casos, creemos, el corredor también se verá sujeto a deberes fiduciarios.

En suma, ante ciertas particulares situaciones en que el corredor tendrá la facultad de tomar decisiones que afecten la propiedad del cliente o bien esté ante un conflicto de intereses, consideramos que el corredor, además responder por culpa leve, deberá observar un estándar de diligencia aún mayor en su actividad de intermediación, cuyo fundamento se halla, precisamente, en los deberes fiduciarios que surgen y se hacen exigibles en dichos específicos casos.

²⁶⁶ PARDOW, 2007, p. 13.

²⁶⁷ Conforme indicamos previamente, dicha normativa regula el deber del corredor de seguros de ofrecerle a su cliente las coberturas más convenientes a sus necesidades e intereses, e ilustrarlo sobre las condiciones del contrato; proporcionándole, con dicho fin, información veraz, completa, adecuada y oportuna, para así permitirle a su cliente tomar una decisión informada para efectos de la celebración o incorporación al contrato

²⁶⁸ Conforme indicaba expresamente la definición de corredor de propiedades otorgada por el derogado Decreto N°1.205 de 1944.

En ese sentido, el corredor puede, en ciertos casos, estar sujeto a obligaciones fiduciarias en beneficio de su cliente, tales como deberes de información, de lealtad, de informar potenciales conflictos de interés y resolverlos en el mejor beneficio del cliente, entre otros.

Lo anterior, por el fuerte componente ético que hay detrás de los deberes fiduciarios y que, en definitiva y conforme desarrolla una destacada sentencia estadounidense del juez Benjamin Nathan Cardozo, someten al agente fiduciario *“a reglas más estrictas que las que establecen la costumbre o la ética del mercado”*, por lo que *“no sólo debe ser simplemente honesto, sino que la honestidad en su punto más sensible debe ser su estándar de comportamiento.”*²⁶⁹

3.2.1.2. El contrato de corretaje o mediación podrá ser terminado unilateralmente por el corredor y el cliente.

Al ser el contrato de corretaje o mediación un contrato de confianza, y conforme a lo desarrollado previamente en el capítulo referente al contrato de servicios, consideramos que debiera permitírsele a las partes ponerle término de manera unilateral sin expresión de causa al vínculo jurídico obligatorio por medio de la figura de la renuncia, en el caso del corredor, y de la revocación, en el caso del cliente.

Aquello, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 1.999 (desahucio en el contrato de confección de obra material), 2.009 (desahucio en contrato de arrendamiento de servicios inmateriales) y 2.163 N°4 (revocación del contrato de mandato); todos del Código Civil; todas disposiciones aplicables de forma supletoria al contrato de servicios.

²⁶⁹ Citado en, PINTO Y BRASON. (2004). Understanding Corporate Law. 2da Edición. Estados Unidos: LexisNexis, Danvers, p. 222. Citado por PARDOW, 2007, p. 5.

3.2.2. Al contrato de corretaje o mediación se aplican supletoriamente las normas del mandato.

Otro efecto que, consideramos, deriva del hecho de entender el contrato de corretaje como un contrato de servicios, distinto del comprender al corretaje como un contrato de confianza, es la posibilidad de aplicar al contrato de corretaje, de manera supletoria, las normas del mandato.

Como pudimos corroborar a lo largo de la jurisprudencia citada en el presente trabajo, es usual que nuestros tribunales de justicia tiendan a aplicar al contrato de corretaje o mediación normas del contrato de mandato, por considerar al corretaje una especie de mandato o comisión a la luz de lo dispuesto en el Código de Comercio.

En ese sentido, la Corte Suprema ha sostenido, frente a la indeterminación en la oferta del monto de remuneración de la corredora, que deberá acudirse a la costumbre para su fijación, ya que el contrato de corretaje estaría sujeto a las reglas del mandato:

“(...) no cabe sino concluir que no estaba definido en la oferta el monto de la remuneración de las corredoras.

