



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Privado

**EL DEBER DE COLABORACIÓN DEL ACREEDOR EN LOS CONTRATOS  
BILATERALES A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA**

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

**Autoras: Paulina Marcela Espinoza Dibán**

**Siham El Masou Atuez**

**Profesora Guía: María Magdalena Bustos Díaz**

**Santiago, Chile**

**2019**

## Índice

<b>Introducción</b> .....	2
<b>Capítulo I: La colaboración del acreedor en los contratos bilaterales desde la perspectiva de la doctrina nacional.</b> .....	7
<b>A. Naturaleza jurídica de la cooperación del acreedor</b> .....	15
1. La cooperación al cumplimiento como obligación del acreedor.....	15
2. La cooperación al cumplimiento como facultad del acreedor.....	16
3. La cooperación como carga sobre el acreedor.....	17
4. La cooperación al cumplimiento como deber secundario de conducta .....	19
<b>B. Importancia de aplicar la colaboración como un deber y no como una mera carga.</b> .....	26
<b>C. Efectos jurídicos de la inobservancia del deber de colaboración del acreedor.</b> .....	30
1. Consecuencias para el deudor.....	31
2. Consecuencias para el acreedor. ....	35
<b>Capítulo II: Evolución de la jurisprudencia nacional del deber de colaboración del acreedor en los contratos bilaterales.</b> .....	38
<b>A. Concepción anterior: reconocimiento del deber de colaboración del acreedor como una carga.</b> .....	38
<b>B. Concepción actual: reconocimiento del deber de colaboración del acreedor como un deber de conducta.</b> .....	43
<b>B.1 Análisis jurisprudencia nacional - Deber de colaboración del acreedor</b> .....	44
<b>Conclusión</b> .....	71
<b>Bibliografía</b> .....	78
<b>Anexos</b> .....	85

## Introducción

*“El deber de colaborar exige que, más allá de las diferencias de intereses que existan entre las partes en la ejecución del contrato, se deba evitar toda dificultad facilitando la ejecución del crédito a la otra parte. [...] las partes entre sí tienen el deber de actuar lo mejor posible para el logro del interés del co-contratante”.*<sup>1</sup>

En las relaciones contractuales nos encontramos con una parte pasiva -deudor-, quien tiene una obligación, y con una parte activa -acreedor-, quien tiene un crédito. Dicha relación bilateral se ha traducido en un entendimiento donde se ha puesto a cargo del deudor el cumplimiento de la obligación, obviando de esta forma el rol del acreedor y, por tanto, las complejidades que envuelven a la referida relación obligatoria, donde existe una interacción constante entre las partes de la cual surgen tanto para el deudor como para el acreedor, obligaciones y deberes que no se limitan a lo expresamente estipulado por éstos.

Es justamente en esa línea que, tanto a nivel nacional<sup>2</sup> como comparado<sup>3</sup>, la doctrina y la jurisprudencia han evolucionado, entendiendo que el acreedor posee una posición dinámica en la relación contractual, siendo no solo un sujeto de derechos, sino también de cargas y deberes, razón por la cual muchas veces es necesaria su cooperación para que el deudor pueda cumplir con sus obligaciones, pues, de lo contrario, se torna imposible su cumplimiento, generándose para el deudor el derecho de exigir al acreedor su colaboración y en ciertos casos<sup>4</sup>, inclusive se ha planteado la posibilidad de la procedencia de la correspondiente indemnización de perjuicios.

---

<sup>1</sup> BERNAL, M. (2010). *La doctrina de los actos propios y la interpretación del contrato*, N°2, Vniversitas, Bogotá, p.39.

<sup>2</sup> En doctrina nacional encontramos a: Pamela Prado López, Lilian San Martin Neira y Fernando Fueyo -*ver bibliografía*-; En la jurisprudencia nacional *ver Anexo*.

<sup>3</sup> En doctrina comparada encontramos a: Angelo Falzea y Antonio Cabanillas Sánchez -*ver bibliografía*.

<sup>4</sup> A modo de ejemplo, *ver* Capítulo II, sección B.1, casos i y vi.

Lo anterior, se ha consagrado en el derecho comparado<sup>5</sup> de manera explícita en sus ordenamientos jurídicos siendo un tema con gran desarrollo jurisprudencial, cuestión que no ha ocurrido en Chile, donde su tratamiento ha sido principalmente doctrinario y recogido sólo de manera implícita en la jurisprudencia nacional<sup>6</sup>.

Es usual que el entendimiento de los contratos bilaterales se base en la relación ya mencionada, donde la obligación se analiza desde una contraposición entre el acreedor y el deudor o, en otros términos, entre el poder y el deber. Es por ello, que es necesario mirarlo desde otra óptica, entender que el contrato no se agota en la relación obligatoria donde existe sólo un derecho subjetivo-crédito y un deber jurídico-prestación, sino que existen situaciones jurídicas secundarias, deberes, intereses, etc. que deben ser ponderados, las cuales permiten que la prestación se cumpla efectivamente. Es así como dicho entendimiento significa darse cuenta de que el cumplimiento de la obligación interesa no tan solo al acreedor, sino también al deudor que se quiere liberar del vínculo contractual. *“Por ejemplo, se contrata a un artista para que confeccione una pintura del mandante y este no concurre a posar, o no le entrega las fotografías que desea que se utilicen para tal efecto; o bien, se encarga a un mecánico la reparación de un automóvil y luego no se pone a disposición para que lo repare”*<sup>7</sup>. En todos estos casos existen intereses de ambas partes para concluir exitosamente el contrato, siendo necesaria una actitud colaborativa por parte del acreedor para poder lograrlo.

Lo que se pretende evidenciar en la presente tesis es la evolución que ha tenido la jurisprudencia nacional reconociendo implícitamente el deber de colaboración del

---

<sup>5</sup> A modo ejemplar, en el Código Civil Italiano de 1942 se trata a propósito de la mora del acreedor en el art. 1206 y en el Código Civil de Portugal de 1966 se positiviza la colaboración dentro de la regulación de la mora creditoris.

<sup>6</sup> Ver Capítulo II: “Evolución de la jurisprudencia nacional del deber de colaboración del acreedor en los contratos bilaterales”.

<sup>7</sup> PRADO, P. (2016). *La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual*, Revista de derecho de Valdivia, vol. 29, N°2, Valdivia, p. 60.

acreedor en los contratos bilaterales, encontrándose hoy en sintonía con la reciente doctrina nacional. Es así como en un inicio se consideraba que era una mera carga procesal, siendo *"vista por el ordenamiento como un medio para proteger el interés del mismo acreedor, siendo este el único que debe soportar las consecuencias de su falta de cooperación"*<sup>8</sup>. Por tanto, como lo protegido era un interés que solo beneficiaba al acreedor, la inobservancia de éste no tenía consecuencias jurídicas asociadas, siendo en efecto inexigible un resarcimiento por el deudor. De lo contrario se estaría tutelando intereses diversos a los que el derecho crediticio generalmente satisface.

Con el paso del tiempo, el tratamiento jurisprudencial ha reconocido la colaboración del acreedor como un verdadero deber secundario de conducta, lo que significa *"que en virtud de la buena fe el acreedor debe colaborar para el correcto cumplimiento de la prestación principal al cual se liga y, desde un punto de vista negativo, no dificultar al deudor la realización del pago"*<sup>9</sup>, por lo que el deudor podrá ejercer derechos por la falta de cooperación del acreedor. Este reconocimiento no se ha dado de manera explícita, sino que se desprende de manera implícita a partir de los efectos -inexigibilidad de la obligación del deudor, por estar el acreedor en mora- y las acciones o remedios contractuales que se conceden o rechazan debido a estos cumplimientos contractuales imperfectos. Siendo justamente esa la regla operativa en la jurisprudencia, la cual se encuentra en total concordancia con la doctrina.

De esta forma la primera parte de la tesis entregará el marco teórico, desarrollando la colaboración del acreedor en los contratos bilaterales desde la perspectiva de la doctrina nacional, analizando los efectos jurídicos que desencadena su inobservancia tanto para el acreedor como para el deudor, y la importancia de

---

<sup>8</sup> SAN MARTIN, L. (2009). *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 Universidad de Concepción, N° 225-226, Concepción, p. 161.

<sup>9</sup> Ibid. p. 288.

aplicarlo como un deber y no una mera carga. La segunda parte analizará la evolución en la jurisprudencia nacional de la colaboración del acreedor, desde su concepción anterior –es decir, su reconocimiento como carga- hasta la concepción actual -su reconocimiento como deber de conducta- y de esta forma evidenciar, que desde la jurisprudencia contemporánea se reconoce el deber de colaboración como un deber de conducta implícito, cuya incorporación se realiza en virtud del principio general de buena fe.

Finalmente, se ofrecerán a partir del análisis de los fallos las conclusiones correspondientes a fin de probar nuestra hipótesis, la cual dicta que: la doctrina reconoce la colaboración del acreedor en los contratos bilaterales como un deber y ya no como una mera carga, siendo dicha regla operativa la que se desprende también de la jurisprudencia nacional, encontrándose por tanto en sintonía con esta dogmática civil, que también reconoce la colaboración del acreedor como un deber de conducta.

La metodología a utilizar será el método dogmático a través del cual se expondrá, en términos concisos, el planteamiento de la doctrina nacional en cuanto a la colaboración del acreedor en los contratos bilaterales como un deber de conducta y no una mera carga, así como los efectos jurídicos que ello implica tanto para el acreedor como para el deudor.

Luego, a través del método jurisprudencial<sup>10</sup> se probará que los tribunales actualmente reconocen la configuración de la colaboración del acreedor en los contratos bilaterales como un deber de conducta que es posible encontrarlo al interior de los contratos, ya sea de manera explícita o implícita. Enfocándonos para ello en los efectos jurídicos que genera la inobservancia del acreedor en los diversos contratos

---

<sup>10</sup> La jurisprudencia utilizada abarca los años 2011 a 2016 -Ver fichas de jurisprudencia en Anexo-.

bilaterales celebrados, ya que a partir de éstos desprenderemos el deber del acreedor que estamos intentando probar.

Por último, analizando el método dogmático con el método jurisprudencial, se extraerán las conclusiones pertinentes para argumentar que la regla operativa de la dogmática civil se condice con la jurisprudencia chilena, evidenciando de tal forma la evolución de esta última hacia un reconocimiento del deber de colaboración del acreedor en los contratos bilaterales.

Finalmente, se adjuntarán en un anexo las fichas jurisprudenciales de las sentencias utilizadas para la redacción de esta tesis.

## **Capítulo I: La colaboración del acreedor en los contratos bilaterales desde la perspectiva de la doctrina nacional.**

La doctrina tradicional ha entendido que la obligación contractual "*supone un vínculo jurídico perfecto entre dos personas determinadas: una, el sujeto, que tiene la facultad de exigir algo; y otra, el paciente, que está colocado imprescindiblemente en la necesidad de dar, hacer, o no hacer, lo que el vínculo jurídico lo obliga (...). Si se pudiera materializar este concepto abstracto de la obligación, podemos imaginarnos dos individuos atados por un lazo; uno de ellos amarrado, y otro que tiene el lazo por la mano. El que tiene el lazo por la mano es el acreedor, es el sujeto del derecho personal; el otro que está amarrado por el lazo, que no puede desatarse, sino por la voluntad del otro, es el paciente del derecho personal; y finalmente, la amarra vendría a ser el vínculo jurídico que liga al deudor con el acreedor*"<sup>11</sup>.

De dicha definición es posible desprender que la doctrina clásica ha entendido la obligación contractual desde una contraposición; desde el "poder-deber". Por un lado, está el acreedor, para el cual la obligación se traduce en un crédito y, por otro lado, está el deudor, para el cual la obligación supone una deuda.

En esa misma línea se ha pronunciado la doctrina al momento de discutir sobre la esencia de la obligación, consistiendo en "*el deber del deudor de observar un determinado comportamiento frente al acreedor. En este sentido toda obligación importa una restricción de la libertad del deudor (sin que pueda llegar a eliminarla) y una extensión de la libertad del acreedor, situación a la que se pondrá fin con el cumplimiento de la obligación*"<sup>12</sup>. Es justamente dicho enfoque, el que reduce el vínculo jurídico a una cuestión estática, perfectamente delimitada, donde el acreedor se ve exento de cargas y deberes, quedando ello reservado exclusivamente para el deudor.

---

<sup>11</sup> ALESSANDRI, A.; SOMARRIVA, M.; VODANOVIC, A. (2001). *Tratado de las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 8.

<sup>12</sup> RAMOS, R. (1999). *De las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p.16.

El problema de aquella clásica interpretación es que deja de lado el análisis realista de lo que supone el contrato bilateral, obviando cómo el vínculo jurídico entre los contratantes se desenvuelve en la práctica, *“pasando por alto la íntima vinculación que, de ordinario, se produce entre todas las obligaciones que nacen del acuerdo<sup>13</sup>”*. La cuestión es que la relación entre el deudor y el acreedor en realidad no supone la posición de dos partes contrarias completamente definidas, sino que más bien constituye una red compleja de vínculos internos entre ellas, en donde ambas partes están dentro de una relación continua, siendo ambos sujetos de derechos y de deberes, por lo que las obligaciones no recaen únicamente en el sujeto pasivo.

Tradicionalmente, se ha entendido que el contrato se cumple cuando se ejecutan las obligaciones que emanan de éste, lo que dependerá de cada tipo contractual. En este sentido, René Abeliuk define al incumplimiento como el no pago, esto es, la falta de satisfacción íntegra y oportuna de la obligación al tenor de ella<sup>14</sup>. Por otro lado, Fernando Fueyo sostiene que hay incumplimiento de las obligaciones cuando el deber de prestación no actúa ajustándose a las normas que rigen el pago o cumplimiento establecidos en el Código. Al respecto, señala que el Código Civil establece las hipótesis generales de incumplimiento en su artículo 1556, siendo éstas la inejecución de la obligación, el cumplimiento imperfecto y el cumplimiento atrasado<sup>15</sup>.

Con todo, hoy en día, debemos tomar una noción más realista y funcional, de acuerdo a la cual el contrato debe ser entendido *“...no simplemente como un mecanismo de creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, aunque también le cabe ese*

---

<sup>13</sup> PRADO, P. (2016). *La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual*, Revista de Derecho (Valdivia) vol. 29. N°2, Valdivia, p.61.

<sup>14</sup> ABELIUK, R. (2009). *Las obligaciones (Tomo II)*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 793.

<sup>15</sup> FUEYO, F. (2004). *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 252.

cometido, sino como algo más complejo y de más amplio alcance: como un medio para organizar los particulares intereses<sup>16</sup>”.

De esta forma, *“La concepción realista implica considerar el propósito práctico de las partes, fundamental para distinguir un contrato de otro según sean los efectos de su incumplimiento. Así, no es igual el incumplimiento que priva a un consumidor de las mercaderías que aquél que incide en el negocio de un comerciante; en ambos casos difiere el propósito práctico y, seguidamente, también, los efectos del incumplimiento; así, en un caso claramente procede la indemnización del lucro cesante y en el otro es improcedente.”*<sup>17</sup>”.

Con esta noción, urge abandonar la idea tradicional sobre el incumplimiento de los contratos, donde el derecho se centra en las obligaciones del deudor y en la satisfacción de los derechos del acreedor, la cual considera esto último como cumplimiento del contrato, ya que es la finalidad de la obligación, siendo esta la forma de poner fin a la relación jurídica. Así, el profesor Luis Díez-Picazo indica que la idea de incumplimiento puede ser analizada desde el punto de vista del deudor o del acreedor. Desde la óptica del deudor, éste se relaciona con la infracción del deber jurídico que le incumbía; mientras que, desde la óptica del acreedor, se vincula con la insatisfacción del interés plasmado en el contrato<sup>18</sup>. Lo anterior bajo el entendido de que las relaciones jurídicas hoy son más complejas, ya que no sólo son generadoras de derechos y obligaciones, sino que también sirven como un instrumento de colaboración para que las partes satisfagan sus necesidades e intereses, es decir, tienen un propósito práctico, distribuyendo los riesgos que derivan del acuerdo, y logrando que el tráfico jurídico sea eficiente. Así, se ha dicho del contrato que *“éste*

---

<sup>16</sup> MORALES, A. (2006). *Modernización del derecho de obligaciones*, Editorial Civitas, Madrid, pp. 323-326. Citado por VIDAL, A. (2009). *La noción de incumplimiento esencial en el “Código Civil”*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°32, Valparaíso, pp. 221-258.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> DIEZ-PICAZO, L. (2008). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial Vol. II. Las relaciones obligatorias*, 6° Edición, Editorial Thomson Civitas, España, p. 647.

*dibuja y diseña los intereses del acreedor y el deudor que configuran el plan prestacional o programa contractual*<sup>19</sup> .

En esta línea se ha pronunciado Pamela Prado, al esgrimir que: *“En esta concepción, el contrato se concibe pragmáticamente, esto es, como un medio de satisfacción de intereses de las partes, cuya consecución el ordenamiento jurídico debe privilegiar. Por lo mismo, es que en su estructura es posible incorporar tanto obligaciones primordiales o principales, que son las que permiten a los contratantes satisfacer esos determinados intereses como, asimismo, deberes funcionales o secundarios que posibilitan el cumplimiento de las obligaciones principales o primordiales. En la aludida concepción, el incumplimiento constituye una noción amplia, abstracta y objetiva, que es distinta que aquella que predomina en la teoría tradicional del contrato”*.<sup>20</sup>

Este paulatino cambio de enfoque, con el que se mira el vínculo jurídico en los contratos bilaterales que ha sufrido parte de la doctrina nacional<sup>21</sup>, coincide con la doctrina y ordenamientos jurídicos en el derecho comparado<sup>22</sup> que entiende la relación obligatoria como un proceso dinámico entre las partes. Así se desprende de las palabras del académico Fernando Hinestrosa al plantear que *"la relación*

---

<sup>19</sup> LÓPEZ, P. (2012). *El abuso del derecho de opción del acreedor y su importancia en la construcción de un sistema equilibrado de remedios por incumplimiento contractual*, Revista Chilena de derecho privado, Nº 19, Santiago, p. 18.

<sup>20</sup> PRADO, P. (2013). *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno*. (Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho), Universidad de Chile, Santiago, p.11.

<sup>21</sup> Entre ellos encontramos a SAN MARTIN, L., *Sobre la naturaleza jurídica de la 'cooperación' del acreedor al cumplimiento de la obligación*; PRADO, P., *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno*; FUEYO, F., *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*; entre otros.

<sup>22</sup> Por ejemplo en el Derecho Alemán se encuentra consagrado no de manera explícita, pero si que se logra desprender de la disposición 241 II: *"(...) La relación obligatoria, de acuerdo a su contenido, puede obligar a cada parte a respetar los derechos, bienes jurídicos e intereses de la otra parte"*. Asimismo la doctrina alemana ha llegado a dicho consenso, donde encontramos a: MARKENSINIS, B.; UNBERATH, H. y JONHSTON, A. que publicaron *"The German Law of Contract: a comparative treatise"*, Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon, p. 128.

De manera más explícita lo encontramos en el Código Civil italiano, en el artículo 1206 II a propósito de la mora del acreedor y en el Código Civil portugués en el artículo 813 a propósito de la *mora creditoris*.

Dentro del continente latinoamericano la colaboración se encuentra regulada en el Código Civil de Bolivia a propósito de la mora del acreedor y en el Código Civil Peruano de forma expresa en el artículo 1155 referido a las obligaciones de hacer.

En cuanto a doctrina en el derecho comparado encontramos a diversos autores: Cattaneo, Cabanillas Sánchez, Caballero Lozano y Lamarca.

*obligacional muestra a un sujeto que simplemente tiene derecho a la prestación que en su favor ha de realizar el otro término. Su naturaleza y estructura propias denotan su carácter transitorio, de modo que el titular del derecho no se satisface sino en cuanto el obligado realiza la actividad o la misión debida, esto es, cuando la relación se extingue naturalmente. El acreedor no se beneficia con el derecho mismo, que no lo coloca en posibilidad directa de obtener su propósito por sí solo, sino apenas mediatamente, cuando y en cuanto el deudor o un subrogado suyo ejecuta la prestación, es decir, cuando su derecho se extingue en fuerza de la ejecución de aquella<sup>23</sup>". De esta forma, entendiendo que no hablamos de una relación estática, es que se hace necesaria la actividad constante de las partes para la realización del interés común, configurándose un verdadero proceso que está sometido a las vicisitudes y complejidades de las relaciones modernas, por lo que muchas veces la colaboración entre los sujetos es necesaria para la prosperidad del contrato. En otras palabras, es entender que "las partes tienen un sinnúmero de posibilidades de lesionar o bien de beneficiar a su contraparte. Lo dicho aparece perfectamente claro cuando se trata del deudor, pero no siempre hay plena consciencia de que la misma suerte corresponda al acreedor, quien también puede llegar a lesionar a su deudor. Este aspecto se hace patente cuando se trata de la cooperación que, algunas veces, el acreedor debe prestar a fin de que el deudor pueda cumplir con su obligación<sup>24</sup>".*

Pero en nuestro derecho nos encontramos con un vacío en cuanto a norma positiva que nos dé una solución al problema que se nos plantea en la práctica con esta mirada tradicional de la relación jurídica entre las partes, es por ello que recurrimos a los principios generales del Derecho, especialmente al principio de buena fe, que encuentra su fuente normativa en el artículo 1546 del Código Civil, "*en virtud del cual se impone a los contratantes el deber de comportarse correcta y lealmente en*

---

<sup>23</sup> HINESTROSA, F. (2007). *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 369.