Así, al no ser la oferta precisa y completa, la simple firma puesta por el destinatario no es apta para formar consentimiento y entender que haya existido acuerdo de las partes en cuando al monto de la comisión, lo que si bien no impide que se haya perfeccionado el contrato de corretaje, desde que el pacto del honorario no es un requisito de la esencia de esta prestación de servicios por estar sujeta a las reglas del mandato que es, por naturaleza, remunerado, al no existir estipulación sobre el particular, la remuneración ha debido ser determinada por el tribunal de acuerdo a la costumbre que haya sido

probada en el juicio, considerando la naturaleza de la gestión encomendada, su extensión, la cuantía del negocio y los resultados obtenidos.”²⁷⁰

Si bien coincidimos con el resultado práctico de dicho ejercicio intelectual, discrepamos de sus fundamentos. Es decir, consideramos correcto aplicar supletoriamente al contrato de corretaje o mediación las normas del mandato, mas no porque creamos que la correduría sea un tipo de mandato o comisión, sino porque, al ser el corretaje una prestación de servicios y al aplicarse supletoriamente al contrato de servicios las normas del contrato de mandato, éstas podrán utilizarse para completar vacíos normativos del corretaje también.

Así las cosas, en el evento de que en un contrato de corretaje no se defina el monto de remuneración del corredor, podrá un juez acudir a la costumbre para determinarlo, toda vez que el contrato de corretaje o mediación es un contrato de servicios, y al contrato de servicios podrá aplicarse de forma supletoria, precisamente, la normativa del contrato de mandato.²⁷¹

²⁷⁰ Corte Suprema, 26 de julio de 2016, rol N°9.902-2015, considerando 10°.

²⁷¹ Al respecto, ver: capítulo 1.2 y BARROS, E. (2011). Los contratos de servicios ante la doctrina general del contrato: La virtualidad analógica de las reglas sobre el mandato. En Elorriaga, F. (Eds.). Estudios de Derecho Civil VII. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad Adolfo Ibáñez, Viña del Mar, 2012.

CONCLUSIONES

El primer capítulo fue dedicado a estudiar la figura del contrato de servicios como categoría contractual atípica. Con dicho fin, se indagó en los orígenes históricos del contrato de servicios, en particular, en la figura romana de la *locatio conductio*, con el propósito de rescatar aspectos típicos del *servicio* como elemento de intercambio. Ello, toda vez que la legislación nacional, como corroboramos, adoptó la noción tradicional romana de *servicio*, al regular los contratos de confección de obra material, de arrendamiento de servicios inmateriales y arrendamiento de transporte, cuyas - escasas- normas, junto a la regulación propia del contrato de mandato, servirán como base supletoria normativa del contrato de servicios, conforme proponemos.

Así, tras un estudio del contrato de servicios en el escenario doctrinal y jurisprudencial chileno actual, y con ayuda de normativas internacionales, concluimos que el contrato de servicios es uno generalmente bilateral, oneroso, conmutativo, consensual y de tracto sucesivo; que da lugar a una obligación de hacer que cede en beneficio e interés del cliente en razón del importante rol que cumple la confianza en este contrato.

El segundo capítulo, a su turno, se encarga de estudiar el contrato de corretaje o mediación. Partiendo del origen histórico de este contrato, nos aproximamos al concepto de contrato de corretaje o mediación desde el derecho comparado, para finalizar analizando las definiciones proporcionadas tanto por la normativa, como por la doctrina y jurisprudencia nacionales.

Aquello desemboca en el análisis de los efectos del contrato de corretaje o mediación desde las distintas posturas planteadas por la doctrina y jurisprudencia nacionales, para concluir con una propuesta de lo que, a nuestro juicio, corresponde a las obligaciones que emanan del contrato de corretaje. En particular, planteamos que el corredor se obliga a desplegar una actividad de intermediación eficaz y de buena fe, por lo que deberá abstenerse de actuar de una manera manifiestamente inadecuada al

fin conocido que persigue el cliente; mientras que el cliente, se obliga a pagar al corredor una remuneración condicionada al momento en que ambos intermediados consientan en la celebración del contrato final, no siendo necesario el perfeccionamiento formal del contrato, si éste fuere solemne, toda vez que aquello será ajeno a la actividad del mediador.

Dicho lo anterior, caracterizamos la actividad del corredor como una de tipo mercantil y clasificamos al contrato de corretaje o mediación como uno bilateral; oneroso; conmutativo; principal; consensual; atípico y preparatorio. Acto seguido, explicamos la autonomía e independencia que caracteriza a la labor de intermediación que despliega el corredor, para diferenciarlo, precisamente, del contrato de mandato con el cual, el mismo legislador, lo confunde. Luego, finalizamos refiriéndonos sucintamente a las particularidades de tres tipos de corretajes muy usuales en la práctica: el contrato de seguros, de bolsa y propiedades.

Finalmente, el capítulo tercero se encarga de analizar las razones por las que es posible comprender al contrato de corretaje o mediación como un contrato de servicios, para luego introducir las posibles consecuencias que derivarían de aquello. En específico, planteamos que el considerar al contrato de corretaje como un contrato de servicios permite, a su vez, comprender -y reforzar- la idea del contrato de corretaje como un contrato de confianza. Lo anterior, sumado al rol “neutral” que desempeña el corredor en su actividad de intermediación, según concluimos, amplía la ya desarrollada noción de la obligación del corredor, extendiéndola a un estándar asimilable al de culpa leve, al considerar el rol del corredor como el de un intermediador activo que responde a ciertas expectativas de confianza de su cliente y, por tanto, vela por sus intereses de manera eficaz y proactiva, resguardando la utilidad y aptitud del contrato intermediado. Dicho estándar de diligencia, conforme agregamos, podrá incluso ser

más exigente en determinados casos donde, según postulamos, el corredor estará en una posición de hacer nacer deberes fiduciarios.

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS CONSULTADOS

ABELIUK, R. (1971). Contrato de promesa. Santiago: Editores López-Viancos.

ARÉVALO, P. (2018). Teoría General del Contrato de Corretaje y su aplicación al de propiedades. Segunda Edición. Santiago: Editorial El Jurista.

BAKER, T., LOGUE, K. (2013). Insurance Law and Policy. Cases and Materials. Third Edition. Aspen Casebook Series. Estados Unidos de América: WolterKluwer, Law & Business.

BARENDRECHT, M. *et al.* (2007). Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code. Service Contracts (PEL SC), vol. 3. Munich: European Law Publishers.

BARROS, E. (2011). Los contratos de servicios ante la doctrina general del contrato: La virtualidad analógica de las reglas sobre el mandato. En Elorriaga, F. (Eds.). Estudios de Derecho Civil VII. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad Adolfo Ibáñez, Viña del Mar, 2012.

BONET, J. (1955). Comentando “Mediazione” de Stolfi. Madrid: En Revista de Derecho Mercantil, 57.

BRANTT, M. G., MEJÍAS, C. (2016). El derecho supletorio del contrato de servicios en el Código Civil Chileno. Insuficiencia de las reglas del mandato y del arrendamiento. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLVI.

BRANTT, M. G. y MEJÍAS, C. (2018). El contrato de servicios como categoría general en el derecho chileno. Su contenido y rasgos definitivos. *Revista Ius et Praxis*, 24, N°3.

BOETSCH C. (2015). *La buena fe contractual*. Santiago: Ediciones UC.

CONTRERAS, O. (2004). *Instituciones de Derecho Comercial*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.

CONTRERAS, O. (2014). *Derecho de seguros. Análisis Sistemático de la Nueva Ley Chilena sobre el Contrato de Seguro*. Segunda Edición. Santiago: Legal Publishing.

CONTRERAS, O. (2015). *Instituciones de Derecho Comercial*. 4° Edición. Tomo 1. Santiago: Legal Publishing. Versión digital.

CONTRERAS, O. (2017). *Derecho de seguros. Análisis Sistemático de la Nueva Ley Chilena sobre el Contrato de Seguro*. Tercera Edición. Santiago: Legal Publishing. Versión digital.

DABIN. (1955). *El Derecho Subjetivo*. Madrid: Revista de Derecho Privado.