<sup>24</sup> SAN MARTIN, L. Op. Cit., p. 275.

*sus relaciones mutuas, desde el inicio de los tratos preliminares y hasta momentos incluso posteriores de la terminación del contrato*<sup>25</sup>”.

Es justamente la función integradora del principio de buena fe la que se relaciona con el deber de colaboración que tienen ambas partes en su relación al interior del contrato. En efecto, la buena fe contractual *“significa fundamentalmente rectitud y honradez en el trato y supone un criterio o manera de proceder a la cual las partes deben atenerse en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y en la celebración, interpretación y ejecución de los negocios jurídicos*<sup>26</sup>”. Si bien esta institución se relaciona con el ámbito contractual, sus efectos son más amplios. Como lo indica Karl Larenz, la consideración de que se logrará la convivencia social cuando la confianza que se deben las partes en una relación sea respetada, es la base sobre la cual descansa la buena fe. De este modo, dicho autor sostiene que *“El imperativo de no defraudar la confianza dispensada y exigida halla su expresión en el Código Civil en la exigencia de observar la buena fe*<sup>27</sup>”.

Ahora, con respecto a la función que cumple la buena fe, Solarte Rodríguez indica que *“estas disposiciones, entre otros efectos, contribuyen a integrar el contenido contractual, con fundamento en que la confianza que debe presidir las relaciones jurídicas le da legitimidad a las expectativas que cada parte se forma respecto del comportamiento de su contraparte durante la vida de una particular relación contractual*<sup>28</sup>”.

Pero analizando este último punto de manera más detallada, y concretizando los efectos de esta institución, debemos considerar que *“ya en el terreno de la ejecución de un contrato debidamente perfeccionado, la buena fe contractual hace surgir un catálogo de*

---

<sup>25</sup> LÓPEZ, J. (2005). *Los contratos (vol. II)*, 4ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 402.

<sup>26</sup> DIEZ-PICAZO, L.; PONCE DE LEÓN, L. (1963). *La doctrina de los actos propios-un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Editorial Bosch, Barcelona, p. 137.

<sup>27</sup> LARENZ, K. (1978). *Derecho civil Parte general*, Edersa, Madrid, p. 59.

<sup>28</sup> SOLARTE, A. (2004). *La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta*, Revista Javierana, Bogotá, p. 286.

*deberes de conducta que, de acuerdo con la naturaleza de la respectiva relación, amplía los deberes contractualmente asumidos por cada parte para con ello realizar el interés contractual de la otra parte.”*<sup>29</sup>. En esta misma línea se ha expresado Fernando Fueyo al establecer que *“la ejecución de buena fe obliga desplegar actividad especial a los sujetos del cumplimiento, sea el deudor, sea el acreedor. Estos deberes pueden ser de muy diversas clases”*<sup>30</sup>.

Esto es muy importante, ya que implica que por medio de este principio se pueden crear nuevas obligaciones que no están consideradas expresamente por las partes de un contrato. Así, debemos considerar que *“...existen otros deberes jurídicos, que se denominan “deberes secundarios de conducta”, “deberes colaterales”, “deberes complementarios” o “deberes contiguos”, tales como los de información, protección, consejo, fidelidad o secreto, entre los más relevantes, que aunque no se pacten expresamente por las partes, se incorporan a los contratos en virtud del principio de buena fe”*<sup>31</sup>. En esta misma línea, se ha pronunciado Luis Diez Picazo, al establecer que *“Estos deberes accesorios exigidos por la buena fe son de naturaleza muy variada y dependen en cada caso de las especiales circunstancias que rodean a la relación jurídica: suministrar informes sobre las cosas y sus características o aclaraciones sobre la finalidad perseguida o sobre el sentido de la declaración; proceder con esmero, cuidado y diligencia en la prestación, evitando molestias; prestar colaboración y ayuda a la otra parte para la consecución no sólo del fin comercial común, sino también de su particular y exclusivo interés, etc.”*<sup>32</sup>. Como ya lo habíamos indicado, dado que la relación contractual es dinámica y compleja, es necesario recalcar que *“los deberes a que estamos haciendo alusión, dado que tienen como finalidad la realización del interés común perseguido por las partes, son impuestos tanto al acreedor como*

---

<sup>29</sup> SOLARTE, A. Op. Cit., p. 290.

<sup>30</sup> FUEYO, F. Op. Cit., p. 195.

<sup>31</sup> SOLARTE, A. Op. Cit., p. 304.

<sup>32</sup> DIEZ-PICAZO, L.; PONCE DE LEÓN, L. Op. Cit., p.141.

*al deudor de la relación obligatoria, pero es en relación con la actividad de este último, en la que encuentran un mayor desarrollo<sup>33</sup>.*

En suma, *“La buena fe objetiva, esto es el modelo de conducta que se considera como referente para la comunidad, por ser sinónimo de corrección, probidad, honestidad, lealtad, etc., es fuente objetiva de integración contractual, toda vez que a los contratantes les será exigibles ciertos deberes de conducta (y a la vez tendrán ciertos derechos) derivados de la necesidad de dar al negocio jurídico cumplida efectividad de conformidad con la finalidad perseguida por las partes, haciendo “todo aquello que es necesario para hacer llegar a la contraparte el pleno resultado útil de la prestación debida<sup>34</sup>”, aun cuando ellas ni siquiera hayan hecho mención del asunto en su manifestación de voluntad. Se destacan al respecto los componentes de lealtad y confianza de los contratantes en relación con el comportamiento correcto y honesto de la contraparte.”<sup>35</sup>*

Uno de estos deberes secundarios de conducta que surge dentro de las relaciones contractuales, es el deber de colaboración. En cuanto a su contenido, se ha entendido que *“el deber de colaborar exige que, más allá de las diferencias de intereses que existan entre las partes en la ejecución del contrato, se deba evitar toda dificultad facilitando la ejecución del crédito a la otra parte. [...] las partes entre sí tienen el deber de actuar lo mejor posible para el logro del interés del co-contratante. Ello, como bien destaca Kemelmajer de Carlucci, puede implicar ejecutar prestaciones no previstas expresamente; modificar el propio comportamiento; tolerar que la otra parte modifique la prestación; dar aviso de ciertos acontecimientos, etc.”<sup>36</sup>* De esta forma, este deber involucra tanto al deudor, como también del acreedor, cobrando especial relevancia respecto del actuar de este último, dado que *“[...] el deber de colaboración leal en la ejecución del contrato entre las partes exige*

---

<sup>33</sup> SOLARTE, A. Op. Cit., p. 304.

<sup>34</sup> BETTI, E. (1969) *Teoría general de las obligaciones* tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p.104.

<sup>35</sup> SOLARTE, A. Op. Cit., p. 301.

<sup>36</sup> ORDOQUI, G. (2012). *Buena fe contractual*, Ed. Pontificia Universidad Javeriana – Universidad Católica de Uruguay – Ibáñez, p.385.

*al acreedor abstenerse de todo acto u omisión que pueda tener por consecuencia privar a la otra parte de beneficios o ventajas propias del contrato o que agrave injustificadamente el resultado, volviendo más onerosa la situación del deudor*<sup>37</sup>". Es decir, este deber impone al acreedor la obligación de actuar de forma tal que ayude y facilite al deudor el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, entendiendo que el contrato y su exitosa ejecución interesa a ambas partes.

## **A. Naturaleza jurídica de la cooperación del acreedor**

Bajo este entendimiento, *"el derecho de las obligaciones es el reglamento de la colaboración entre sujetos y la obligación es 'deber de colaboración'*<sup>38</sup>". De esta forma, la cooperación del acreedor se hace necesaria en el negocio jurídico, surgiendo, por tanto, la pregunta acerca de su naturaleza jurídica, en tanto de ello dependerán las consecuencias jurídicas asociadas a su inobservancia. Dándonos luces al respecto, Lilian San Martín realiza la siguiente clasificación:

### **1. La cooperación al cumplimiento como obligación del acreedor**

Esta postura teórica equipara las posiciones de deudor y acreedor, indicando que *"cuando la cooperación del acreedor es necesaria a fin de que se pueda realizar el cumplimiento, el acreedor está 'obligado' a prestarla. De manera que ello puede ser exigido por el deudor, quien tendrá derecho a cumplir y obtener el resarcimiento que la falta de ejecución oportuna de su prestación le haya ocasionado*<sup>39</sup>". Así, se ha señalado que la mora del acreedor deriva de la infracción de un deber de cooperar por parte de éste, considerando la culpa necesaria para que sea responsable por los perjuicios que ello provoca, por lo que equipara la obligación de entregar, hacer o no hacer del deudor con la cooperación del acreedor.

---

<sup>37</sup> *Ibíd.* p. 385.

<sup>38</sup> HINESTROSA, F. *Op. Cit.*, p. 114.

<sup>39</sup> SAN MARTÍN, L. *Op. Cit.*, p. 284.

En particular, la doctrina italiana de mediados del siglo XX<sup>40</sup> ha entendido que la cooperación del acreedor deriva de la relación contractual en sí, considerándola como una forma de obtener la satisfacción de los intereses de las partes del contrato, el que le impone a cada uno de los sujetos la obligación de adoptar la conducta adeudada recíprocamente encaminada a obtener los resultados esperados por cada parte.

Los que adhieren a esta teoría aluden a la existencia de dos vínculos jurídicos dentro de la relación contractual que resultan ser complementarios, estos son, la prestación y la cooperación<sup>41</sup>. En efecto, *“La primera tiene, por una parte, la prestación (obligación del deudor) y, por otra, el crédito (pretensión del acreedor); la segunda, de una parte tiene el derecho a la liberación mediante la ejecución de la prestación y, de la otra, la ‘obligación’ del acreedor prestar su cooperación para que este derecho se realice<sup>42</sup>”*. Así, el deudor tiene un “derecho de carácter secundario”, y el acreedor, cuando el deudor vaya a cumplir su obligación, tiene el deber de concurrir a su cumplimiento a fin de no alargar la perjudicial situación de su contraparte. De esta manera, se construye la teoría del incumplimiento no solo de acuerdo al comportamiento del deudor, sino también del acreedor, en cuanto su infracción a este deber de cooperación conlleva la responsabilidad de resarcir el daño por ilícito civil que provoca su incumplimiento contractual.

## 2. La cooperación al cumplimiento como facultad del acreedor

Tal como lo evidencia el nombre, la cooperación del acreedor bajo esta posición se vería reducida a una mera facultad, es decir, a una cuestión opcional por parte del acreedor. El argumento que sustenta esta opinión se basa en criticar a quienes

---

<sup>40</sup> Ver FALZEA, A. (1947). *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano: Giuffrè, pp. 31 ss.

<sup>41</sup> SAN MARTIN, L. Op. Cit., p. 284.

<sup>42</sup> FALZEA, A. Op. Cit., p. 80.

sostienen que la cooperación del acreedor son verdaderos “deberes secundarios de conducta”, que le imponen a éste: “a) no agravar la posición del deudor, b) no obstaculizar o impedir el cumplimiento y c) cooperar al cumplimiento concurriendo positivamente a las actividades de pago del deudor<sup>43</sup>”.

Para quienes sostienen esta tesis, dichos deberes vienen a ser realmente meras cargas que se desprenden del “deber general que la ley impone al titular de todo derecho subjetivo, cualquiera sea su categoría, de no sobrepasar los confines de las facultades dispuestas por el ordenamiento jurídico aumentando el gravamen del sujeto pasivo<sup>44</sup>”. En definitiva, dichos deberes tan solo funcionan como límites para que el acreedor no abuse de su posición dominante, existiendo siempre ante dicha situación la posibilidad de que el deudor se libere del vínculo contractual, pero ello “no implica colocar a cargo del acreedor la obligación o deber de cooperar al cumplimiento (...) el acreedor en principio, de ser considerado árbitro para decidir si colocar o no en movimiento aquella actividad, que dependiendo del caso, puede ser indispensable a fin que la relación obligatoria pueda tener efectivo desarrollo y la falta de dicha actividad no puede tener para el acreedor un efecto más grave que la eventual extinción de su derecho<sup>45</sup>”. Esto significa que el deudor no tiene la posibilidad de exigir la cooperación del acreedor, o frente a un incumplimiento alegar la inobservancia por parte de éste.

### 3. La cooperación como carga sobre el acreedor

Desde esta perspectiva, la colaboración está lejos de ser un deber o una obligación por parte del acreedor, sino que una mera carga, lo que en la doctrina alemana se ha denominado un *müssen* (tener que), a diferencia de un *sollen* (deber), es decir, “un tener que, para poder hacer. Esta idea es la esencial para diferenciar carga de la

---

<sup>43</sup> SAN MARTIN, L. Op. Cit., p. 289.

<sup>44</sup> Ibid., p. 290.

<sup>45</sup> Ibid., pp. 290-291.

*obligación y de otros conceptos afines (deber accesorio o deber de protección) pues la carga aplica una conducta que el sujeto (en nuestro caso, el acreedor) ha de observar en su propio interés para ejercitar una facultad. La inobservancia de la carga determina la imposibilidad para ejercitar el poder de actuación en que consiste la facultad<sup>46</sup>”.*

El razonamiento que utiliza este sector de la doctrina se basa en que la cooperación del acreedor no tiene como fin la satisfacción de un interés común, sino que está destinada a la realización de su derecho. Ello lo desprenden a partir del análisis de una institución del derecho civil: la *mora creditoris*, que es “*aquella situación en la que el acreedor no comparece, se resiste o niega a recibir la prestación del deudor. Precisamente, una de las obligaciones del acreedor es no entorpecer o dificultar la ejecución de la obligación por parte del deudor y, por tanto, si lo hace incumple una de las obligaciones que emanan del contrato bilateral (lo que a su vez se traduce en una inejecución por parte del deudor)*<sup>47</sup>”. El punto es que cuando el acreedor está en mora, lo que ocurre es que el riesgo de la cosa que es debida lo asume él, sin tener como objetivo procurar un beneficio para el deudor, es así como “*el acreedor es el único que debe soportar las consecuencias de su falta de cooperación, por tanto, no puede constituir sino una carga*<sup>48</sup>”. A ello se le suma que en la *mora creditoris*, el acreedor incurre en una responsabilidad objetiva, no exigiéndose, por tanto, la culpa del acreedor, lo que se explica en cuanto “*no es posible semejante culpa porque el acreedor, como tal, no está obligado, según el criterio legal, en principio, ni a la aceptación ni a otra clase de cooperación (...)*<sup>49</sup>”.

En otras palabras, que la colaboración del acreedor sea entendida como carga, significa que éste “*para el ejercicio de la pretensión, tiene que realizar determinados actos de*

---

<sup>46</sup> CABANILLAS, A. *La imposibilidad sobrevenida de la prestación a falta de cooperación del acreedor*, p. 119, (Publicado en el libro: Homenaje al profesor Juan Roca Juan, 1989).

<sup>47</sup> YÚSARI, T. (2011). *Los remedios contractuales frente al incumplimiento recíproco del contrato bilateral* (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Universidad de Chile, Santiago, p.24.

<sup>48</sup> SAN MARTÍN, L. Op. Cit., p. 296.

<sup>49</sup> LARENZ, K. (1985). *Derecho de Obligaciones*. Tomo I, Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 375. (Como se cita en Velarde, L. *La tutela del deudor ante el incumplimiento de la carga de colaboración del acreedor*).

*colaboración. Este comportamiento es libre, en tal sentido no puede serle exigido. El acreedor tiene, propiamente, la carga de realizar los actos de colaboración. Resulta claro que el deudor no puede exigir (pretender) del acreedor la realización de los actos de cooperación, no tiene pues un derecho (subjetivo) de liberarse como correlato de un deber jurídico del acreedor de colaboración<sup>50</sup>.*

#### 4. La cooperación al cumplimiento como deber secundario de conducta

Respecto a la cooperación al cumplimiento como deber secundario de conducta, es necesario hacer alusión al principio de la buena fe presente en los contratos, dado que este se expresa en el hecho de que el acreedor debe cooperar para que se cumpla correctamente la obligación principal, y, a su vez, abstenerse de dificultar al deudor el cumplimiento de su obligación. En este sentido, las partes deben actuar con rectitud y buena fe, lo que implica que no solo deben cumplir las disposiciones expresas que rigen su relación contractual, sino también las que resulten necesarias según las particularidades del caso para evitar agravar la situación del deudor, así como también se debe considerar las que el acreedor hubiere omitido que pudieren haber facilitado al deudor cumplir con su obligación<sup>51</sup>.

De esta forma, se entiende que *"siempre que el deudor 'por cualquier circunstancia' necesitara de la concurrencia del acreedor, la buena fe impondría a éste prestar su colaboración, sin que pueda refutarse a prestarla<sup>52</sup>".* Esta calificación como "deber de conducta" del acreedor, implica dar al deudor el derecho a exigir esa cooperación. La fundamentación de este deber secundario recae en el interés que tiene el deudor derivado del contrato, de que el acreedor ejecute los actos necesarios que lo ayuden a

---

<sup>50</sup> BARCHI, L. *¿Mora del Acreedor? Necesidad de algunas precisiones.* En: *Negocio Jurídico y Responsabilidad Civil. Estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova.* (2004). Grijley, Lima, pp. 657-658. (Como se cita en Osterling, F. y Rebaza, A. *Mora del acreedor: fundamentos y alcances sobre los mecanismos de liberación*).

<sup>51</sup> SAN MARTÍN, L. *Op. Cit.*, p. 288.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 289.

la realización de un adecuado cumplimiento de su obligación. La importancia, en términos prácticos, de entender la colaboración como un deber secundario de conducta, es que, si bien éste es exigible por parte del deudor, el acreedor se libera de la responsabilidad que acarrea su inobservancia en los casos en que el cumplir con este deber le sea demasiado oneroso, imponiéndole un sacrificio significativo que no le es exigible soportar<sup>53</sup>.

En esta misma línea, se han pronunciado Paola Hermosilla Estay y Ramón Reyes Espejo, en su memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile titulada “El deber de mitigar el daño en la responsabilidad contractual chilena.”, indicando que *“Como sabemos, el principio de la buena fe se desglosa en dos vertientes: como límite a los derechos subjetivos y, en cuanto a lo que nos interesa destacar, como fuente de especiales deberes de conducta: la necesidad de comportarse de buena fe en las relaciones obligatorias, en las relaciones contractuales y, en general, en todas las relaciones jurídicas, da lugar al nacimiento de una serie de deberes especiales de conducta, y en ocasiones también, a una ampliación de los deberes negocialmente asumidos por las partes. [...] Lorenzetti y Solarte, al analizar estos deberes secundarios de conducta, no señalan al deber de mitigar el daño dentro de ellos: ambos elaboran una enumeración muy parecida, en la que coinciden que los deberes colaterales o deberes secundarios de conducta son aquellos que derivan del deber de cumplir los contratos de buena fe, no son obligaciones en su sentido técnico, y pueden ser de información, custodia, colaboración, consejo, no concurrencia, lealtad, protección, cooperación. Estos deberes colaterales nacen con la idea de ensanchar el plexo obligacional. En este sentido “la buena fe integradora” produce un enriquecimiento del contenido contractual, ya que a través de ella se dota de un sentido más amplio a los deberes creados por el negocio jurídico y también se crean*

---

<sup>53</sup> PRADO, P. Op. Cit., pp. 74-79.

*una serie de deberes especiales, que atienden particularmente a la naturaleza del contrato y a su finalidad*<sup>54</sup>".

En esa postura comenta también Fernando Fueyo en su libro "Instituciones del Derecho Civil Moderno", quien, siguiendo la jurisprudencia alemana, señala que *"(...) el acreedor está obligado por lo menos mientras el deudor tenga en ello un interés digno de protección, a no impedir la prestación del mismo y, aun mas, hacerla posible en tanto esta dependa de él. Surge y prima pues, la ejecución de buena fe de nuestro artículo 1546*<sup>55</sup>".

Así también ha sido aplicada la buena fe por nuestros tribunales de justicia en relación al vínculo contractual, esto es, *"afirmando la existencia de deberes contractuales que, aunque no han sido explicitados, son accesorios a la obligación principal declarada en el contrato o a su propósito práctico. Constituyen, pues, la perfecta aplicación de la regla segunda del artículo 1.546, que estima que a consecuencia de la buena fe pueden añadirse deberes a las partes cuando así se desprende de la naturaleza de la obligación principal o cuando lo imponen la ley o la costumbre*<sup>56</sup>".