FIGUEROA, J. E. (2008). *El corredor de propiedades frente a la actividad inmobiliaria*. Santiago: Editorial Legal Publishing, p. 6.

FUEYO, F. (1963). *Derecho Civil, Tomo V, Vol. II*. Santiago: Imprenta y Lito. Universo S.A.

FURST S. & RAMSEY V. (2016) *Keating on construction contracts*. Tenth Edition. London: Thomson Reuters.

GARRIDO, J. (2002). Mediación y mediadores en el Tráfico Jurídico Romano. En: Anuario de Derecho Civil, España.

GARRIGUES, J. (1960). Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Tercera Edición. Madrid: Imprenta Aguirre.

GARRONE, J. (2005). Diccionario Jurídico. Tomo II. Buenos Aires: Editorial LexisNexis.

GÓMEZ, R., EYZAGUIRRE, G. (2011). El Derecho de Quiebras. Segunda Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, T. II, N°73.1.

JEQUIER, E. (2017). Curso de Derecho Comercial. Tomo I. 2º Edición. Santiago: Thomson Reuters.

JERRY, R., Richmond, D. (2012). Understanding Insurance Law. Fifth Edition. Estados Unidos de América: LexisNexis.

JOVENE, E. (1953). La Mediazione. Napoli.

LEÓN, A. (1952). La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

LÓPEZ, J. (2017). Los Contratos. Sexta Edición. Santiago: Thompson Reuters.

LORENZETTI, R. (1999). Tratado de los contratos. Buenos Aires: Bubizal-Culzoni Editores.

MEDICUS, D. (1995). Tratado de las relaciones obligacionales. Volumen 1. Barcelona: Bosch, Casa Editorial S.A.

MUNITA, E. (1929). Los Corredores de Comercio. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

NASSER, M. (2018). Los seguros de personas. Santiago: Thompson Reuters.

O'CAMPO, J. G. (1879). Manuscritos. Cuaderno VII. Desde el art. 233 al 292 - inclusive-. Título IV "Del mandato comercial".

PARDOW, D. (2007). Potestades de administración y deberes fiduciarios. Santiago: Estudios de Derecho Civil, vol. 2.

PEÑAILILLO D. (2003). Obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica.

PINTO Y BRASON. (2004). Understanding Corporate Law. 2da Edición. Estados Unidos: LexisNexis, Danvers

PRADO, P. (2016). La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual. Valdivia: Revista de Derecho, vol. 29, N°2.

PUELMA, Á. (1991). Contratación Comercial Moderna. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

PUELMA, Á. (2000). Estudio sobre reformas al Código Civil y Código de Comercio. Primera Parte. Santiago: Fundación Fernando Fueyo Laneri. Editorial Jurídica de Chile.

PUGA, J. E. (2013). *El Acto de Comercio: Crítica a la Teoría Tradicional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

RADBRUCH, G. (1925). *Einführung in die Rechtswissenschaft*. Leipzig.

REVECO, R. (2007). Una aproximación al conflicto de interés en el Código Civil chileno. En: *Revista de Magíster y Doctorado en Derecho de la Escuela de Graduados de la Universidad de Chile*, N°1.

ROGER, J. (1941). *Tratado de la locación-conducción por Pothier*. Barcelona: Imprenta y Litografía.

RODRÍGUEZ-ARANA, J., De Prada, M. (Directores), y CARABANTE, J. M. (Coordinador). (2010). *La Mediación. Presente, pasado y futuro de una Institución Jurídica*. Madrid: Netbiblo Editores.

RODRÍGUEZ, L. (2009). El singular renacimiento de la autonomía de la voluntad y la locatio conductio operarum et operis como consecuencia de la presente depresión económica. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 32.

RODRÍGUEZ, M. S. (2014). Responsabilidad por incumplimiento de contratos de servicios. La protección del consumidor y del cliente por prestaciones defectuosas. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N° 3.

RODRÍGUEZ, M. S. La indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato de servicios. Tendencias de jurisprudencia reciente. Disponible en: <http://static.elmercurio.com/Documentos/Legal/2011/08/10/20110810104945.pdf>.