Por su parte, la idea anterior también se recoge en instrumentos normativos del derecho uniforme de contratos, como son los "Principios de Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales", donde se establece en su artículo 5.1.3 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"*. Así también en los "Principles of European Contract Law" (PECL), se establece en el

---

<sup>54</sup> LORENZETTI, L. (2000). *Esquema de una teoría sistémica del contrato, Instituciones de Derecho Privado*, Editorial Palestra, Lima, pp. 15 a 46, y SOLARTE, A. (2004). *La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta*, Universitas, N° 108, Colombia, pp. 281 a 315, citados por: HERMOSILLA, P.; REYES, R. *El deber de mitigar el daño en la responsabilidad contractual chilena*, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, p. 29-30.

<sup>55</sup> FUEYO, F. (1990). *Instituciones del Derecho Civil Moderno*, Editorial jurídica de Chile, Santiago, p.197.

<sup>56</sup> CORRAL, H. (2007). *La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno*, Revista de Derecho Privado, N°12-13, Santiago, p. 155.

artículo 1:202 el deber de colaboración de la siguiente forma: "*Cada parte tiene el deber de colaborar con la otra para que el contrato surta plenos efectos*". Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, señala que " Art. 79. (1) Una parte no será responsable de la falta de cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones, si prueba que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase, o que evitase o superase sus consecuencias (...); Art. 80. Una parte no podrá invocar el incumplimiento de la otra, en la medida en que tal incumplimiento haya sido causado por acción u omisión de aquella". Así también, los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos señalan en su artículo 88 que "*El acreedor no puede invocar el incumplimiento causado por su propia acción u omisión*". Al respecto, se sostiene que "*la norma del artículo 88 se refiere a aquellos casos en los que el incumplimiento es absolutamente imputable al acreedor, sea que se trate de la inobservancia de un deber contractualmente pactado o que éste fluya de la propia naturaleza de la obligación, por aplicación del principio de la buena fe en función de interpretación integradora. Es una regla de sentido común y que es una evidente concreción de la doctrina de los actos propios, porque precisamente se está reprimiendo la contradicción de una conducta anterior propia, la del acreedor que, habiendo provocado exclusivamente el incumplimiento, ahora pretende demandar al deudor por tal incumplimiento, ejercitando un remedio o medio de tutela<sup>57</sup>*".

En esta misma línea encontramos a la destacada jurista argentina Kemelmajer de Carlucci, quien señala que "*El deber de colaboración sirve para determinar si el cumplimiento es posible: si lo hecho por las partes supuso facilitar la obtención del interés proporcional, y si ello no ocurrió podrá incluso llegarse a constituir en mora al acreedor. Lo*

---

<sup>57</sup> DE LA MAZA, I.; PIZARRO, C.; VIDAL, A. (2017). *Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, pp. 53-54.

*que en definitiva corresponde destacar es que las partes entre sí tienen el deber de actuar lo mejor posible para el logro del interés del co-contratante [...] Así, el deber de colaboración leal en la ejecución del contrato entre las partes exige al acreedor abstenerse de todo acto u omisión que pueda tener por consecuencia privar a la otra parte de beneficios o ventajas propias del contrato o que agrave injustificadamente el resultado, volviendo más onerosa la situación del deudor<sup>58</sup>".*

En definitiva, el fundamento de esta idea se centra en que *"si para el cumplimiento de una obligación primordial que pesa sobre uno de los contratantes, se necesita de la colaboración del otro contratante -colaboración del acreedor-, hay dos grupos de intereses en juego. El primer interés es el del deudor, que espera legítimamente que el acreedor contractual le colabore para efectos de cumplir íntegra y oportunamente, pues sin su concurso lo más probable es que no se pueda obtener la o las obligaciones primordiales que asumió; y en segundo lugar, el interés del acreedor, quien también espera la satisfacción de sus intereses mediante la realización de las obligaciones primordiales que contrajo el deudor, para lo cual deberá, por su parte, cumplir con el deber de colaborar con el deudor, en tanto deber secundario de conducta<sup>59</sup>".*

Concuera con este pensamiento, reconociendo la existencia de deberes secundarios de conducta dentro de la relación contractual en virtud de la buena fe, el jurista español Manuel Albaladejo García, que, con respecto a la obligación principal del deudor, indica que *"es deber del deudor no sólo realizar ésta estrictamente, sin más, sino realizarla a tenor de la buena fe y adornada y precedida y seguida de aquellos comportamientos y circunstancias que, sobre la base de dicha buena fe, exige su naturaleza y el fin que persigue o preceptúa la ley. Es decir, sobre el deudor pesa además del deber de ejecutar la prestación, todo el conjunto de los que podrían llamarse deberes secundarios, encaminados a, cabría decir,*

---

<sup>58</sup> ORDOQUI, G. (2011). *Buena fe en los contratos*, Editorial Reus, Madrid, p. 117.

<sup>59</sup> PRADO, P. (2013). *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno*. (Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho), Universidad de Chile, Santiago, p. 44.

*proporcionar una prestación no únicamente completa ella misma, sino con su entorno completo*<sup>60</sup>.

Esta es la clasificación a la que adherimos en este trabajo, de conformidad a lo planteado por la Doctora Pamela Prado en su tesis doctoral denominada “La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo con el ordenamiento jurídico chileno”<sup>61</sup>. Cuestión que es de total relevancia, toda vez que el análisis jurisprudencial se realizará a partir del reconocimiento de las consecuencias jurídicas que acarrea la inobservancia de la colaboración, en tanto deber secundario de conducta.

Para una cabal comprensión de sus efectos, es necesario aclarar qué entendemos por “deberes secundarios de conducta”. Estos se han entendido derivados del principio de la buena fe e incorporados al contrato aunque no se pacten expresamente por las partes. En palabras de Fernando Pico Zúñiga, *“dichos deberes complementarios no son deberes de jerarquía o categoría distinta de los propios deberes de prestación nacidos del contrato, como quiera que unos y otros apuntan a que el cumplimiento del negocio se realice adecuada y plenamente, en la perspectiva del interés y objetivos de ambas partes.[...] Es más, la denominación deberes, que por demás ha sido discutida por la doctrina, se refiere al hecho de que tienen una aplicación general a todos los negocios jurídicos, pero que tras una concreción se transforman en obligación propiamente dicha, y secundarios, no por su falta de importancia o utilidad, sino porque nacen del principio de la buena fe contractual*<sup>62</sup>. Como lo indica Pamela Prado, éstos son *“deberes funcionales, secundarios o*

---

<sup>60</sup> ALBALADEJO, M. (1997). *Derecho de las Obligaciones*, 10ª Edición, Editorial Bosch, Barcelona, p. 32.

<sup>61</sup> PRADO, P. (2013). *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno*. (Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho), Universidad de Chile, Santiago.

<sup>62</sup> PICO, F. (2013). *El deber de coherencia y cooperación en el ejercicio de la condición simplemente potestativa, suspensiva y pendiente*, Revista de Ciencias Jurídicas Universitas Bogotá, N° 127, pp. 293-294.

*instrumentales de conducta, que permiten el cumplimiento de las obligaciones principales o primordiales*<sup>63</sup>.

En este sentido, *“la colaboración constituye un deber secundario, funcional o instrumental dentro de la estructura contractual, que tiene por finalidad que la contraparte efectivamente pueda cumplir con su o sus prestaciones primordiales o finales, de manera tal que el contrato surta la totalidad de los efectos previstos por los contratantes*<sup>64</sup>”.

En suma, la colaboración del acreedor no es una mera carga contractual, sino que es un deber exigible por parte del deudor, que, si bien es clasificado como “secundario” para diferenciarlo de las obligaciones principales del contrato, es de tal entidad que su inobservancia acarrea consecuencias jurídicas, teniendo su origen en la aplicación del principio general de la buena fe contractual, y teniendo en consideración las circunstancias fácticas en que se desarrolla la relación jurídica.

De esta forma, la importancia de entender el deber de colaboración del acreedor como un deber secundario de conducta, radica en las consecuencias jurídicas que se devengan. Así, en caso de que el acreedor incumpla el deber de colaboración, el deudor podrá tener a su disposición el catálogo de acciones y excepciones que contempla nuestro ordenamiento jurídico, ya sea para exigirle dicha colaboración y/o defenderse en caso de que se le responsabilice de forma exclusiva por la desviación del programa contractual. Lo anterior, siempre y cuando dicha colaboración no se traduzca en un desequilibrio contractual que implique que el acreedor incurra en un sacrificio significativo.

Cabe hacer notar, que si bien el catálogo de remedios contractuales también se activaría si se entendiera que dichos deberes son obligaciones, en ese caso el acreedor

---

<sup>63</sup> PRADO, P. (2013). *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno*. (Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho), Universidad de Chile, Santiago, p. 8.

<sup>64</sup> Ídem, p. 11.

no podría excusarse de su cumplimiento – a no ser por caso fortuito o fuerza mayor- aunque ello signifique trasgredir el equilibrio económico del contrato. Por ende, es también por dicha razón, que creemos que el deber de colaboración del acreedor debe ser entendido como un deber secundario de conducta.

## **B. Importancia de aplicar la colaboración como un deber y no como una mera carga.**

Ahora que ya hemos planteado las diferentes formas en que se ha entendido la colaboración del acreedor en los contratos bilaterales por la doctrina (es decir, como obligación, facultad, carga y como deber secundario de conducta), y que hemos resaltado que lo más apropiado es otorgarle esta última calificación; de deber secundario de conducta, cabe preguntarse: ¿qué relevancia tiene esto en términos prácticos?

Ya hemos dicho que la concepción anterior de la doctrina era reconocer la colaboración del acreedor como una mera carga. En este sentido, refiriéndonos al concepto de carga, podemos decir que *“en la lengua del derecho la palabra carga tiene numerosas acepciones: tributo, imposición, modo que restringe las liberalidades, necesidad de hacer algo para satisfacer un interés propio<sup>65</sup>”*.

Esto sugiere que la colaboración del acreedor es una conducta que va en su solo interés, por lo que su inobservancia implicaría una consecuencia negativa que únicamente lo afectaría a él, sin tener efectos perjudiciales sobre el deudor, lo que conlleva a que a éste último le sea imposible exigir al acreedor esta colaboración, dejando la opción de cooperar como una decisión meramente personal y al arbitrio del acreedor. Por supuesto que esto deja al deudor en una situación de desprotección, dado que, ante cualquier demora, dificultad, o imposibilidad de cumplir con toda o

---

<sup>65</sup> ALESSANDRI, A.; SOMARRIVA, M.; VODANOVIC, A. (1998). *Tratado de Derecho Civil Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 301

parte de su obligación contractual en la que tenga alguna incidencia la actitud no colaborativa del acreedor, el único responsable será él, sin posibilidad de alegar algún incumplimiento de su contraparte, por el contrario, es el acreedor el que quedará habilitado para exigirle al deudor que indemnice los perjuicios derivados de su incumplimiento, aún si este se debe a un acto u omisión que constituya una falta de cooperación de su parte.

En cambio, como hemos señalado, hoy la doctrina se ha inclinado por reconocer que existe un verdadero deber de colaboración del acreedor en los contratos bilaterales, deber que, si bien pudo no haber sido pactado expresamente en el contrato por las partes, por aplicación del principio de la buena fe presente en todas las relaciones contractuales se entiende incluido en éste, como un deber secundario de conducta, el que coexiste con los deberes principales contemplados expresamente en el contrato.

Refiriéndonos al concepto de deber, se ha sostenido que *“el deber jurídico es una norma de conducta impuesta coactivamente por el legislador, en el sentido de que se sanciona su inobservancia<sup>66</sup>”*. Por su parte, el que sea calificado de “secundario” no implica que sea un deber más débil, sino que éste posee la misma obligatoriedad y, por consiguiente, exigibilidad que los deberes principales y explícitos del contrato. Así lo aclara el profesor Cristián Boetsch Gillet, al indicar que, a pesar de ser considerados deberes secundarios de conducta, *“(…) para los partícipes del contrato la obligatoriedad de unos y otros es la misma, de manera que los sujetos no sólo resultan obligados a aquello que estipulan en los negocios que celebran o a lo que dispone el ordenamiento legal, pues es la*

---

<sup>66</sup> ABELIUK, R. (1993). *Las obligaciones, Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 15.

*propia buena fe la que conlleva a una ampliación del espectro de aquellos deberes negocialmente asumidos por las partes*<sup>67</sup>".

Para ser más claros con lo previamente expuesto, los profesores Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic, explican que la diferencia esencial entre una obligación y una carga, es que "(...) *la obligación es un sacrificio en interés ajeno (en el del acreedor); la carga, en uno propio. Por eso esta última se ha definido como la necesidad de un comportamiento para realizar o satisfacer un interés propio. Nota común de la obligación y la carga es la necesidad, el imperativo de hacer algo; pero mientras el imperativo de la primera es absoluto, que debe ser respetado en todo caso (imperativo categórico), el de la segunda es sólo condicional, representa una necesidad práctica que sirve como medio para alcanzar el fin que se pretende (imperativo hipotético) (...)*"<sup>68</sup>".

Así, el hecho de que sea considerado un deber como tal, trae aparejadas consecuencias que ponen al deudor en una situación bastante más favorable que si lo consideramos como una mera carga del acreedor, ya que, al hacer el deber de colaboración del acreedor exigible por parte del deudor, se crea un cierto equilibrio entre las posiciones de ambas partes de la relación contractual, lo que obedece a la concepción realista a que nos referíamos al principio, en donde mencionábamos que las relaciones contractuales son mucho más complejas que una simple relación binaria de derecho-deber, por lo que se hacía necesario reconocer que el acreedor también tenía deberes hacia el deudor, creándose un derecho correlativo de éste último, pudiéndoselo exigir a su contraparte. Es decir, se reconoce que hay una red de vinculaciones internas entre las partes del contrato, que crean una relación dinámica en donde ambas partes son sujetos de derechos y deberes al mismo tiempo,

---

<sup>67</sup> BOETSCH, C. (2011). *La buena fe contractual*, Ediciones UC, Santiago, p.116.

<sup>68</sup> ALESSANDRI, A.; SOMARRIVA, M.; VODANOVIC, A. Op. Cit., p. 301

todo orientado al objetivo final del contrato, que es satisfacer las necesidades y expectativas de las partes.

Entender la colaboración del acreedor como un verdadero deber secundario de conducta, nos permite visualizar que en este entramado de intereses que configuran el contrato, los del propio deudor se verían igualmente afectados con la inejecución de la obligación en virtud de la falta de colaboración por parte del acreedor. Lo anterior bajo el entendido de que cuando se habla de intereses del deudor, "*nos referimos pues, a la amplia gama de intereses de las partes, patrimoniales o extra patrimoniales, que pueden resultar lesionados por la inobservancia de las obligaciones a que da lugar la convención*"<sup>69</sup>.

Es así que la relación contractual pasa a ser una cuestión que abarca tanto las obligaciones principales como también los deberes secundarios de conducta, "*de modo tal, que la inobservancia de la debida colaboración del acreedor genera dos órdenes de efectos: en primer lugar, en lo que refiere a la o las obligaciones que el deudor dejó de cumplir debido a la inobservancia de la colaboración debida de la contraparte, nos parece que se origina la inexigibilidad de la obligación del deudor; y en segundo término, se sitúa al propio acreedor en una hipótesis de incumplimiento contractual*"<sup>70</sup>.

De esta forma la importancia de aplicar la colaboración del acreedor como un deber y no una mera carga radica no solo en una cuestión teórica, sino que también práctica, derivándose de ello consecuencias jurídicas. Es así que se posiciona al deudor para que ejercite los remedios contractuales derivados del incumplimiento del deber de colaboración del acreedor, pudiendo demandar el cumplimiento forzado de éste, indemnización de perjuicios e inclusive excepcionarse del cumplimiento si es

---

<sup>69</sup> PRADO, P. (2016). *La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual*, Revista de Derecho (Valdivia) vol. 29. N°2, Valdivia, p.75.

<sup>70</sup> Ídem, p. 78.

que es demandado, en virtud de que el acreedor no ha cumplido con su deber de colaboración que se entiende implícito en el contrato.

### C. Efectos jurídicos de la inobservancia del deber de colaboración del acreedor.

Siguiendo nuevamente a la doctora en derecho Pamela Prado, el incumplimiento del deber de colaboración del acreedor se considera un incumplimiento contractual, ya que implica una desviación del programa del contrato. Así, dicho incumplimiento es *“toda forma posible en la que el deudor deja de cumplir el deber contractual, mediante la no realización de la prestación debida o la realización de un modo distinto al debido, provocando insatisfacción del interés contractual del acreedor”*.

El interés del acreedor es *“conseguir el objeto de la prestación y es de naturaleza determinante y absoluta, [e]s calificado jurídicamente, de forma tal que constituye un derecho”*.<sup>71</sup> De esta forma el interés del acreedor puede ser entendido como un *“elemento constitutivo de la relación obligatoria, en el sentido que la obligación es esencialmente instrumento de satisfacción del interés del acreedor”*<sup>72</sup>.

De esta forma, cuando hablamos de un incumplimiento contractual también hablamos de una insatisfacción del interés del acreedor. El cumplimiento de la obligación no se agota en la ejecución formal de la misma, sino en que ésta logre satisfacer el interés crediticio. Inclusive podría desviarse del programa contractual y aún así no ser considerado un incumplimiento por lograr satisfacer el interés del acreedor, o en el caso contrario, haber cumplido formalmente con la obligación del contrato, pero no haber satisfecho el interés del acreedor, razón por la cual no se cumplió con el fin del contrato. En otras palabras *“... los problemas de cumplimiento e incumplimiento de contrato son, al mismo tiempo, de satisfacción e insatisfacción del interés*

---

<sup>71</sup> MICCIO, R. *Delle obbligazioni in generale*, en LEÓN HILARIO. L. (2007) *Derecho de las Relaciones Obligatorias. Lecturas Seleccionadas y Traducidas para uso de los Estudiantes Universitarios*, Jurista Editores, Lima, p. 118.

<sup>72</sup> BIANCA, M. (1991) *L' obbligazione*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano. pp. 41-47.

*del acreedor, siendo determinante a estos efectos, [...] descubrir el propósito práctico de las partes incorporado al contrato; propósito que permite no sólo definir el interés del acreedor, sino también su fin de protección.” La consecuencia de esto, es “que el deudor, al contratar, se obliga a realizar el contrato, garantizando la satisfacción del interés del acreedor y que cualquiera desviación respecto de lo pactado, constituye incumplimiento y pone a disposición del acreedor los remedios generales al mismo. Y que, en la tarea de definir si el deudor cumplió o no el contrato, resulta irrelevante su la causa fue o no le fue imputable.”<sup>73</sup>*

Para ejemplificar, si tenemos un contrato mediante el cual (A) que es un artista se compromete a hacerle a (B) un retrato de él. Efectivamente (A) realiza la pintura y se la entrega dentro de plazo a (B), sin embargo el resultado del cuadro no era lo que esperaba (A), toda vez que no se parecía lo suficiente para ser considerado un retrato de él. En este caso podemos apreciar que (B) cumplió formalmente con la obligación pactada, más no logró satisfacer el interés del acreedor.<sup>74</sup>

Lo esbozado es del todo relevante, ya que si el acreedor incumple el deber de colaboración, puede provocar que el deudor no logre cumplir las expectativas o intereses contractuales del acreedor y si no se logra eso último, estamos en una hipótesis de incumplimiento contractual.

Por ende, muchas veces la colaboración es necesaria para la satisfacción del interés del acreedor y por tanto, para el cumplimiento del mismo, ya que de lo contrario se devengan ciertos efectos jurídicos tanto para el acreedor como para el deudor, los que pasamos a exponer a continuación.

## 1. Consecuencias para el deudor

---

<sup>73</sup> DE LA MAZA, I; VIDAL, A. (2018) *Cuestiones de Derecho de Contrato*, Thomson Reuters, Santiago, p. 259.

<sup>74</sup> Hay que tener en consideración que el análisis respecto a la satisfacción del interés del acreedor es una cuestión que requiere evaluar diferentes aristas casuísticamente, como en el caso expuesto, si es que por ejemplo se le puede exigir lo mismo a (B) que a un famoso pintor experto en retratos, entre otras variantes. De todas formas, dicho análisis escapa del tema de esta tesis.

En primer lugar, el deudor podrá ejercer las acciones o remedios contractuales que se derivan del incumplimiento por parte del acreedor, entre ellas: la acción de cumplimiento, reembolso de los mayores gastos en que incurrió el deudor o la acción de indemnización de perjuicios, todo ello condicionado a que se reúnan los requisitos legales exigidos para cada caso en concreto. En este sentido, *“(...) ni la acción de cumplimiento, ni la de indemnización de perjuicios, le están vedadas al deudor contractual, quien podrá ejercitarlas en la medida que se cumpla con los requisitos de procedencia de cada una de ellas. Y es que la calificación de deber secundario de conducta, que se sitúa al interior del contrato, le permiten al deudor hacer valer todos y cada uno de los remedios o acciones contractuales, tendientes a satisfacer su interés<sup>75</sup>”*.

En segundo lugar, dado que lo que generó el incumplimiento por parte del deudor, fue la falta de colaboración del acreedor, es que no se configuraría un retraso susceptible de ser caracterizado de incumplimiento y, por lo tanto, el deudor no se constituirá en mora. En efecto, *“La mora es una situación o estado jurídico especial, conforme al cual un sujeto se halla en rebeldía de desplegar la conducta debida. A partir de ese momento, y no antes, es posible ejercer los derechos que confiere el artículo 1489 del Código Civil, porque sólo entonces el deudor se encuentra en contravención al derecho (antijuridicidad, elemento de la responsabilidad contractual que se entiende incluido en el incumplimiento) y las obligaciones pactadas pueden reclamarse. En consecuencia, lo que el artículo 1552 del Código Civil dispone es claro: las obligaciones que nacen de contratos bilaterales son condicionales, ya que para reclamarlas es previo el cumplimiento -real o virtual- de la obligación correlativa<sup>76</sup>”*.

---

<sup>75</sup> PRADO, P. (2013). *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno* (Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho), Universidad de Chile, Santiago, p. 234.

<sup>76</sup> RODRÍGUEZ, P. (2004). *Sobre la excepción del contrato no cumplido*, Revista Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo, Vol. 5, N° 9, Santiago, p.124.

En tercer lugar, si el deudor es demandado por incumplimiento contractual, éste podría interponer la *exceptio non adimpleti contractus* -excepción de contrato no cumplido-, siendo ésta “*aquel remedio contractual que beneficia al sujeto pasivo de una relación obligatoria bilateral o sinalagmática, el que se manifiesta en la facultad de oponerse a una pretensión de cumplimiento forzado de la obligación ejercida por el acreedor, en tanto éste último no cumpla u ofrezca cumplir a su turno la prestación a la que se encuentra obligado*”<sup>77</sup>. El fundamento del deudor para excepcionarse de la demanda interpuesta en su contra, será argumentar que el acreedor no ha cumplido con su deber de colaboración, razón por la cual el deudor no pudo satisfacer la prestación debida, tornándose inexigible la obligación del deudor.

Para afirmar que es posible interponer la excepción de contrato no cumplido, siendo esta una consecuencia jurídica de la inobservancia del deber de colaboración del acreedor, es que se hace necesario analizar ciertos requisitos de dicha institución que son atinentes para la materia en cuestión. Dichos requisitos son<sup>78</sup>:

- a. Que el ejercicio de la excepción se haga de buena fe, en relación con la gravedad del incumplimiento.

Cuando hablamos de la gravedad del incumplimiento, la exigencia alude a que éste debe ser de gran entidad, de trascendencia, siendo inadmisibles las excepciones si hablamos de defectos inocuos u irrisorios, que en tanto tales no tienen repercusiones jurídicas, por tanto, se apela a la buena fe al momento de ejercer la excepción. Así, “*En el caso de inobservancia de la colaboración debida por parte del demandante no se atenta contra la buena fe, por cuanto la calificación de la colaboración como un deber accesorio o*

---

<sup>77</sup> YÚSARI, T. Op. Cit., p.45.

<sup>78</sup> MEJÍAS, C. (2014). *La excepción de contrato no cumplido, un análisis de su aplicación en la jurisprudencia nacional reciente y en la doctrina*, Revista Chilena de derecho, Vol. 21, N°1, Coquimbo. Disponible en [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-97532014000100004#n6](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532014000100004#n6) [Fecha última consulta: 11 de marzo de 2019].

*secundario, ha tenido en vista su rol de funcionalidad respecto de la prestación o prestaciones primordiales que debe ejecutar el deudor: sin la colaboración de su acreedor, este último no puede cumplir<sup>79</sup>”.*

b. Que las obligaciones sean exigibles y que las obligaciones sean recíprocas.

Para que pueda prosperar la excepción de contrato no cumplido, es necesario que las obligaciones sean exigibles. Ello al parecer, entraría en contradicción con el hecho de que, a falta de cooperación del acreedor, la obligación del deudor se vuelve inexigible. Y si a ello le sumamos que *“tratándose de la exigibilidad es necesario considerar que parte de la doctrina nacional ha sostenido que en los contratos bilaterales, atendido a que ambas obligaciones deben cumplirse simultáneamente, la simultaneidad se convertiría en un requisito de exigibilidad de las obligaciones<sup>80</sup>”*, parecería que el deudor no podría exceptuarse del cumplimiento.

Este obstáculo se ve superado al adherir a otra posición doctrinaria la cual *“centra su atención, más bien, en la exigibilidad de la o las obligaciones de aquel que pretende el cumplimiento, en este caso, en el acreedor que no colabora<sup>81</sup>”*. Asimismo, bajo el entendido de que *“estamos en presencia de aquellas obligaciones que no son simultáneas en su cumplimiento, pues para que el deudor cumpla, se requiere previamente que el acreedor colabore para ello (...)”<sup>82</sup>*, es que es del todo plausible que el deudor utilice la excepción de contrato no cumplido para defenderse de la demanda interpuesta en su contra.

Por lo anteriormente expuesto es que la excepción de contrato no cumplido podría prosperar. A su vez, el argumento se ve fortalecido en cuanto el deber de

---

<sup>79</sup> PRADO, P. (2013). *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno* (Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho), Universidad de Chile, Santiago, p. 220.

<sup>80</sup> MEJÍAS, C. Op. Cit.

<sup>81</sup> PRADO, P. (2013). *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno* (Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho), Universidad de Chile, Santiago. p. 218.

<sup>82</sup> Ídem.

colaboración del acreedor, se encuentra en total sintonía con el fundamento de ésta, el cual radica *“en la mutua interdependencia de las obligaciones que surgen del contrato bilateral<sup>83”</sup>*.

## 2. Consecuencias para el acreedor.

En cuanto al acreedor, como ya hemos señalado, su colaboración en el contrato constituye un deber secundario de conducta, cuya inobservancia implica que se configure un incumplimiento contractual de su parte, el cual da lugar a que el acreedor se constituya en mora.

Así, *“en lo que respecta al supuesto fáctico, se configura mora del acreedor cada vez que se requiera de su colaboración para que el deudor pueda cumplir con su o sus obligaciones -ya sea que dicha colaboración se materialice en la necesidad de que reciba el pago que se le ofrece atendida la naturaleza de la obligación, o bien, cuando la colaboración se manifieste de otras formas-, y no la presta<sup>84”</sup>*.

Esta situación acarrea consecuencias para el acreedor, en tanto lo priva de ciertas acciones en contra del deudor, ya que, *“el efecto primario que la mora del acreedor genera en la o las obligaciones del deudor es su inexigibilidad [...] la mora del acreedor constituye una causal de inexigibilidad de la obligación del deudor, inexigibilidad que será total o parcial, de acuerdo a la incidencia que tenga dicha colaboración en el cumplimiento de la misma. [...] el propio acreedor ha obstaculizado que el deudor cumpla<sup>85”</sup>*. Esto quiere decir que mientras el acreedor no colabore, se suspende su posibilidad de solicitar coercitivamente el cumplimiento de la prestación que le es debida, es decir, si bien

---

<sup>83</sup> YÚSARI, T. Op. Cit., p. 55.

<sup>84</sup> PRADO, P. (2013). *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno* (Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho), Universidad de Chile, Santiago, p. 193.

<sup>85</sup> PRADO, P. Op. Cit., p. 195.

hay un retraso en el cumplimiento de su obligación por parte del deudor, éste no es considerado un incumplimiento de su parte.

Es así que “(...) *deberá observarse si alguno de los incumplimientos no ha tenido origen en la culpa de la otra parte, como sería el caso de la falta de colaboración debida por el acreedor, o si aparece justificado por una atribución legal, como ocurriría si se hubiese hecho valer, con razón, la excepción de incumplimiento, puesto que en tales hipótesis si bien estaríamos frente al incumplimiento material de ambas partes, no existiría la culpa recíproca que presupone... un incumplimiento recíproco jurídicamente relevante*<sup>86</sup>”. Esto es debido a que hay un obstáculo para cumplir, creado por la acción del propio acreedor, por lo que además funciona como una causal de exoneración de responsabilidad para el deudor. El fundamento de esto está dado porque el deber de colaboración tiene un carácter instrumental o funcional, que hace que el deudor lo necesite para poder cumplir íntegra y oportunamente su obligación.

La consecuencia directa de esta situación es que el acreedor no puede demandar el cumplimiento del contrato, ya que se trata de una obligación inexigible de su parte en contra del deudor. Así también, “*en caso que el acreedor no coopere al cumplimiento, mal podría demandar la resolución toda vez que el deudor no se encuentra en situación de incumplimiento contractual*<sup>87</sup>”. A su vez, ante una demanda de cumplimiento por parte del deudor, el acreedor no podría oponerse atribuyéndole a éste un incumplimiento contractual de su parte, ya que, como hemos dicho, la obligación del deudor no le es exigible al acreedor, en tanto éste último no colabore. También se ha señalado que el acreedor deberá responder con el reembolso de los mayores gastos en que el deudor ha incurrido en la conservación y custodia de la cosa por causa de la mora por la falta a su deber de colaboración.

---

<sup>86</sup> RAMELLA, A. (1975). *La Resolución por Incumplimiento*, Editorial Astrea, Buenos Aires, pp. 203-204.

<sup>87</sup> PRADO, P. (2013). *Op. Cit.*, p. 225.

Este incumplimiento de su deber de colaboración por parte del acreedor vulnera los intereses legítimos del deudor, provocando una frustración de las expectativas de los contratantes, lo que constituye un obstáculo al cumplimiento del objetivo de la relación contractual.

Mientras subsista esta situación, el contrato se mantendrá vigente, aun si el deudor no cumple tampoco con su parte, ya que, *“en cuanto a la mora del deudor, se afirma que es incompatible con la del acreedor, iniciada la mora del último no subsiste la del primero. El fundamento para unos está en la oferta de pago (comportamiento del deudor) y otros creen que se encuentra en la propia mora creditoris (falta de deber de cooperación debida por el acreedor)”*<sup>88</sup>. En consecuencia, el deudor dispondrá de todas las acciones contractuales en contra del acreedor que le correspondan por regla general ante un incumplimiento contractual.

En definitiva, la inobservancia del deber de colaboración por parte del acreedor lo sitúa en una hipótesis de incumplimiento contractual, inhabilitándolo para ejercer acciones en contra del deudor para que éste cumpla su parte del contrato, ya que el incumplimiento de este último tiene su causa en el impedimento provocado por el propio acreedor al no colaborar, por lo que se torna una obligación inexigible mientras dure esta situación, permitiéndole al deudor ejercer acciones y remedios contractuales en contra del acreedor, quien no podrá defenderse aludiendo a su incumplimiento.

---

<sup>88</sup> BARAONA, J. (1998). *El retraso en el cumplimiento de las obligaciones*, Editorial Dyckinson, S.L., Madrid, p. 43.

## **Capítulo II: Evolución de la jurisprudencia nacional del deber de colaboración del acreedor en los contratos bilaterales.**

### **A. Concepción anterior: reconocimiento del deber de colaboración del acreedor como una carga.**

Tal como se explicó en el primer capítulo de este trabajo, la imagen tradicional que se tiene del acreedor dentro de una relación contractual es la de un sujeto que busca por todos los medios posibles que el deudor cumpla con su obligación, en definitiva, que el deudor pague. Lo que uno tendería a pensar es que el acreedor le da todas las facilidades al deudor para que este pueda cumplir con su parte, dado el interés que éste tiene en que el cumplimiento del contrato sea exitoso, pero esto no se condice con la realidad práctica sobre todo por las complejidades propias que traen consigo los contratos bilaterales, donde la cooperación entre las partes no es siempre lo más usual.

Un ejemplo que logra ilustrar lo anterior es el siguiente: “A, una galería de arte del país X, compra una pintura del siglo XVI a B, un coleccionista privado del país Y. El cuadro no puede ser exportado de Y sin una autorización especial, y el contrato estipula que es obligación de B solicitar dicha autorización. Empero, B carece de experiencia en estos trámites y encuentra serios problemas con el trámite de la solicitud de exportación, mientras que A goza de amplia experiencia en este tipo de solicitudes. En estas circunstancias, y no obstante la disposición contractual, es razonable esperar que A brinde al menos algún tipo de cooperación a B”.<sup>89</sup>

---

<sup>89</sup> *Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales 2010*, (2007) International Institute for the Unification of Private Law, Roma, p. 136.

La tendencia más tradicional se ha inclinado por la idea de que el deber de colaboración por parte del acreedor es una forma de "carga contractual". Al respecto, una carga contractual es *"la imposición legal, o convencional, de una determinada conducta, cuyo incumplimiento no otorga al perjudicado una pretensión encaminada a exigir su observancia; empero, ubica a su titular ante ciertas desventajas jurídicas, como la pérdida o la reducción de derechos<sup>90</sup>".*

En ese sentido, la carga de colaborar deja al acreedor en una situación de libertad, en donde él decide si llevar a cabo o no dicha actitud durante el iter contractual, teniendo en consideración que en el caso de que no la observe, se producirá una consecuencia desfavorable para sus intereses, como es el hecho de que el deudor no logre cumplir con su obligación. Por lo tanto, ello nos lleva a la conclusión de que una carga nunca puede ser objeto de la acción de cumplimiento forzado, dado que, en este caso, está establecida a favor del acreedor para que este contribuya en lograr que el deudor le pague, razón por la cual, si no realiza dicha conducta colaborativa, la única consecuencia es que tendrá que soportar la insatisfacción de su interés, conservando acciones en contra del deudor por su incumplimiento.

Es justamente ese último criterio el que tradicionalmente han adoptado nuestros tribunales superiores de justicia, cuestión que se deja vislumbrar en que solo a partir del año 2011, la jurisprudencia comenzó a mostrar un reconocimiento más explícito del deber de colaboración por parte del acreedor en los contratos bilaterales. No obstante, existen dos casos anteriores a dicho año que se encuentran citados por

---

<sup>90</sup> VIDAL, A. (2005). *La gestión razonable de los efectos del incumplimiento en la compraventa internacional*, Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XVIII, N°2, Valdivia, p. 55.

Rodrigo Fuentes en su tesis doctoral sobre "La extensión del daño contractual en los Derechos Español y Chileno"<sup>91</sup>:

1. El primer caso se trata de una demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por un agricultor en contra de una Municipalidad, debido a que ésta última cerró una compuerta para evitar que se inundara todo un pueblo, pero provocó por otro lado la inundación del predio del demandante, lo que trajo como consecuencia que se perdiese toda la cosecha. La opinión de la Corte Suprema fue reducir el monto de la indemnización considerablemente en razón a que *"La omisión del cuidado de su plantación en la etapa en que se encontraba, permite al tribunal presumir negligencia de su parte, pues una intervención oportuna hubiera podido eventualmente, haber salvado parte de lo perdido"*<sup>92</sup>. De esta forma, la decisión por parte de la Corte de reducir el monto de indemnización por considerar que existe negligencia de parte del demandante, ya que el agricultor no hizo nada durante todo el tiempo que duró el aluvión, significa que toma en cuenta la omisión de tomar medidas para mitigar los daños, considerando que era evitable, concluyendo que no debía ser indemnizado ese porcentaje.

Si bien en este caso no estamos frente a una relación contractual donde tenemos a un acreedor y a un deudor, si es relevante el hecho de que la Corte considere como criterio para enervar parte de una acción indemnizatoria el hecho de que quien estaba en la situación de colaborar para mitigar los daños, efectivamente haya realizado acciones tendientes a ello, ya que esto significa que sin tener una obligación propiamente tal, el no haberlo hecho generó un perjuicio del cual también se debe hacer cargo.

---

<sup>91</sup> FUENTES, R. (2009). *La extensión del daño contractual en los derechos español y chileno* (Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho), Universidad de Salamanca, Salamanca, pp. 539 y ss.

<sup>92</sup> *"Barrueto Juan con Ilustre Municipalidad de Arauco"*, Sentencia Corte Suprema, 5 de diciembre de 2002, Rol N° 300-2002, Considerando primero.

2. El segundo caso de fecha 18 de agosto de 1999, relativo a una demanda de indemnización de perjuicios en contra de un banco que en el acto de protesto de un cheque mencionó un nombre distinto del que correspondía como girador, generando que el titular del documento iniciara una acción en contra del girador erróneo, transcurriendo el plazo de prescripción de las acciones que emanaban del documento en cuestión, perdiendo la posibilidad de recobrar el documento, y, por tanto, la suma de dinero consignada en él.

La Corte Suprema, acogió el recurso de casación en la forma presentado en contra de la sentencia de segunda instancia, la cual había revocado el fallo de primera instancia. Ésta señaló en el considerando segundo de la sentencia de reemplazo que *“Debe concluirse que el no pago de la obligación que representa dicho cheque, no es directa ni necesariamente imputable al banco (...) no puede afirmarse categóricamente que al darse cuenta del error del banco, el actor no hubiera podido recuperar el cheque o presentar dentro de la querella iniciada una acción por estafa, si la firma del girador hubiese sido disconforme con la registrada en el banco<sup>93</sup>”*. Finalmente señala que *“Dicho error del banco no es consecuencia directa y necesaria de la imposibilidad en que se encontraría el actor para recuperar la cantidad que el cheque representa<sup>94</sup>”*. Así, la Corte castigó la falta de colaboración del demandante en la situación descrita, negándole la indemnización solicitada.

Por ende, el hecho de que no haya una vasta jurisprudencia, siquiera una minoritaria para hablar de otro “criterio”, evidencia que nuestros tribunales de justicia no concebían la existencia de un deber de colaboración por parte del acreedor como deber secundario de conducta, en tanto la inobservancia del acreedor no acarrearía consecuencias jurídicas que significaran ser legitimado activo para ejercer

---

<sup>93</sup> Revista de Jurisprudencia, t.96, 2º parte, sec. 1º, pp. 91 y ss. Citado por FUENTES, R. Op. Cit., p. 540.

<sup>94</sup> Ibid.

los remedios contractuales en caso de incumplimiento contractual, sino más bien se traducía en una insatisfacción de su interés -teniendo las consecuencias propias de una mera carga-.

Lo anterior quedó manifestado en la causa Rol N°1042-1997 de la Corte de Apelaciones de San Miguel<sup>95</sup>. En este caso, se demandó el cobro de honorarios correspondientes a la venta de un inmueble. El demandado, comprador del inmueble, opuso la excepción de contrato no cumplido, fundado en el hecho de que el demandante no había cumplido con gestionar la recepción municipal de la propiedad, encargo recibido por el dueño del inmueble, lo que provocó un retraso en el crédito hipotecario destinado a financiar la compra, hecho que en definitiva deriva en el término de la relación comercial por parte del dueño del inmueble. La Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó la excepción de contrato no cumplido, argumentando que *"no constituyendo la gestión conducente a lograr la recepción definitiva del inmueble ante el competente organismo municipal, un elemento que sea de la esencia del contrato de corretaje sobre venta de una propiedad inmobiliaria o que se entiende pertenecerle como ingrediente natural, sin necesidad de una cláusula especial, la única forma de integrarlo a su estructura es a través de una estipulación expresa de las partes; situación esta que no ha ocurrido en la especie, de acuerdo con los antecedentes que obran en el expediente; de manera que no es lícito a la demandada oponer la excepción en referencia para enervar la pretensión de la actora"*<sup>96</sup>. Es decir, considera que la obligación de la actora no contempla la obtención de la recepción definitiva del inmueble, por lo que no ha incurrido en ningún incumplimiento, desestimando la excepción de contrato no cumplido de la demandada. Como consecuencia de ello, la Corte considera que no existe un deber de colaboración, pues de haber existido se entendería que no es necesario que la

---

<sup>95</sup> "Luisa Brousset con Santiago Aravena", Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 1042-1997.

<sup>96</sup> "Luisa Brousset con Santiago Aravena", Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel, 22 de mayo de 1997, Rol N° 1042-1997, Considerando undécimo.

recepción definitiva del inmueble sea una obligación que se encuentre de forma explícita en el contrato para que sea integrado a este, debido a que en base al principio de buena fe era dable esperar que el vendedor obtuviera la recepción definitiva que influía en la concesión del crédito hipotecario.