SANDOVAL, R. (2015). Derecho Comercial. Operaciones Mercantiles Modernas. Quinta Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, T. III, Vol. II, N°192.

SAN MARTÍN, L. (2016). Contrato para la confección de obra material. Naturaleza jurídica y otros problemas dogmáticos. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, 23, N°2.

SAN MARTIN, L. (2011). Sobre la naturaleza jurídica de la 'cooperación' del acreedor al cumplimiento de la obligación. La posición dinámica del acreedor en la relación obligatoria, como sujeto no sólo de derechos, sino también de cargas y deberes. Revista de Derecho Privado, N°21.

SEVERÍN, G. (2014). Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual, y el derecho del cliente al cumplimiento específico. Tesis para optar al grado de doctor en Derecho. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.

STITCHKIN, D. (2009). El mandato civil. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

STOLFI, G. (1953). Mediazione. En el Libro IV del Comentario del Codice Civile a cargo de Scialoja y Branee. Bologna-Roma.

TAPIA, M. (2005). Código Civil 1855-2005. Evolución y perspectivas. Santiago: Editorial Jurídica del Chile.

THUR, V. (1999). Tratado de las obligaciones. Madrid: Reus.

URBANO, M. (2000). Negocios Inmobiliarios. Buenos Aires: Editorial La Ley.

URÍA, R. (1960). Derecho Mercantil. Segunda Edición. Madrid: Imprenta Aguirre.

VIAL, V. (2011). Teoría General del Acto Jurídico. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

Corte Suprema, 31 de octubre de 1912, RDJ, t. XI, 2a parte, sec. 1a , 75.

Corte Suprema, 2 de mayo 1958, RDJ, tomo 55, 2ª parte, secc. 3ª.

Corte Suprema, 17 de marzo de 2004, Marcelo Iván Castro Mendoza con Compañía de Seguros de Vida Interamericana Rentas Sociedad Anónima, Westlaw, CL/JUR/3138/2004.

Corte Suprema, 29 de diciembre de 2008, rol N°5.304-2007.

Corte Suprema, 24 de marzo de 2016, rol N°2.786-2015.

Corte Suprema, 16 de mayo de 2016, rol N°7.793.2015.

Corte Suprema, 30 de mayo de 2011, rol N°5.229-2009.

Corte Suprema, 26 de julio de 2016, rol N°9.902-2015.

Corte Suprema, 14 noviembre 2018, rol N°1.010-2018.

Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de abril de 1870, en Gaceta de los Tribunales N°1.117.

Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de septiembre de 1908, RDJ, t. VIII, 2a parte, sec. 2ª.

Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de noviembre de 2002, rol N°4.723-2002, Corredora de Seguros Hernández Medi Ltda. con Superintendencia de Valores y Seguros, CL/JUR/1085/2002.

Corte de Apelaciones de Santiago, 21 de enero de 2010, rol N°1.136-2009.

Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de agosto de 2015, rol N°2.471-2014.

Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de agosto de 2015, rol N°5.959-2015, Westlaw CL/JUR/4839/2015.

Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de marzo de 2019, rol N°14.725-2017.

Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de julio de 2020, rol N°4.130-2018.

Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de diciembre de 2019, rol Contencioso Administrativo N°66-2019.

Corte de Apelaciones de Valparaíso, 20 de mayo de 2016, Jaime Hurtado Gálvez con María Ríos Prado y otro. Gaceta Jurídica 2016.

Corte de Apelaciones de Concepción, 26 de enero de 2009, rol N°1.900-2004.

Corte de Apelaciones de Concepción, 19 de agosto de 2013, Hugo Osorio Vidal con Seguros Falabella Corredores Limitada, Westlaw, CL/JUR/1843/2013.

Corte de Apelaciones de Temuco, 15 de julio de 2016, rol N°100-2016.

Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 20 de junio de 2016, rol N°78-2016.

23° Juzgado Civil de Santiago, 18 de octubre de 2005, rol N°C-5.044-2001.

19° Juzgado Civil de Santiago, rol C-1.453-2006.

8° Juzgado Civil de Santiago, 4 de septiembre de 2012, V-Lex ID vLex:
575702814.