## **B. Concepción actual: reconocimiento del deber de colaboración del acreedor como un deber de conducta.**

Actualmente ya podemos hablar de que un importante sector de la doctrina considera la cooperación del acreedor como "un deber secundario de conducta", el cual puede ser visto tanto desde una arista positiva, en virtud del principio de la buena fe que inunda nuestro ordenamiento jurídico, en el sentido de que el acreedor tiene el deber de colaborar para el correcto cumplimiento de la prestación, como también desde una arista negativa, en tanto no debe generar dificultades para que el deudor cumpla con su obligación.

Es así que dicha evolución que tuvo nuestra doctrina también se ha ido manifestando paulatinamente en nuestra jurisprudencia, donde se está comenzando a comprender que el "deber secundario de conducta" que tiene el acreedor otorga al deudor el derecho a obtener dicha colaboración, dotándolo de más protección frente al actuar del acreedor. En palabras de Lilian San Martín "(...) sostener que el acreedor tiene la obligación de prestar su cooperación, significa que éste sólo podrá liberarse de ella mediante las eximentes de responsabilidad que llevan a la liberación del deudor: caso fortuito o fuerza mayor; hablar de deber de cooperación, en cambio, implica que el acreedor se exonera de responsabilidad en todos aquellos casos en que prestar su colaboración implique un 'apreciable sacrificio', no es necesario que se vea imposibilitado de cooperar, basta que le resulte demasiado problemático u oneroso"<sup>97</sup>.

---

<sup>97</sup> SAN MARTÍN, L. Op. Cit., p. 289.

De esta forma, podemos identificar la evolución que ha manifestado nuestra jurisprudencia mediante el análisis de diferentes fallos emanados de nuestros tribunales superiores de justicia, algunos de los cuales analizaremos a continuación.

### **B.1 Análisis jurisprudencia nacional - Deber de colaboración del acreedor<sup>98</sup>**

- i. Corte Suprema, causa Rol N° 6465-2012, “Guzmán Mora Carlos Alberto con Inmobiliaria e Inversiones Cepic Ltda.”

En este caso, la Corte revocó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, acogiendo la demanda de resolución de contrato con indemnización de perjuicios interpuesta por don Carlos Guzmán Mora en contra de la Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Cepic Ltda.

Con respecto a los antecedentes, cabe mencionar que las partes celebraron un contrato de promesa de compraventa de un inmueble, pactado bajo la condición suspensiva positiva e indeterminada de que el promitente comprador obtuviera un subsidio habitacional para pagar una fracción del precio de la compraventa prometida, monto que debía enterarse al momento de suscribir la compraventa. Además, la promesa estaba también sujeta al cumplimiento de un plazo dentro del cual debía celebrarse el contrato prometido. La Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Cepic Ltda., demandada en estos autos, estaba encargada de presentar parte de la documentación requerida para la tramitación del otorgamiento del subsidio habitacional al demandante. Sin embargo, como lo indicó la propia Corte, “...*la entrega de esa documentación concerniente a la sociedad demandada que era requerida, se entregó como ésta dice, pero en momentos en que el llamado a postular al subsidio habitacional ya no estaba vigente<sup>99</sup>*”, por lo que la demandante no obtiene el subsidio

---

<sup>98</sup> Ver fichas jurisprudenciales en Anexo.

<sup>99</sup> Considerando noveno, Sentencia de reemplazo.

correspondiente, no pudiendo cumplir con su parte del contrato, razón por la cual solicita la resolución del contrato con indemnización de perjuicios.

La Corte reconoce, por un lado, el *“cumplimiento de la obligación del comprador de pagar la parte del precio que, al contado y en dinero efectivo, se enteró a la época de suscribir el contrato, habiendo dado inicio a los trámites necesarios para optar al subsidio habitacional para el pago de otra porción de su valor<sup>100</sup>”*, y, por otro lado, *“el incumplimiento atribuido a la demandada –profusamente analizado en el fallo de casación–, al haber dejado de entregar la documentación que, antes que el promitente comprador, ese promitente vendedor tenía a su directo alcance, la que, por referir a su pacto social era relevante a la compraventa proyectada y, por lo mismo, al pago del precio<sup>101</sup>”*. Así, la Corte tiene por configurados los requisitos para acoger la demanda interpuesta en autos.

Para llegar a esta decisión, el tribunal concordó con el argumento de la demandante, en cuanto si bien el contrato de promesa no establecía expresamente la obligación de la vendedora de informar y entregar los antecedentes de la modificación social tras la celebración del contrato, dicha carga corresponde a un deber que emana de la naturaleza de la obligación y del principio de la buena fe. El incumplimiento recae sobre la obligación de otorgar el contrato prometido, que conlleva la carga de efectuar todos los trámites y diligencias necesarias para su celebración en la forma y época proyectados, es decir, hacer cuanto esté de su parte para que el cumplimiento sea oportuno y satisfactorio, radicando allí la carga de remover los obstáculos que lo impiden. Era del todo esperable que fuera la propia demandada quien informara la modificación de estatutos a su parte y a la empresa de gestión inmobiliaria, aportando la documentación pertinente, ya que no podía ignorar que la falta de esos documentos sería un obstáculo para la tramitación del

---

<sup>100</sup> Considerando décimo, Sentencia de reemplazo.

<sup>101</sup> Considerando décimo, Sentencia de reemplazo.

subsidio habitacional y que, por consiguiente, afectaría el pago del precio de la compraventa prometida. Alude a que la buena fe contractual pone sobre el promitente vendedor el deber de proporcionar los antecedentes que tiene en su poder y que resultan necesarios para que el promitente comprador quede en condiciones de cumplir con el pago del precio del contrato prometido. Así, en el considerando decimocuarto la Corte indicó que *“no es admisible excusar al promitente vendedor que, habiendo experimentado una modificación social y habiendo convenido que una porción del precio de la compraventa prometida se pagaría con fondos que obtuviera el promitente comprador del subsidio habitacional, se abstuviera de entregar la documentación pertinente a ese cambio, asilándose en que no era su deber formal contractualmente asumido proceder de ese modo y en que el otro contratante bien podía hacerse de esos antecedentes por otra vía.”*

De esta forma, este fallo reconoce expresamente el deber de colaboración en los contratos bilaterales, al indicar en el primer considerando<sup>102</sup> que *“el incumplimiento reprochado en autos no recae sobre una obligación nueva y distinta, sino que es la obligación fundamental que lleva envuelta toda promesa: la de otorgar el contrato prometido, la que conlleva la carga de los prometientes de efectuar todos los trámites y diligencias necesarias para la celebración del contrato prometido en la forma y época proyectados, es decir, hacer cuanto esté de su parte para que el cumplimiento sea oportuno y satisfactorio, radicando allí la carga de remover los obstáculos que lo impiden”*. Es decir, la Corte lo entiende como un verdadero deber de efectuar acciones positivas, que tengan la finalidad de permitir el adecuado cumplimiento del contrato convenido, incluso de eliminar todo aquello que lo dificulte.

Si bien en el considerando primero de la sentencia que acoge el recurso de casación se refiere a estas obligaciones como *“cargas”*, en definitiva, las entiende como un deber, ya que el efecto jurídico que atribuye a la falta de cumplimiento de

---

<sup>102</sup> Considerando primero, Sentencia de la Corte Suprema que acoge casación en el fondo.

esta “carga” de hacer todo lo posible para que el contrato se cumpla, es el de un incumplimiento contractual, elevando la infracción de estas obligaciones al mismo nivel que la de una obligación principal del contrato. Así lo indicó la Corte en su considerando decimoquinto<sup>103</sup>, aludiendo a que los jueces de fondo, que rechazaron la demanda, restaron *“toda gravitación a un deber del promitente vendedor que sí formaba parte de los efectos del contrato de promesa surgidos para él, como era poner a inmediata disposición de su co-contratante todos aquellos antecedentes documentales relacionados a sus aspectos societarios fundamentales”*.

Es decir, si el demandado hubiese interpuesto una excepción de contrato no cumplido en contra de la demanda principal, ésta no hubiese podido tener éxito, dada la relevancia que se le otorga a su incumplimiento del deber de colaboración, la que lo sitúa en una posición de incumplimiento contractual.

Es importante mencionar que la Corte relaciona este deber de colaboración con el principio de la buena fe, como lo indicó en el considerando cuarto<sup>104</sup> *“que la buena fe contractual pone sobre el promitente vendedor el deber de proporcionar los antecedentes que tiene en su poder y resultan necesarios para que el promitente comprador quede en condiciones de cumplir con el pago del precio del contrato prometido”*, como también en su considerando primero, donde señaló que: *“la promitente vendedora habría hecho correcto cumplimiento de sus obligaciones, las que requerían de la ejecución de buena fe del contrato, lo que suponía comunicar y entregar oportunamente la información relativa a su modificación social, pues no podía ignorar que la falta de esos documentos sería un obstáculo para la tramitación del subsidio habitacional y afectaría el pago del precio de la compraventa prometida.”*

---

<sup>103</sup> Considerando decimoquinto, Sentencia de reemplazo.

<sup>104</sup> Considerando cuarto, Sentencia de Corte Suprema que acoge recurso de casación en el fondo.

Así, además de ser reconocido este deber de colaboración del acreedor de forma explícita en el fallo, también éste pasa a ser la regla que resuelve el conflicto, ya que el incumplimiento a este deber determina que se le conceda a la demandante la acción de resolución del contrato con indemnización de perjuicios interpuesta.

- ii. Corte de Apelaciones de Antofagasta, causa Rol N° 3893-2015, “Coffee Break I.R.L. con Sociedad Concesionaria Aeropuerto Antofagasta S.A.”

El presente caso es un recurso de protección interpuesto por Coffee Break I.R.L., empresa dedicada al rubro de alimentos (la “Empresa”), suscribió un contrato de sub concesión de local comercial con la Sociedad Concesionaria Aeropuerto de Antofagasta S.A. (“Aeropuerto Antofagasta”), respecto de un inmueble ubicado dentro del aeropuerto, todo esto por un plazo determinado. Afirma la recurrente, que luego de celebrar este contrato, Aeropuerto Antofagasta, inició una campaña en contra de esta empresa con el fin de poner término de manera anticipada al contrato, realizando una serie de actos, como prohibirle atender mesas con clientes, obligándole a prestar servicios sólo a aquellos que se aproximaran al mesón principal a solicitar alimentos, los que debían ser consumidos fuera del local, adicionalmente se le trató de imponer la venta de sólo productos de *retail*, limitando ese término a lentes, lapiceras, encendedores, etcétera. Posteriormente, le prohibieron también la utilización de loza, debiendo envasar y entregar los alimentos en recipientes de plástico a sus clientes. Estos actos llegaron al punto de que la recurrida le impidió tanto a la recurrente, como a sus representantes y dependientes el ingreso a sus instalaciones, poniéndole término al subcontrato vigente, lo que resulta arbitrario dado que, de acuerdo a lo pactado, este asunto debía ser de conocimiento de un árbitro arbitrador. Todo esto resultó en una evidente pérdida de clientes regulares, considerando las dificultades impuestas para desarrollar su actividad económica, lo que implica un claro perjuicio para la Empresa.

En razón de los hechos recién expresados, la Empresa interpone la ya mencionada acción cautelar en su contra, por considerar que esta última vulneró sus derechos garantizados por la Constitución Política de la República al haberle impedido de manera arbitraria el ejercicio y explotación de su giro comercial dentro del local subconcesionado, sin que se haya sometido el asunto a conocimiento y resolución de la justicia arbitral, incurriendo en un acto de autotutela.

Al respecto, si bien la Corte de Apelaciones de Antofagasta concedió esta acción cautelar por considerar que los actos de la recurrida fueron arbitrarios e ilegales, además de vulnerar ciertos derechos garantizados por la Constitución Política de la República en su artículo 19º, este tribunal en su razonamiento aludió a una importante institución de nuestro Derecho: la buena fe, y, en particular, se refirió al deber de buena fe de los contratantes.

Sobre este tema, la Corte indicó en el considerando décimo de su sentencia que *“en los contratos bilaterales, no sólo deben tenerse en cuenta los deberes de prestación u obligaciones que vinculan recíprocamente a los deudores, sino que es necesario que, además, en sus respectivas calidades de acreedores, colaboren efectivamente en la satisfacción del crédito. Indudablemente, esta cuestión se vincula con la ejecución de buena fe de los contratos, por cuanto el artículo 1.546 dispone que los contratos deben ejecutarse (y no sólo cumplirse), de buena fe”*. En este sentido, se reconoció que la vinculación contractual es más compleja que una simple relación en donde una de las partes detenta un derecho que le permite obligar a la otra a cumplir con una obligación correlativa, indicando que más bien cada una de las partes son recíprocamente deudor y acreedor, recayendo sobre ambas el deber de colaborar en miras al interés común. En esta misma línea, plantea en el considerando undécimo que *“ninguno de los contratantes debe aislarse en su literalidad inflexible para dar menos ni para exigir más, arbitrariamente, al influjo del interés propio y mezquino”*.

Señala, además, que este deber de actuar de buena fe “desde el punto de vista del acreedor, consiste en no realizar actuaciones que excedan los límites de la exigencia del cumplimiento, conforme al contrato que lo obligue<sup>105</sup>”, y que, por consiguiente, “debe conformarse el acreedor –y no exigir más-, cuando el deudor realice lo que la buena fe le exige<sup>106</sup>”. De esta forma, se reconoce cierta protección al deudor, en el sentido de que no se le puede obligar a más de lo que razonablemente puede si ha actuado con rectitud durante la relación contractual.

Así, concluye el tribunal de segunda instancia que “el acreedor, no adecuó su conducta a la buena fe objetiva del modo que se ha explicado<sup>107</sup>”.

De lo anteriormente expuesto, podemos desprender que el razonamiento de la Corte nos conduce a reconocer que el principio de la buena fe actúa como orientador de la conducta de los contratantes, ya que, por un lado, “el acreedor puede exigir que la prestación no quede por debajo de lo que la buena fe reclama, y, por otro lado, debe conformarse el acreedor –y no exigir más-, cuando el deudor realice lo que la buena fe le exige<sup>108</sup>”. Es así que ambas partes se ven afectadas por este principio, que actúa a su vez como elemento integrador en el contrato, ya que exige que el actuar de Aeropuerto Antofagasta sea acorde con el fin del negocio contractual.

De esta forma, la Corte de Apelaciones acogió el recurso de protección, concluyendo que Aeropuerto Antofagasta había realizado una serie de actos para dificultar la actividad comercial de la Empresa, todo con el fin de obstaculizar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y así tener una justificación para

---

<sup>105</sup> Considerando undécimo.

<sup>106</sup> Ibid.

<sup>107</sup> Ibid.

<sup>108</sup> FUEYO, F. (1958). *La ejecución buena fe de los contratos como uno de los requisitos del pago legal y y trasciende como fundamento de la indexación y desindexación*, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 55 N° 7 y 8, Sección Derecho, Santiago, p. 99.

solicitar el término del contrato por un supuesto incumplimiento contractual de la recurrente, pasando por alto el deber que tiene como acreedor de cooperar con el deudor para que a éste le sea posible cumplir con su parte del contrato.

- iii. Corte de Apelaciones de Antofagasta, causa Rol N° 642-2015, “Cuevas Suarez, Silvio con Fisco de Chile”

Un claro reconocimiento del deber de colaboración del acreedor por nuestros tribunales superiores de justicia es el caso de la sentencia de la causa Rol N°642-2015 del 27 de enero del 2016, emanada de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, la cual aprueba la sentencia consultada de fecha 18 de noviembre del 2014, proveniente del 4º Juzgado de Letras de Antofagasta.

En el caso en cuestión, Silvio Cuevas Suárez, constructor, interpone una demanda de impugnación de actos administrativos en contra del Fisco de Chile, el que a su vez contesta la demanda solicitando su rechazo e interponiendo una demanda reconvencional de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios, y, en subsidio, de resolución del contrato con indemnización de perjuicios. Ante esto, la parte demandante, al contestar las demandas reconvencionales, pidió su rechazo y opuso la excepción de contrato no cumplido.

En cuanto a los antecedentes fundantes de esta demanda, cabe mencionar que la demandante celebró un contrato de construcción a suma alzada con el Fisco de Chile, de una obra denominada “Construcción Casa de Acogida para Mujeres Víctimas de la Violencia Intrafamiliar, El Loa”. El plazo en un principio pactado por las partes fue aumentado en diversas resoluciones, sin embargo, cinco aumentos pedidos no fueron acogidos en su totalidad, por lo que se interpone la presente acción, a fin de dejarlos sin efecto.

El tribunal finalmente decide acoger la excepción de contrato no cumplido alegado por la demandante, ya que concluye que ninguna de las partes fue un contratante diligente, fundado en que, por un lado, el contratista no cumplió con entregar la obra completamente finalizada dentro del plazo, y, por otro lado, el Fisco no actuó con la diligencia debida en estos casos, según la función que le otorga la ley a este servicio.

En lo que para estos efectos nos interesa, el tribunal construyó un verdadero deber de colaboración que recae sobre el Fisco, ya que ante el hecho de que *“las bases se modificaron casi en el doble de tiempo de ejecución del contrato, por los cambios que se debieron efectuar al plan original planteado, el que contó con dificultades como las referidas modificación del proyecto sanitario, eléctrico y de gas, cuestiones que no son menores y que evidencian una falta de minuciosidad al momento de redactarse el proyecto que se propuso a los contratistas en las bases de licitación<sup>109</sup>”*, este tribunal consideró que *“la actitud del Fisco debió tender a dar las facilidades necesarias al contratista –quien estuvo llano a someterse a todas las modificaciones planteadas- para que éste acabase la obra, de modo que la misma fuese apta para el fin para el cual se construyó, no se puede olvidar que la finalidad de la obra como “pública” (de necesidad para satisfacer una necesidad de la comunidad) es la que llena el contenido de la buena fe en la ejecución de este contrato. Así las cosas, el Fisco al sostener sus exigencias de terminar el contrato como si el proyecto de las bases careciere de errores, e imputando exclusivamente al contratista dificultades tales como los retrasos para la firma del contrato de comodato del estanque de gas “Big Fellow”, la falta de inspección técnica de obra en forma permanente en la ciudad de Calama –donde se ejecutaba la obra-, la insuficiencia del grupo electrógeno, etc., deja de lado que su primera labor fue confeccionar con más prolijidad las Bases de Licitación, a fin de evitar modificaciones y cambios en el contrato que den lugar a dilaciones en la satisfacción de una necesidad de la comunidad y, en segundo*

---

<sup>109</sup> Considerando vigésimo primero de la sentencia de 18 de noviembre de 2014, en la causa Rol N° C-6149-2015 del 4º Juzgado de Letras de Antofagasta.

*lugar, su ejecución del contrato debe ser de colaboración con el contratista para que éste pueda terminar la obra, y no hacerle aún más dificultosa la construcción de una obra con defectos de proyección. Este actuar, que es el que tuvo el Ministerio de Obras Públicas en el contrato de autos, no es diligente, porque no cumple con el estándar de buena fe ya desarrollado<sup>110</sup>”.*

Por ende, acá nos encontramos ante una verdadera aplicación del deber de colaboración del acreedor, en que lejos de ser tan solo una cuestión nominal en el razonamiento del fallo tiene un rol más bien decisivo, pues es justamente gracias al reconocimiento de ese deber es que se constituye la excepción de contrato no cumplido.

En otras palabras, en este fallo el deber de colaboración del acreedor se reconoce explícitamente por el tribunal, siendo un elemento esencial para determinar el incumplimiento del acreedor de su parte del contrato. El tribunal relaciona este deber con la buena fe, ya que se alude a que el demandado debió dar las facilidades necesarias al contratista para que éste pudiese cumplir con el contrato y ejecutar la obra, no hacer modificaciones y exigir que, con estas nuevas dificultades provocadas, el contratista cumpliera con su obligación en las mismas condiciones a las pactadas inicialmente. Se menciona también que la diligencia en los trámites previos al contrato, como la redacción del proyecto propuesto en la licitación, constituye un factor que influye posteriormente en el cumplimiento del contrato, señalando que el demandado debe hacerse cargo de las consecuencias de la negligencia con que se actuó en ese momento.

Así, en este caso queda en evidencia que a la falta al deber de colaboración del acreedor se le reconocen consecuencias jurídicas, ya que determina que el demandado esté en un estado de incumplimiento del contrato, además de estar

---

<sup>110</sup> Considerando vigésimo primero de la sentencia de 18 de noviembre de 2014, en la causa Rol N° C-6149-2015 del 4º Juzgado de Letras de Antofagasta.

infringiendo la buena fe contractual, lo que resulta de tal envergadura que es posible que su contraparte, es decir, el deudor, interponga acciones con el fin de obtener el cumplimiento de la obligación de su acreedor que emana explícitamente del contrato.

Por lo tanto, este deber que está implícito, a pesar de ser secundario, pasa a ser parte integrante del contrato y cobra una fuerza tal que frena y enerva el ejercicio de una acción, como ocurrió en este caso en el que fue fundamento para acoger una excepción como la interpuesta en dicho caso.

- iv. Corte Suprema, causa Rol N° 17220-2013, “Club Deportivo y Social Unión Española, Calera González Salvador, Lobato Jiménez Jose Alfonso con Universidad de Valparaíso, Oviedo Pérez Nelly del Rosario”

En este juicio especial de término de contrato de arrendamiento y cobro de rentas establecido en la Ley N° 18.101, la parte demandada - “Universidad de Valparaíso” - interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual revocó la dictada por el tribunal de primera instancia, el cual rechazaba la demanda, y, en su lugar, accedía a la acción deducida, declarando así que el contrato celebrado entre el Club Deportivo y Social Unión Española S.A. (el “Club Deportivo”) y la Universidad de Valparaíso, terminó el 12 de septiembre de 2008, disponiendo a su vez el pago de las rentas devengadas entre enero del 2007 hasta la fecha.

Con fecha 30 de diciembre del año 2013 ingresa el recurso de casación en la forma y en el fondo a la Corte Suprema, bajo el ingreso n° 17220-2013. Los argumentos por parte de la recurrente en la casación en la forma aludían a un vicio de nulidad formal que encontraba su fundamento en la causal contemplada en el artículo 768 n° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 170 N° 6 del mismo cuerpo legal, es decir, haber omitido la sentencia de segundo grado la decisión

del asunto controvertido, en tanto no se pronunció respecto a la excepción de contrato no cumplido deducida en la contestación de la demanda.

En primer lugar, argumenta que esta excepción se funda en una ausencia de mora por su parte respecto a la obligación de pagar la renta, en tanto el arrendador (Club Deportivo) no cumplió las obligaciones emanadas del contrato de arrendamiento, ya que, si bien entregó el inmueble, este no cumplía con las condiciones mínimas para ser utilizado por la Universidad, por no contar con la recepción municipal, siendo no apto para cualquier tipo de uso y mucho menos apto para los fines del contrato, en donde se necesitaba para ser utilizado como establecimiento educacional. Es justamente este argumento el que fue totalmente omitido por la Corte de Apelaciones de Santiago, eliminando el considerando que se refería a ello en la sentencia del tribunal de origen.

Considerando fundamental para la decisión del asunto controvertido, razón por la cual la Corte Suprema decide acoger el recurso de casación en la forma, dictando sentencia de reemplazo con fecha 19 de mayo del año 2014.

Es justamente en la argumentación de la sentencia de reemplazo de la Corte Suprema donde se deja entrever el deber de colaboración que tiene el acreedor del cual hemos estado hablando. En el caso sublite es un hecho establecido en el proceso que el expediente municipal del inmueble se encontraba perdido, razón por la cual no existía información acerca de la recepción municipal a la que se había comprometido la parte acreedora. Cabe detallar el hecho de que la obligación principal de Club Deportivo, era la entrega del inmueble la cual se realizó, pero dicho cumplimiento no fue del todo satisfactorio, cuestión que la parte demandada deja entrever al oponer la excepción en donde le imputa un incumplimiento parcial o en otras palabras una ejecución inexacta o imperfecta, dado que la entrega del inmueble, conllevaba de por

sí que pudiese ser útil para los fines previstos, no tan solo una mera entrega material de un bien raíz.

Su razonamiento parte de la base de la existencia de un “cumplimiento imperfecto” de la obligación de parte del demandante, ya que, si bien cumple formalmente con su obligación principal del contrato de arrendamiento de entregar el inmueble, éste no puede ser utilizado por el arrendatario para los fines previstos en el contrato, por la falta de diligencia debida del actor con respecto a la documentación y trámites pendientes para la habilitación del inmueble, no colaborando con el demandado para que éste pudiese hacer uso de sus facultades previstas en el contrato para el adecuado cumplimiento de éste último.

Para llegar a dicha conclusión la Corte en su sentencia de reemplazo en su considerando cuarto, funda la excepción de contrato no cumplido en dos principios:

1- Principio de la causa: *“-como fin inmediato y directo que cada parte se propone alcanzar y en virtud del cual celebra el acto o se obliga-”*. En ese sentido es que en el contrato en cuestión el inmueble iba a ser destinado para instalaciones universitarias, lo que no pudo ser así dado que no existían los permisos para comenzar a realizar las reparaciones correspondientes.

2- Principio de la equidad: pues *“pugnaría evidentemente con ella que uno de los contratantes pudiera exigir las ventajas que el contrato está llamado a otorgarle, repudiando, sin embargo, las cargas que, como compensación, para la otra parte le impone<sup>111</sup>”*.

Es así como luego de fundamentar la excepción de contrato no cumplido en los dos principios mencionados, es que en el considerando quinto de la sentencia concluyó que en la especie no solo ha existido un cumplimiento imperfecto de la

---

<sup>111</sup> CLARO, L. (1936). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Tomo X, De las Obligaciones, Imprenta Nacimiento, Santiago, p. 788.

obligación, sino que además *“no ha existido disposición para cumplirlas en la forma y tiempo debidos, puesto que si bien entrega materialmente el inmueble arrendado, lo cierto es que este jamás pudo ser ocupado por la demandada para los fines previstos contractualmente”*.

Ahora, si entendemos que *“los actos de colaboración del acreedor constituyen, en buena cuenta, obligaciones que en muchos casos pasan desapercibidas como tales, pues son apreciadas como obligaciones de ‘segundo rango’ o de ‘segunda categoría’<sup>112</sup>, podemos entender que la obligación de obtener la documentación relativa a la recepción de las obras y al uso de suelo, es justamente una de estas obligaciones “que pasan desapercibidas”, en tanto no estaba consagrada de manera explícita en el contrato inicial, pero que de todas formas se deja subentender dada la finalidad de uso del inmueble, más aún si dicha exigencia solo podía ser satisfecha por el arrendador-razón por la cual no fue objeto del contrato-*.

Por otro lado, si bien luego las partes suscribieron un acuerdo en que se reconoce que la arrendataria no ha podido hacer uso del inmueble, a esa fecha *“aún se consideraba pendiente, pero posible de cumplir, la entrega del certificado de recepción de obras para poder iniciar los trámites de habilitación del inmueble, ya que fue sólo después del acuerdo recién indicado que se entregó como información definitiva que el expediente municipal estaba extraviado<sup>113</sup>”*. Constatado eso la Corte Suprema, termina de fundamentar el fallo en la ausencia de colaboración por parte del acreedor, en cuanto no solo nunca entregó la documentación solicitada, sino que no dio a conocer el problema real -extravío- y aun sabiéndolo, no hizo nada al respecto, por lo que se hace aún más improbable que la demandada inicial pudiese cumplir con su parte del contrato. En esa línea va el pronunciamiento de la Corte en su considerando quinto<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> OSTERLING, F.; CASTILLO, M. (2004), *Tratado de las Obligaciones*, Tomo XIV, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 2306.

<sup>113</sup> Considerando quinto, Sentencia de reemplazo.

<sup>114</sup> Considerando quinto, Sentencia de reemplazo.

cuando dice que el demandante: *“...jamás dio a conocer el problema real ni pidió la reconstitución del expediente, por lo que en la especie, y para todos los efectos legales, cabe concluir que la demandada asumió la calidad arrendataria de un inmueble que no contaba con recepción final, por lo que no estaba en condiciones de pactar el destino y ocupación previsto en el contrato, pues de hacerlo se incurría en contravención al ordenamiento jurídico”*.

En este caso se ve un claro ejemplo donde si bien el cumplimiento de la obligación está a cargo del deudor, la Universidad, de pagar la renta y hacer las construcciones necesarias para los fines universitarios, para poder cumplir necesita de la cooperación del acreedor que le facilite la documentación, ya que, de no ser así - de existir falta de cooperación como en el caso sub lite- es que se torna imposible el cumplimiento de las obligaciones. Es por ello que, acreditado el incumplimiento por parte del acreedor, se dio lugar a la excepción de contrato no cumplido.

- v. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N° 2078-2015, “Construcciones Industriales y Civiles Ltda. con Barron Vieyra International Ltda.”.

En el caso en cuestión Construcciones Industriales y Civiles Ltda. (“Construcciones”) interpone demanda de cobro de pesos e indemnización de perjuicios en juicio ordinario de mayor cuantía, en contra de Barron Vieyra International Ltda. (“Barron”), con el objeto que se declare la obligación del demandado de pagar cierta cantidad de dinero por concepto de deuda impaga, asimismo solicita indemnización de perjuicios y que pague cierta cantidad por concepto de IVA que la Tesorería General de la República le está exigiendo a su representado. Por su parte Barron contesta solicitando que se rechace la demanda, deduciendo demanda reconvenzional donde solicita indemnización de perjuicios.

Construcciones celebró contrato de construcción a suma alzada de galpón industrial, oficinas, bodegas y obras civiles, con el demandado con fecha 8 de mayo

de 2007, por el cual se obligó a construir dichas obras en un inmueble de propiedad de la demandada.

Según el contrato, el proceso de construcción estaba calculado para que se ejecutara en determinados meses, siendo pagadas por la demandada las cantidades acordadas por el proyecto original, pero una vez puesto en marcha el proceso de construcción. Resulta que la demandada decidió que el proyecto original fuera ampliado a una mayor superficie, con determinados materiales de construcción y con toda una obra complementaria, acordando al efecto ambas partes, que su representada ejecutara las obras adicionales, y por su parte, el demandado se obligó a pagar por estas obras un determinado precio, pagadero una parte durante la ejecución de las obras adicionales, y otra parte, a su término.

Estos trabajos adicionales al no estar planificados en base a ningún proyecto previo, ni pago de anticipos a diferencia del plan original, se tradujo en que hubo una natural ampliación del plazo tanto de ejecución como de terminación, cuestión que se evidenciaba según argumentaba la parte demandante en el hecho de que las autorizaciones que debía requerir del Servicio de Salud Metropolitano del Ambiente ("SESMA") para poder realizar las instalaciones, fueron retrasadas y, en consecuencia, el permiso se otorgó recién en septiembre del año 2008.

Por su parte la demandada (Barron), solicitó el rechazo de la demanda y demandó reconvencionalmente indemnización de perjuicios argumentando que Constructora no dio cumplimiento al contrato, dado que no cumplió los plazos de ejecución y entrega de la obra, que exceden lo estipulado en el contrato.

El tribunal de primera instancia acogió la demanda solo en cuanto condena a pagar una determinada cantidad menor a la solicitada por Constructora y, por otro lado, rechazó íntegramente la demanda reconvencional.

Es por ello que con fecha de 5 de junio del año 2015, la Corte de Apelaciones de Santiago, dictó sentencia mediante la cual se rechazó el recurso de apelación interpuesto por Constructora, confirmando, por tanto, de manera íntegra la sentencia del tribunal de origen, siendo su argumentación totalmente relevante para el tema en cuestión que hemos venido tratando.

En primer lugar, menciona la buena fe como parte fundamental del argumento del fallo, indicando que llevado este concepto al contrato, "*significa entonces una actitud activa de colaboración mediante conductas positivas y/o negativas destinadas a la obtención del fin del contrato, sin que esa voluntad resulte dañada por la desmedida utilidad de las relaciones contractuales; la ganancia esperable sólo puede ser satisfecha hasta el límite del sano despliegue de la sagacidad de los contratantes o de recursos de ingenio en la concreción de sus propósitos orientándose de esa manera la satisfacción del interés o necesidad de las partes*<sup>115</sup>".

La Corte considera que la buena fe es el centro de la teoría de cumplimiento e interpretación de los contratos, en cuanto determina sus lineamientos y engendra toda integración e interpretación de los mismos. En esa línea cita a los autores Hernán Corral, Guzmán Brito, entre otros, señalando que "*En efecto, el contrato es esencialmente una ordenación racional de la voluntad humana para la obtención de un fin propuesto por las partes; es evidente que la buena fe opera en la dirección de provocar efectivamente un resultado y, por tanto, no sólo dirige la forma como deben entenderse las palabras y los compromisos de las partes, sino que también, de ser necesario, establece todo lo indispensable para obtenerlos y también restringe o limita aquellos establecidos que no son necesarios o que, eventualmente, perturben la obtención del resultado previsto. Es así que opera, aclarando y dando el rumbo a*

---

<sup>115</sup> Considerando octavo, Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago.

*los compromisos asumidos y corrigiéndolos mediante el establecimiento de nuevas obligaciones (...)*<sup>116</sup>”.

En virtud de ello es que el incumplimiento que alega el mandante, no es plausible si entendemos que por haberse convenido obras accesorias, es razonable entender aunque no esté expresado explícitamente, que quien las encarga - mandante- asume los efectos de dicha decisión, del acto propio que genera la modificación contractual. Si bien, la teoría de los actos propios no encuentra una consagración legal, si ha sido recogida tanto por la doctrina como la jurisprudencia, teniendo justamente el deber de buena fe como sustento para ella. Entendiendo que en el caso sub lite aplica del todo dicha teoría.

Tampoco procede la excepción de contrato no cumplido, en tanto ambas partes no han cumplido con sus obligaciones.

Es del todo relevante este fallo, ya que, si bien su fundamentación para negar las peticiones del acreedor (Barron) se basó en la teoría de los actos propios, ésta se justificó en el principio de la buena fe, pero entendido de manera amplia. Lo que significa una consagración por lo menos nominal, de que exista un verdadero deber de cooperación entre las partes, ya que, las obras adicionales no eran parte de las obligaciones del contrato inicial, pero que de todas formas terminaron formando parte del negocio jurídico, siendo por tanto necesario para el cumplimiento del contrato, la cooperación de la parte solicitante de dichas obras. Es así que enmarcándose bajo la teoría de los actos propios, es que se deja dilucidar la posición activa que debe tener el acreedor, en tanto *“debe exigirse a las partes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, desestimando toda actuación que*

---

<sup>116</sup> CORRAL, H; GUZMÁN, A.; PIZARRO, W.; RODRÍGUEZ, M.; TURNER, S.; VARAS, J. (2011). *Estudio de Derecho Civil: Contratos*, Tomo III, Legal Publishing, Santiago. Así también: LYON PUELMA, A. (2017). *Integración, Interpretación y Cumplimiento de Contratos*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, pp. 38-39.

*implique un obrar incompatible con la confianza que -merced a tales actos anteriores- se ha suscitado en otro sujeto. Ello es así, por cuanto no sólo la buena fe sino también la seguridad jurídica se encontrarían gravemente resentidas si pudiera lograr tutela judicial la conducta de quien traba una relación jurídica con otro y luego procura cancelar parcialmente sus consecuencias para aumentar su provecho. Nadie puede ponerse de tal modo en contradicción con sus propios actos y no puede -por tanto- ejercer una conducta incompatible con la asumida anteriormente<sup>117</sup>".*

Asimismo siguiendo en la línea de la teoría de los actos propios, en el caso sub lite el hecho de un emprendimiento accesorio, que provoca una serie de efectos diferentes, debe presumirse que no todas las obras pueden ser ejecutadas simultáneamente, y por ende es razonable entender que quien las encargó asume los efectos de ésta, por tanto para el cumplimiento íntegro de los intereses del contrato y descansando en la buena fe de las relaciones contractuales, es que se hace necesaria la cooperación del acreedor, actuando de esta forma la buena fe como fundamento de la teoría de los actos propios, pero asimismo como un elemento corrector del contenido y de los efectos del contrato, razón por la cual se niegan las respectivas indemnizaciones de perjuicio. Lo anteriormente se deja entender a cabalidad en el considerando undécimo del fallo, al establecer que *"Así deberá concluirse en el caso de estos autos, desde que se constata la existencia de múltiples situaciones en las que existió un desplazamiento del marco normativo representado por el contrato, de manera que las partes en los hechos fueron operando sin ajustarse al rigor de las formalidades descritas en esa convención, amparándose en la buena fe del otro contratante que simuló despreocupación respecto de tales formas, consintiendo tácitamente ambos en su inobservancia; no obstante, tales conductas, aún fingidas, deben provocar el efecto de ser reputados actos propios contra*

---

<sup>117</sup> BORDA, A. (2000). *La Teoría de los actos propios. Un análisis desde la doctrina argentina*. Cuadernos de Extensión Jurídica N° 18, Editorial Abeldo Perrot, Buenos Aires, pp. 35-36.

*los que no puede alzarse su autor sin consecuencia alguna; admitir la esterilidad de la propia conducta importaría en situaciones amparar la desidia y aún comportamientos adversos al derecho”.*

Es justamente ese considerando, anteriormente citado, el que da en el punto, ya que, dice que el acreedor no puede exigir el cumplimiento en los plazos iniciales, obviando las consecuencias de sus propios actos. En otras palabras, amparándose en la teoría de los actos propios, a lo que se suma el deber de comportarse de buena fe en las relaciones jurídicas, es que se impone al acreedor la necesidad de cooperar para superar las dificultades que surgieron en la vida del contrato, *“lo cual implica que tanto deudor como acreedor deben llevar a cabo comportamientos positivos tendientes a dicho fin, siempre que ello no conlleve un apreciable sacrificio de sus propios intereses”*<sup>118</sup>

- vi. Corte Suprema, corte Rol N° 19674-2016, “Cobranzas y Servicios Nexo S.A. con Netpag Chile S.A.”

Este fallo si bien no destaca por una sentencia en que su parte resolutive fundamente su decisión en el deber de colaboración del acreedor, si lo menciona en su razonamiento haciendo por tanto un explícito reconocimiento.

Trata sobre un juicio ordinario de indemnización de perjuicios, en el cual la demandante Cobranzas y Servicios Nexum S.A. (“Nexum”) solicita indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato por parte de Netpag Chile S.A. (“Netpag”), la cual interpuso excepción de contrato no cumplido que fue acogida, razón por la cual la demandante dedujo recurso de apelación, en donde la Corte de Apelaciones de Santiago, revocó la sentencia apelada y acoge la demanda condenando al pago a Netpag. En contra de dicha resolución, la demandada deduce

---

<sup>118</sup> SAN MARTÍN, L. Op. Cit., p. 278.

recurso de casación en la forma y en el fondo, acogiendo el recurso de casación en la forma para modificar el monto de indemnización confirmando el resto.

Lo interesante de esta sentencia de reemplazo, es que al resolver respecto de la excepción de contrato no cumplido interpuesta por la demandada, en el considerando tercero la Corte reconoce expresamente el deber de cooperación dentro de los contratos bilaterales, señalando *“Que en el principio de que los contratos deben ejecutarse de buena fe que establece el artículo 1546 del Código Civil, se encuentra el fundamento legal que permite dar sustento a la excepción de contrato no cumplido. Dicho principio debe entenderse como una actitud de cooperación destinada a cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte; actitud que tiene como aspectos más destacados la confianza, la fidelidad, el compromiso, la prontitud en ayudar a la contraria.*

*La buena fe así entendida revela que es abiertamente contrario a aquella que una de las partes del contrato bilateral, en abierta vulneración al deber de cooperación antes señalado, acuse a la otra de infringir la obligación contraída si la primera tampoco ha cumplido lo pactado o esté llana a cumplir la obligación que para su parte engendró el contrato.*

*Sin embargo, si el contrato hubiese engendrado más de una obligación para la parte que pretende acogerse a los efectos previsto por el artículo 1489 del Código Civil, corresponde al juez determinar si aquella que la demandada acusa infringida, en la que basa la excepción de contrato no cumplido, presenta la relevancia o importancia que hiciere posible oponerse al cumplimiento forzado o a la resolución del vínculo contractual.”*

Se habla de una “actitud de cooperación”, lo que implica tomar una posición activa, realizar acciones positivas dirigidas a ayudar a la parte contraria para facilitar su cumplimiento del contrato, todo lo cual tiene como fin la satisfacción de las expectativas de las partes, las que son conocidas por los contratantes, y lo que constituye al fin y al cabo el adecuado cumplimiento del contrato.

Se alude también a una “prontitud en ayudar a la contraria”, lo que implica que esta actitud de cooperación debe ser oportuna, esto quiere decir que sea eficaz para el cumplimiento del contrato.

Se reconoce expresamente en el razonamiento del tribunal que esta actitud de cooperación con la parte contraria para el cumplimiento del contrato constituye un deber, otorgándole como consecuencia jurídica que su infracción, como es la de exigir el cumplimiento de la otra parte sin haber cumplido su propia parte primero, o no tener siquiera la voluntad de hacerlo, es un impedimento para alegar una infracción contractual de la contraria, y por consiguiente una excepción de contrato no cumplido.

El fallo relaciona directamente el deber de colaboración con la buena fe, es decir, de alguna forma concretiza este principio en la obligación de realizar actos positivos para ayudar al otro con el fin de dar satisfacción a las pretensiones de las partes y dar cumplimiento del contrato.

- vii. Corte Suprema, Rol N° 1180-2011, “Administradora de Recursos Humanos y Marketing Adepex Ltda. Con Distribución y Servicios D. Y S. S.A.”.

El presente caso es un juicio ordinario de resolución de contrato e indemnización de perjuicios, en virtud del cual, la parte demandante Administradora de Recursos Humanos y Marketing Adepex Ltda. (“Adepex”), solicita que se condene a Distribución y Servicio Dy S.S.A. (“Distribución”), al pago de una indemnización compensatoria que reemplace de manera equivalente la prestación a que se obligó en el contrato, además, a reparar los perjuicios previstos e imprevistos devengados por el grave incumplimiento de su obligación de garantizar la dotación mínima de trabajadores

Las partes celebraron un contrato de prestación de servicios en donde la empresa demandante se obligó a cubrir las necesidades de personal requeridas por la demandada colocando a los trabajadores según sus aptitudes y necesidades, a prestar diferentes servicios, a cambio de un precio unitario por trabajador. Dicho contrato fue incrementando - en cuanto a cantidad de personas que desempeñaban las labores- razón por lo cual se formalizaron sus relaciones, suscribiendo un contrato de prestación de servicios ya descrito, contemplando un plazo de terminación del mismo.

La demandante alega que la contraria incumplió al no mantener el contrato durante el tiempo estipulado y asimismo porque no se abstuvo de reducir el número de personas contratadas por debajo de las ya contratadas y puestas a disposición, lo que constituiría una infracción a la ley del contrato.

La demandada por su parte argumenta que el origen del problema está en que la demandante no enteró en arcas fiscales el IVA recargado a las facturas pagadas por ellos. Razón por la cual se interpuso excepción de contrato no cumplido, al contravenir la contraparte la obligación más importante que puede emanar de un contrato: "la obligación de obrar de buena fe", en tanto actuaron fraudulentamente. Pretende poner término al contrato ya que el hecho de no enterar en arcas fiscales todo o parte del IVA recargado de las facturas - pagadas - configuran un incumplimiento grave del contrato de prestación de servicios, lo que a su vez conlleva una grave contingencia tributaria.

Así el tribunal de primera instancia decide acoger la excepción de contrato no cumplido, y por ende rechazar la demanda principal y acoger la demanda reconvenzional de terminación de contrato. Dicha sentencia fue apelada por ambas

partes y confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago. En contra de esta última, la demandante interpuso recurso de casación en el fondo.

Adepex alega la improcedencia de la excepción de contrato no cumplido, ya que no se puede considerar que la buena fe contractual puede invocarse como fundamento para ésta, cuando dicho incumplimiento no es entre las partes contratantes, sino que en relación a un tercero ajeno al contrato - como es la situación de marras respecto al comportamiento tributario de éstas-. Indica también que el incumplimiento no logra ser de gran entidad, en cuanto no está ligado con las obligaciones ni principales ni secundarias que emanan del contrato.

La Corte por su lado en relación a las obligaciones tributarias incumplidas, realiza un análisis del incumplimiento en torno a la buena fe. Expresa que la buena fe objetiva es aquella conducta que se espera de un hombre correcto -estándar de conducta-. Considerando así *"la función económica que tienen los negocios jurídicos, que impone la cooperación, colaboración, asesoramiento e información entre las partes, comportándose de manera activa, pues le asiste la obligación de salvaguardar el interés de la otra parte"*<sup>119</sup>.

En ese mismo considerando, la Corte cita a Alejandro Guzmán Brito, señalando que *"la iluminación del iter contractual por el principio de la buena fe impone hoy al juez, al igual que en Roma, investigar "todo lo que el demandado debía dar y hacer a favor del demandante 'según la buena fe', no según los términos del contrato, pese a que el contrato precedentemente había sido invocado en la demonstratio de la misma fórmula"*<sup>120</sup>.

De esta forma la Corte razona, que no fue la buena fe el argumento que dio sustento a la excepción de contrato no cumplido, ya que, no se ha entendido ésta de

---

<sup>119</sup> Considerando noveno.

<sup>120</sup> GUZMÁN, A. (2004). *La Buena Fe en el Código Civil Chileno, Tratado de la Buena Fe en el Derecho*, Tomo II, Editorial La Ley, Argentina, p. 81.

manera amplia, por lo que la obligación tributaria no es algo que derive de la naturaleza de la obligación misma del contrato. *“En este sentido podrá dicho incumplimiento, ser fundamento suficiente para la “exceptio non rite adimpleti contractus” que importa un incumplimiento de obligaciones no esenciales de la convención<sup>121</sup>”*.

En definitiva en este fallo se razona en torno a si es procedente o no la excepción de contrato no cumplido interpuesto por la demandada, bajo el entendido que las obligaciones incumplidas deben ser principales, y que las obligaciones incumplidas en el caso en cuestión - no enterar el IVA en las arcas fiscales- no son de carácter esencial, ni de la naturaleza, razón por la que en su considerando octavo establece que *“aun cuando se hubiese verificado su incumplimiento, no sería bastante tal circunstancia para aceptar la excepción de contrato no cumplido impetrada, “porque puede dejarse sin efecto un contrato por minucias y en seguida porque no corresponde a la esencia de la institución, derivada de la infracción de obligaciones recíprocas que constituyen la bilateralidad del contrato: el precio y la cosa en la venta, la renta y el goce en el arrendamiento(...)”*.

Entonces preliminarmente de este considerando podremos concluir que las obligaciones tributarias incumplidas, son de aquellas que si bien no están explícitamente en el contrato, no son obligaciones principales, si se pueden derivar de éste siendo necesarias su cumplimiento para la realización del negocio jurídico

Luego el fallo razona en torno a que por un lado, la parte demandante ha incumplido la obligación tributaria -anteriormente mencionada- y por otro ha incumplido la obligación de todo contratante de “actuar de buena fe”. Es así que en primer lugar pareciera que justificaría la excepción de contrato no cumplido a partir del razonamiento que realiza a partir de la buena fe, especialmente cuando menciona

---

<sup>121</sup> Considerando undécimo.

en su considerando noveno que *“tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Corte Suprema ha considerado a la buena fe, en su aspecto objetivo, como la conducta que puede esperarse de un hombre correcto, puesto que es un estándar de conducta, que al darle contenido es empleado como sinónimo de probidad, lealtad, confianza, seguridad, honorabilidad, de no contradicción del comportamiento observado y “fair play” o juego limpio, considerando, en su caso, la función económica que tienen los negocios jurídicos, que impone la cooperación, colaboración, asesoramiento e información entre las partes, comportándose de manera activa, pues le asiste la obligación de salvaguardar el interés de la otra parte”*. Ese argumento es del todo relevante, en cuanto entiende que la relación contractual está envuelta por un deber de cooperación mutua entre las partes, donde se salvaguarda no solo el propio interés, sino que también el de la otra parte, dado que así es posible concretar el negocio jurídico. A pesar de ello, dicho argumento no es utilizado de forma decisoria en el fallo, siendo por ende una cuestión meramente nominal, pero no por ello menos importante.

De todas formas, la Corte hace un razonamiento aún más interesante, dado que se aleja de la buena fe objetiva, justificando derechamente en la falta de colaboración por parte del acreedor la procedencia de la excepción de contrato no cumplido, toda vez que en su considerando décimo y undécimo establece que la obligación tributaria incumplida no se deja entender en el artículo 1546, *“dado que esta norma no faculta al jurisdiscente para interpretar la buena fe en un sentido amplio, sino que, por el contrario, la circunscribe, según se adelantó, a aquello que derive de la naturaleza la obligación, de la ley o de la costumbre, dentro de ninguno de los cuales puede entenderse incluida la antedicha obligación tributaria. En este sentido podrá dicho incumplimiento, ser fundamento suficiente para la ‘exceptio non rite adimpleti contractus’ que importa un incumplimiento de obligaciones no esenciales de la convención”*.

Por ende, la importancia de éste fallo es que la razón por la que concede la excepción de contrato no cumplido, es justamente por una falta de colaboración del acreedor en el contrato, en tanto las empresas demandantes no cumplieron con sus obligaciones tributarias no enterando el IVA recargado de las facturas en las arcas fiscales. Dicho incumplimiento no deriva de las obligaciones principales del contrato, e inclusive se podría pensar que dicha inobservancia podría ser entendida como una mera carga, pero las consecuencias jurídicas involucran directamente a la empresa demandada razón por la cual, dicho incumplimiento configura una infracción al deber de colaboración, en tanto no cumplió realmente con un deber de conducta secundario que era necesario para que la contraria cumpliera con sus obligaciones, y todos obtengan los frutos derivados de la relación jurídica.

En definitiva, la falta del deber de colaboración del acreedor se le reconocen consecuencias jurídicas claras, lo que en el caso en cuestión significó que se diera lugar a la excepción de contrato no cumplido y lo que asimismo en la práctica podría dar origen o permitir una eventual responsabilidad contractual.

## Conclusión

La doctrina nacional tradicionalmente ha entendido la relación contractual de manera binaria, esto es, como un poder-deber, de manera que una parte, el acreedor, es sujeto de derechos y la otra, el deudor, tiene obligaciones que cumplir. En otras palabras, el acreedor está libre de obligaciones, siendo el único obligado por el vínculo contractual el deudor, dentro de una relación jurídica que tiene como fin satisfacer una necesidad del acreedor. Así, la relación contractual se encontrará realizada cuando el deudor cumpla con las obligaciones que emanan de la convención, satisfaciendo completamente el crédito del acreedor, siendo el contrato en definitiva un elemento que tiene como efecto la restricción de la libertad del deudor, y la ampliación de la libertad del acreedor, situación a la que se le pondrá fin sólo una vez cumplida la obligación. Como fue señalado en este trabajo, esto queda reflejado en las nociones de incumplimiento que han adoptado diferentes autores, quienes lo han definido como “el no pago” y la “falta de satisfacción de la obligación”, e incluso se manifiesta en las hipótesis generales de incumplimiento que señala nuestro Código Civil, las que incluyen la “inejecución de la obligación”, el “cumplimiento imperfecto” y el “cumplimiento atrasado”.

Sin embargo, una concepción más actual y realista, exige considerar que la relación contractual en la práctica se desarrolla de una manera mucho más compleja que sólo como un nexo en que una parte tiene obligaciones y la otra derechos, constituyendo más bien una red de vínculos internos entre ambas partes que constituyen el contrato, la que se desarrolla a través del tiempo de manera continua, dentro de la cual cada una de ellas es sujeto tanto de derechos como de obligaciones. Así, el contrato pasa a constituir un instrumento de colaboración entre las partes, sirviendo tanto al acreedor como al deudor para la satisfacción de sus intereses, ahora con una finalidad común de las partes.

Pero como nuestro derecho no contiene normas expresas que nos ayuden a regular el funcionamiento de esta relación dinámica, en el sentido de la colaboración que deben adoptar ambas partes, ha sido necesario recurrir a los principios generales del Derecho, en particular a la buena fe. Este principio permite introducir a la relación jurídica contractual obligaciones que no están contempladas expresamente en el contrato, que derivan de la necesidad de que el negocio jurídico funcione y cumpla su objetivo de satisfacer a ambas partes. Estos deberes incluyen la lealtad y confianza de los contratantes en el comportamiento correcto y honesto de la otra, creándose un verdadero “deber de colaboración” entre los acreedores, que surge del hecho de que para lograr la finalidad perseguida por las partes de la relación jurídica, ellas deben hacer todo lo necesario para dejar a la otra parte en posición de poder cumplir con su parte de la obligación, lo que evidentemente incluye no obstaculizar el cumplimiento de su contraria.

La naturaleza jurídica de esta colaboración del acreedor ha sido clasificada de diversas formas: como una obligación, como una facultad, como una carga y como un deber de conducta, lo que tiene relevancia para determinar los efectos prácticos de su incumplimiento. En este trabajo, hemos optado por considerar que la colaboración del acreedor constituye un deber secundario de conducta, entendiéndolo como un deber que si bien no es pactado expresamente por las partes en su negocio jurídico, deriva del principio de buena fe, siendo un accesorio a la obligación principal del contrato. Esta forma de entenderlo se condice también con normas y principios del derecho comparado, como los Principios de Unidroit y los Principles of European Contract Law, así como con juristas extranjeros.

El adherir a la clasificación de la colaboración del acreedor como un deber secundario de conducta, incide fuertemente en las consecuencias jurídicas que tendrá para el acreedor su inobservancia, las que deben determinarse tanto en cuanto al

deudor, como referidas al acreedor. Para el deudor, el incumplimiento por parte del acreedor le dará derecho a ejercer acciones contractuales, tales como la acción de cumplimiento, de reembolso o la acción de indemnización de perjuicios. Además, dado que el acreedor se encontrará en un estado de incumplimiento, el deudor no se encontrará en mora en caso de no cumplir con su obligación, por lo que impide que el acreedor ejerza acciones en su contra tendientes a exigir el cumplimiento del contrato, ya que si lo hace, podrá interponer la excepción de contrato no cumplido, todo esto siempre que se cumplan los demás requisitos legales. Por otro lado, para el acreedor su incumplimiento lo pondrá en estado de mora, impidiéndole exigir al deudor el cumplimiento de su obligación.

La importancia de entender y aplicar la colaboración como un deber y no como una mera carga, está dada por el hecho de que reconocerlo como una mera carga sugiere que la colaboración es una conducta que va en el solo interés del acreedor, lo que implica que su inobservancia sólo traiga efectos negativos para él, impidiendo al deudor exigirle su cumplimiento, o excepcionarse del suyo, en caso de que el acreedor no haya colaborado, lo que deja la decisión de respetar el comportamiento colaborativo a la sola voluntad de este último. Es así como el deudor quedaría en una situación de completa desprotección frente a un acreedor que no quiera colaborar en el contrato.

En cambio, entender la colaboración como un deber de conducta, sitúa al deudor en una posición bastante más favorable, en el sentido de que este deber se hace exigible por su parte, creando cierto equilibrio entre las posiciones de deudor y acreedor, y reconociendo que la falta de colaboración del acreedor trae efectivamente consecuencias negativas para el deudor, ya que le hace más difícil o imposible cumplir con su obligación, haciéndose cargo de la complejidad de la relación contractual.

Es así que esta tendencia del derecho contractual contemporáneo que plantea el incumplimiento en términos más amplios, como una desviación del programa contractual, se ha ido manifestando no solo en nuestra doctrina como pudimos apreciar, sino que también de manera paulatina en nuestra jurisprudencia nacional, lo cual hace confirmar nuestra hipótesis esgrimida al inicio de este trabajo, en donde afirmábamos que hoy nuestros tribunales superiores de justicia se encuentran en sintonía con la doctrina nacional más reciente, en donde se reconoce un deber secundario de conducta por parte del acreedor en los contratos bilaterales.

Cabe mencionar, que la evolución de la que hablamos no es tan abundante pero si la necesaria para empezar a hablar de un comienzo de cambio de criterios, esto bajo el entendido que este deber de cooperación o colaboración del acreedor en los contratos bilaterales, no se encuentra consagrado de manera explícita en nuestra legislación, razón por la cual los fallos la han consagrado en ciertos casos mencionándola directamente o en su defecto, derivándola a partir de diferentes criterios en los que se fundamentan algunas instituciones como lo es “la excepción de contrato no cumplido”, la cual ha sido recurrente en los fallos analizados en el segundo capítulo.

Esta institución de la “excepción de contrato no cumplido” se ha entendido como *“un medio de defensa de buena fe que el que se halla obligado en virtud de una relación sinalagmática, sin estar él precisado a ejecutar primero el contrato, puede hacer valer para rehusar la prestación debida hasta el cumplimiento de la contraprestación que incumbe a la otra parte”* (Claro Solar, 1979, p. 788). Lo importante es que esta figura que se desprende del artículo 1552 de nuestro Código Civil, ha dado paso a que nuestros tribunales superiores de justicia, logren encontrar en ella los argumentos de la doctrina nacional más contemporánea que nos permite identificar estos deberes secundarios de conducta, que sin necesidad de estar explícitos en el contrato, sean de

tal entidad que permitan hacer procedente esta excepción, justamente porque uno de los fundamentos de ésta figura, es el denominado principio de reciprocidad e interdependencia de las obligaciones, que es de lo que hablamos en el primer capítulo, al mencionar que no solo existe un “poder-deber”, donde una parte tiene una obligación y la otra un derecho, sino que ambas tienen obligaciones recíprocas. Esto último también lo ha entendido la Corte de Apelaciones de Santiago, en el caso “Copropietarios Golf con Lomas la Dehesa” al establecer en su considerando vigésimo cuarto: *“Que no debemos olvidar, que tanto la resolución por inejecución como la “exceptio non adimpleti contractus” constituyen claras manifestaciones de la interdependencia de las obligaciones en los contratos o convenciones bilaterales”*.

Otro de los fundamentos de esta institución y que ha sido clave para poder articular este deber de colaboración que tiene el acreedor, es uno de los principios en el cual se erige nuestro ordenamiento jurídico, que inunda todas las relaciones contractuales: La buena fe, tanto así que la misma Corte Suprema ha reconocido dicha excepción como una verdadera prolongación del principio de la buena fe objetiva.<sup>122</sup> De esta forma, en los fallos mencionados se concedió la excepción de contrato no cumplido, considerando que la parte acreedora en más de alguna ocasión y en virtud de dicho principio, no cumplió con aquellas obligaciones que si bien no eran las principales, si eran necesarias para que su contraparte hubiese podido lograr el fin del contrato.

En los fallos analizados no tan solo logramos desprender el “deber de colaboración del acreedor”, sino que a su vez, que este es visto como un deber secundario de conducta y que como tal tiene efectos jurídicos concretos, como es el ser fundamento tanto de acciones como de excepciones, lo que evidencia que a los

---

<sup>122</sup> “...representa una prolongación del principio de buena fe consagrado en el artículo 1546 del referido código. No es jurídicamente correcto que un contratante demande a su contraparte exigiéndole el cumplimiento de diversas prestaciones, si el mismo, no ha cumplido las suyas” - Cencosud con ex inmobiliaria las verbenas-.

ojos de nuestros jurisperitos está lejos de ser una mera carga para el acreedor o meras recomendaciones en pos de la buena fe, sino que todo lo contrario la buena fe juega un rol integrador en estos contratos, viendo estos deberes de tal entidad que significa que por ejemplo en el caso caratulado “Cuevas Suarez, Silvio con Fisco de Chile”, en donde la falta de colaboración de la parte demandante, significo que se encontrara en una situación de incumplimiento contractual, teniendo por consecuencia que no prosperara su acción y si la excepción deducida por la contraria.

Otro caso relevante objeto de análisis fue el contrato de construcción entre “Construcciones Industriales y Civiles Ltda.” con “Barron Vieyra International Ltda.”, en donde la negativa a las peticiones de Barron Vieyra, fue la teoría de los actos propios, dado que se exige a las partes que su comportamiento durante todo lo que es el iter contractual sea coherente, en otras palabras, no podía ejercer una conducta que fuese incompatible con las prestaciones previamente asumidas, razón por la cual en este caso en concreto, no era razonable y era del todo contrario a la buena fe y seguridad jurídica pensar que los cambios solicitados por el acreedor en obras adicionales no iban a repercutir directamente en los plazos ya establecidos por las obras iniciales. Es justamente ahí donde debe existir un deber de cooperación, para lograr satisfacer los intereses de ambas partes y concretizar de la manera más óptima posible el negocio jurídico.

Un último caso y quizás el que a nuestro criterio mejor evidencia lo que hemos venido planteando es el caratulado “Guzmán Mora Carlos Alberto con Inmobiliaria e Inversiones Cepic Ltda., ya que, nos encontramos ante un reconocimiento explícito del deber de colaboración, dado que en el caso en cuestión se reconoce que los prometientes deben efectuar todas las diligencias necesarias para concretar la celebración del contrato de promesa, sin que ello signifique una obligación distinta o nueva, teniendo por tanto el deber de remover los obstáculos que se vayan

presentando, siendo dicho deber de tal entidad que significo que se acogiera la demanda por resolución. Sin duda, parte del argumento también se basó en el principio de buena fe, pero lo más relevante es que le otorgo la legitimación activa al deudor para poder exigir la resolución del contrato, dado que existió un incumplimiento, consecuencia de la falta de cooperación de su contraparte.

En fin, lo que pretendemos denotar es que a pesar de no existir una norma explícita que consagre estos deberes secundarios de conducta por parte del acreedor como ocurre en algunos casos del derecho comparado, si es posible ir desprendiéndolo del razonamiento por parte de nuestra jurisprudencia, al concederle efectos jurídicos concretos -procedencia de acciones y excepciones- en caso de incumplimiento de éstos. Sin duda, es un tema mucho más desarrollado a nivel doctrinario, pero que de a poco ha logrado implantándose en nuestra jurisprudencia, a partir del desarrollo de los fundamentos de la figura de la excepción de contrato no cumplido, del principio de la buena fe en su rol integrador en los contratos, la teoría de los actos propios e interpretación de artículos de nuestro Código Civil.

Por último cabe hacer notar que la mayoría de los fallos dieron lugar a la excepción de contrato no cumplido, más no siempre a la demanda reconvenzional, lo que a nuestro juicio puede ser una cuestión de tiempo, en que este entendimiento del incumplimiento de los contratos bilaterales desde una mirada más amplia que el planteamiento tradicional descrito al inicio de esta tesina, se vaya plasmando de manera más fuerte en los fallos de nuestros tribunales, para que prontamente no sea tan solo una excepción de contrato no cumplido, sino inclusive una acción de resolución -como ocurrió en uno de los casos citados- u otro remedio contractual que se pueda interponer y ser procedente por reconocer de manera explícita este deber de cooperación que tiene el acreedor.

## Bibliografía

- Libros

1. ABELIUK, René (2009) *Las obligaciones*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
2. ABELIUK, René (1993) *Las obligaciones*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
3. ALBALADEJO, Manuel (1997) *Derecho de las obligaciones*, 10ª edición, Editorial J. Bosch, Barcelona.
4. ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio (2001) *Tratado de las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
5. ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio (1998) *Tratado de Derecho Civil*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
6. BARAONA, Jorge (1998). *El retraso en el cumplimiento de las obligaciones*, Editorial Dyckinson, Madrid.
7. BARCHI, Luciano (2004) *¿Mora del Acreedor? Necesidad de algunas precisiones*. En: *Negocio Jurídico y Responsabilidad Civil. Estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova*, Editorial Grijley, Lima.
8. BETTI, Emilio (1969) *Teoría general de las obligaciones*, Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
9. BOETSCH, Cristián (2011) *La buena fe contractual*, Ediciones UC, Santiago.
10. BORDA, Alejandro (2000) *La Teoría de los actos propios. Un análisis desde la doctrina argentina*. Cuadernos de Extensión Jurídica Nº 18, Editorial Abeldo Perrot, Buenos Aires.

11. CABANILLAS, Antonio (1989) *La imposibilidad sobrevenida de la prestación a falta de cooperación del acreedor*. Editorial Universidad de Murcia, Murcia.
12. CORRAL, Hernán; GUZMÁN, Alejandro; PIZARRO, Carlos; ROGRÍGUEZ, Sara; TURNER, Susan; VARAS, Juan (2011) *Estudio de Derecho Civil, Contratos*, Tomo III, Legal Publishing Chile, Santiago.
13. DE LA MAZA, Íñigo; PIZARRO, Carlos; VIDAL, Álvaro (2017) *Los principios latinoamericanos de derecho de los contratos*, Boletín Oficial del Estado, Madrid.
14. DE LA MAZA, Íñigo; VIDAL, Álvaro (2018) *Cuestiones de derecho de contratos*, Legal Publishing Chile, Santiago.
15. DÍEZ-PICAZO, Luis (2008) *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo II, 6<sup>º</sup> Edición, Editorial Thomson Reuters Civitas, Navarra.
16. DÍEZ-PICAZO, Luis (1963) *La doctrina de los actos propios-un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Editorial Bosch, Barcelona.
17. FALZEA, Angelo (1947) *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Editorial Giuffrè, Milán.
18. FUEYO, Fernando (1990) *Instituciones del Derecho Civil Moderno*, Editorial jurídica de Chile, Santiago.
19. FUEYO, Fernando (2004) *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
20. GUZMÁN, Alejandro (2004) *La Buena Fe en el Código Civil Chileno, Tratado de la Buena Fe en el Derecho*, Tomo II, Editorial La Ley, Buenos Aires.

21. HINESTROSA, Fernando (2007) *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
  22. LARENZ, Karl (1978). *Derecho civil. Parte general*. Editorial Edersa, Madrid.
  23. LARENZ, Karl (1958) *Derecho de Obligaciones*. Tomo I, Revista de Derecho Privado, (Como se cita en Velarde, Luis Miguel. *La tutela del deudor ante el incumplimiento de la carga de colaboración del acreedor*), Madrid.
  24. LOPEZ SANTA MARIA, Jorge (2005) *Los contratos*, Vol. II, 4<sup>º</sup> edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
  25. LYON PUELMA, Alberto (2017) *Integración, Interpretación y Cumplimiento de Contratos*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago.
  26. ORDOQUI, Gustavo (2011) *Buena fe en los contratos*, Editorial Temis S.A., Montevideo.
  27. OSTERLING, Felipe y CASTILLO, Mario (2004) *Tratado de las Obligaciones*. Tomo XIV. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
  28. RAMELLA, Anteo (1975) *La Resolución por Incumplimiento*, Editorial Astrea, Buenos Aires.
  29. RAMOS, René (1999) *De las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- Artículos de revista
    1. BERNAL, Mariana (2010) *La doctrina de los actos propios y la interpretación del contrato*, Revista Vniversitas, No. 2, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.
    2. CORRAL, Hernán (2007). *La aplicación jurisprudencial de la buena fe objetiva en el ordenamiento civil chileno*, Revista de Derecho Privado, N<sup>º</sup>12-13.

3. FUEYO, Fernando. (1958) *La ejecución de buena fe de los contratos como uno de los requisitos del pago*. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 55, N° 7-8.
4. LÓPEZ, Patricia. (2012). *El abuso del derecho de opción del acreedor y su importancia en la construcción de un sistema equilibrado de remedios por incumplimiento contractual*. Revista Chilena de derecho privado, N° 19. Disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-80722012000200002](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722012000200002)
5. MEJÍAS. Claudia (2014). *La excepción de contrato no cumplido, un análisis de su aplicación en la jurisprudencia nacional reciente y en la doctrina*. Revista Chilena de derecho (Coquimbo) Vol. 21 N°1. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-97532014000100004#n6](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532014000100004#n6)
6. PICO, Fernando (2013) *El deber de coherencia y cooperación en el ejercicio de la condición simplemente potestativa, suspensiva y pendiente*. Revista de Ciencias Jurídicas Vniversitas, N° 127, Bogotá.
7. PRADO, Pamela (2016) *La inobservancia al deber de colaboración del acreedor en el derecho chileno: un caso de incumplimiento contractual*. Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 29, N°2. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502016000200003](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502016000200003)
8. RODRIGUEZ, Pablo (2004) *Sobre la excepción del contrato no cumplido*, Revista de Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo, Vol. 5, N° 9, Santiago.
9. SAN MARTIN, Lilian (2009). *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 Universidad de Concepción, Concepción.

10. SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo (2004) *La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta*, Vniversitas, N° 108, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.
11. VIDAL, Álvaro (2005) *La gestión razonable de los efectos del incumplimiento en la compraventa internacional*, Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XVIII, N°2. Disponible en: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502005000200003](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000200003)
12. VIDAL, Álvaro (2009) *La noción de incumplimiento esencial en el "código civil"*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°32, Valparaíso.
- Tesis:
    1. FUENTES, Rodrigo. *La extensión del daño contractual en los derechos español y chileno*. Memoria de prueba para optar al grado de Doctor en Derecho de la Universidad de Salamanca. Disponible en: [https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/76245/1/DDP\\_Fuentes\\_Guinez\\_R\\_Laextensiondeldanocontratual.pdf](https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/76245/1/DDP_Fuentes_Guinez_R_Laextensiondeldanocontratual.pdf)
    2. HERMOSILLA, Paola; REYES, Ramón. (2013) *El deber de mitigar el daño en la responsabilidad contractual chilena*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago.
    3. PRADO, Pamela (2013) *La colaboración del acreedor en los contratos civiles, de acuerdo al ordenamiento jurídico chileno*, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho de la Universidad de Chile, Santiago.
    4. YÚSARI, Tarek (2011) *Los remedios contractuales frente al incumplimiento recíproco del contrato bilateral*, memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago.

A. Jurisprudencia:

1. Luisa Brousset con Santiago Aravena (1997), Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 1042-1997 (cobro de honorarios de venta de inmueble).
2. Administradora de Recursos Humanos y Marketing Adeplex Ltda. Con Distribución y Servicios D. Y S. S.A., (2012), Corte Suprema, Rol N° 1180-2011, (Casación en el fondo - Resolución de contrato con Indemnización de perjuicios).
3. Guzmán Mora Carlos Alberto con Inmobiliaria e Inversiones Cepic Ltda., (2013), Corte Suprema, Rol N° 6465-2012, (Casación en el fondo - Resolución de contrato con indemnización de perjuicios).
4. Club Deportivo y Social Unión Española, Calera González Salvador, Lobato Jiménez José Alfonso con Universidad de Valparaíso, Oviedo Pérez Nelly del Rosario, (2014), Corte Suprema, Rol N° 17220-2013, (Casación en el fondo y en la forma, Terminación de contrato de arrendamiento y cobro de rentas).
5. Cuevas Suárez, Silvio con Fisco de Chile (2014), 4º Juzgado de Letras de Antofagasta, Rol N° C-6149-2011 (impugnación de actos administrativos).
6. Coffee Break I.R.L con Sociedad Concesionaria Aeropuerto de Antofagasta S.A., (2015), Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 3893-2015, (Recurso de protección).
7. Construcciones Industriales y Civiles Ltda. Con Barron Vieyra International Ltda., (2015), Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2078-2015, (Recurso de apelación, demanda de cobro de pesos e indemnización de perjuicios).

8. Cobranzas y Servicios Nexum S.A. con Netpag Chile S.A., (2016), Corte Suprema, Rol N° 19674-2016, (Casación en la forma y en el fondo, indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato).
9. Cuevas Suarez, Silvio con Fisco de Chile, (2016), Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 642-2015, (Consulta- demanda nulidad de actos administrativos).

## Anexos

### Fichas Jurisprudencia

**(1) Nº Ingreso Corte de Apelaciones de Antofagasta: 642-2015: “Cuevas Suarez, Silvio con Fisco de Chile”**

I.

a- Tribunal que dictó la sentencia: Corte de Apelaciones de Antofagasta, Segunda Sala.

b- Fecha de la sentencia: 27 de enero de 2016

c- Acción o recurso: Consulta

d- Lugar de publicación del fallo: Antofagasta, Chile

e- Partes del juicio:

· Demandante: Silvio Cuevas Suárez, demanda nulidad de actos administrativos.

· Demandado: Fisco de Chile, demanda reconvenional.

f- Acciones relevantes: Excepción de contrato no cumplido

II.

a- Exposición de los hechos: Se interpone demanda de nulidad de actos administrativos, en contra del Fisco de Chile, respecto de peticiones de ampliación de plazo para el término de la obra, dentro de un contrato de construcción a suma alzada de obra pública, las que no fueron acogidas en su totalidad. Se rechazó la demanda e

interpuso demanda reconvencional de cumplimiento de contrato e indemnización de perjuicios.

b- Cuestiones de derecho a resolver: la procedencia de la nulidad de actos administrativos interpuesta por el demandante, y la de la excepción de contrato no cumplido interpuesta por el demandado.

c- Reglas aplicables: artículos 144, 160, 170, 254, 341, 342, 346, 384, 409 y siguientes, del Código de Procedimiento Civil; 1545 y siguientes, 1560 y siguientes, y 1698 del Código Civil.

d- Argumento y/o pretensión del demandante: Pide se deje sin efecto los actos administrativos que rechazan las ampliaciones de plazo, por considerarlos arbitrarios e ilegales, ya que, cumplía con todos los requisitos legales, además que los hechos en que se fundan son imputables a la administración. Considera que la inspección fiscalizadora de la obra actuó de mala fe en la ejecución del contrato porque dispuso modificaciones al mismo que alteraron la programación de las obras y posteriormente ello no fue informado al momento de solicitarse los ajustes a los plazos, por lo que estima que sólo se ha buscado aplicarles multas y sanciones pese a saber que existen recursos pendientes por aumento de plazo. Alude a que el actuar de la administración ha sido parcial, antojadizo y desproporcionado.

e- Argumento y/o pretensión del demandado: Señala que no existió buena fe por parte del actor en la ejecución del contrato, que se presentaron 24 solicitudes del aumento de plazo, la existencia de multas por atrasos e infracciones que fueron refrendadas por Contraloría, así como infracciones multas y suspensión de las labores decretada por inspección del trabajo y servicio de salud por el accidente de un trabajador.

Niega la existencia de arbitrariedades cometida por el Fisco de Chile, señalando que se concedieron varios de los aumentos de plazo solicitados. Además que el contratista no siguió el procedimiento indicado en el Reglamento para solicitar los aumentos. También que existían atrasos anteriores que impedían acceder a los aumentos. Alega que al tiempo de contestación de la demanda, el contratista se encuentra atrasado en la entrega de la obra.

f-Razonamiento del fallo: El Fisco ha pretendido obviar o quitar importancia a las modificaciones a la obra, estimando que el contratista debe aceptar lisa y llanamente dichas modificaciones. Las bases fueron modificadas casi en el doble de tiempo pactado, lo que provocó dificultades que evidencian una falta de minuciosidad al redactar el proyecto propuesto a los contratistas en las bases de licitación. Teniendo en cuenta esta deficiencia del proyecto, y que éste sólo puede modificarse por causales legales, sin que exista libertad siquiera para el acuerdo de voluntades, la actitud del Fisco debió tender a dar las facilidades necesarias al contratista –quien estuvo llano a someterse a todas las modificaciones planteadas- para que éste acabase la obra, de modo que la misma fuese apta para el fin para el cual se construyó, ya que la finalidad de la obra como “pública” (para satisfacer una necesidad de la comunidad) es la que llena el contenido de la buena fe en la ejecución de este contrato.

El Fisco al sostener sus exigencias de terminar el contrato como si el proyecto de las bases careciere de errores, e imputando exclusivamente al contratista las dificultades, deja de lado que su primera labor fue confeccionar con más prolijidad las Bases de Licitación, a fin de evitar modificaciones y cambios en el contrato que den lugar a dilaciones en la satisfacción de una necesidad de la comunidad y, en segundo lugar, su ejecución del contrato debe ser de colaboración con el contratista para que éste pueda terminar la obra, y no hacerle aún más dificultosa la construcción

de una obra con defectos de proyección. Este actuar no es diligente, porque no cumple con el estándar de buena fe.

Que, por otro lado, el actuar del contratista fue cumplidor, sin embargo tampoco se vislumbra que haya cumplido con el estándar de buena fe exigible en estos contratos, pues una de sus primeras obligaciones una vez celebrado el contrato de obra pública era confeccionar una carta Gantt, y en ella considerar todas las partes de la obra a realizar, sus tiempos de duración, etc. y, con este antecedente ir adelantando las diversas etapas de avance de la obra, siempre considerando que su actuar exigible (de buena fe) es aquel que busque en primer lugar la satisfacción de la necesidad pública que pretende satisfacer con la obra. De este modo, debió tender en primer lugar a adelantarse a las etapas para no encontrarse a último minuto con problemas.

Por lo tanto, ninguna de las partes del contrato fue un contratante diligente por lo que huelga concluir que el demandante reconvenicional no se encuentra en posición jurídica que le habilite para pedir la resolución del contrato o su cumplimiento forzado, debiéndose acoger la excepción de contrato no cumplido interpuesta por el demandante principal.

g- Resultado del juicio: Se rechaza la demanda nulidad de actos administrativos. Se acoge la excepción de contrato no cumplido, rechazándose las demandas reconvenicionales.

**(2) N° Ingreso Corte Suprema: 17220-2013: “Club Deportivo y Social Unión Española, Calera González Salvador, Lobato Jiménez José Alfonso con Universidad de Valparaíso, Oviedo Pérez Nelly del Rosario”**

I.

a- Tribunal que dictó la sentencia: Corte Suprema, Tercera Sala.

b- Fecha de la sentencia: 19 de mayo de 2014 (sentencia que acoge la casación en la forma y de reemplazo)

c- Acción o recurso: Casación en la forma y en el fondo

d- Lugar de publicación del fallo: Santiago, Chile

e- Partes del juicio:

· Recurrente: Universidad de Valparaíso

· Recurrido: Club Deportivo y Social Unión Española S.A.

f- Acción relevante: Excepción de contrato no cumplido

II.

a- Exposición de los hechos: se demanda terminación de contrato de arrendamiento por no pago de rentas por parte de la demandada, habiendo además abandonado la propiedad. La demandada opone excepción de contrato no cumplido.

b- Cuestiones de derecho a resolver: determinar la procedencia de la excepción de contrato no cumplido.

c- Reglas aplicables: artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 170 N° 6 del mismo cuerpo legal. Artículo 1552 del Código Civil.

d- Argumentos y/o pretensiones del demandante: Alega que hasta la fecha de interposición de la demanda la arrendataria no había pagado las rentas de arrendamiento, habiendo operado además el abandono de la propiedad. Argumenta también que se estipula que la arrendataria queda autorizada para efectuar las

mejoras y modificaciones menores que fueren necesarias para el adecuado funcionamiento de la Universidad y, en relación a las modificaciones se facultaba a la arrendataria para tramitar ante los organismos correspondientes los permisos y autorizaciones que procedieran. Indica además que en el contrato de arrendamiento la demandada expresó haber recibido el inmueble a su entera satisfacción, gozando de las facultades necesarias para realizar todo lo pertinente para el adecuado uso del bien raíz arrendado.

e-Argumentos y/o pretensiones demandado: opuso la excepción de contrato no cumplido indicando que se establece explícitamente en el convenio que se dio en arrendamiento el inmueble para ser destinado a instalaciones universitarias, finalidad que no pudo concretarse no sólo por el estado ruinoso de la propiedad, sino que además por la imposibilidad de llevar a cabo las obras de habilitación del inmueble por carecer éste de recepción definitiva, lo que no fue informado al momento de la celebración del contrato. También alega que durante la vigencia del contrato, la actora nunca actuó con la diligencia adecuada para obtener los documentos pendientes que permitieran el efectivo funcionamiento del recinto educacional.

f-Razonamiento del fallo: la demandada no imputó a la actora un incumplimiento total de las obligaciones del contrato, sino la ejecución inexacta o imperfecta de las mismas, ya que, si bien existió entrega material del inmueble arrendado, éste no pudo ser utilizado para los fines explicitados en el contrato de arrendamiento y en las negociaciones precontractuales. Además alega que no ha existido disposición para cumplirlas en forma y tiempo debidos. Si bien se estipuló en el contrato que las mejoras y modificaciones menores que fueren necesarias para el adecuado funcionamiento de la Universidad serían obligación de la arrendataria, tal habilitación requería previamente del permiso de edificación y para conseguirlo era necesario contar con la documentación relativa a la recepción de las obras y al uso de

suelo, lo que sólo puede satisfacer el arrendador. Estos antecedentes no fueron entregados por la demandante, pese haberse comprometido a hacerlo después de la suscripción del contrato. No sólo no entregó la documentación, sino que jamás dio a conocer el problema real ni pidió la reconstitución del expediente municipal luego de obtener la información de que el este estaba extraviado.

g-Resultado del juicio: se acoge la excepción de contrato no cumplido interpuesto por la demandada.

**(3) N° Ingreso Corte Suprema: 1180-2011: “Administradora de Recursos Humanos y Marketing Adepex Ltda. Con Distribución y Servicios D. Y S. S.A.”**

I.

a- Tribunal que dictó la sentencia: Corte Suprema, Primera Sala.

b- Fecha de la sentencia: 27 enero de 2012 (sentencia que rechaza el recurso de casación en el fondo)

c- Acción o recurso: Casación en el fondo

d- Lugar de publicación del fallo: Santiago, Chile

e- Partes del juicio:

· Recurrente: Administradora de Recursos Humanos y Marketing Adepex Ltda. y Administradora de Recursos Humanos y Marketing en Línea Ltda.

· Recurrido: Distribución y Servicios D y S S.A.

f- Acción relevante: excepción de contrato no cumplido.

II.

a- Exposición de los hechos: las partes celebran un contrato de prestación de servicios el que obliga a cubrir las necesidades de personal requeridas por la demandada colocando a los trabajadores según sus aptitudes y necesidades, a prestar diferentes servicios. Las demandantes interponen acción de resolución de contrato con indemnización de perjuicios por grave incumplimiento de su obligación de garantizar la dotación mínima de trabajadores. La demandada interpone excepción de contrato no cumplido.

b- Cuestiones de derecho a resolver: la procedencia de la excepción de contrato no cumplido y su fundamento.

c- Reglas aplicables:

d- Argumentos y/o pretensiones demandantes: alega la improcedencia de la excepción de contrato no cumplido, ya que no se puede considerar que la buena fe contractual puede invocarse como fundamento para ésta, cuando dicho incumplimiento no es entre las partes contratantes, sino que en relación a un tercero ajeno al contrato - como es la situación de marras respecto al comportamiento tributario de éstas-. Indica también que el incumplimiento no logra ser de gran entidad, en cuanto no está ligado con las obligaciones ni principales ni secundarias que emanan del contrato.

Alega que la demandada incumplió el contrato al no cumplir con el mínimo garantizado y que lo hizo intencionalmente, en cuanto se representaba el daño que ocasionaría, por lo que debe tenersele como deudor doloso.

e- Argumentos y/o pretensiones demandado: argumenta que el origen del problema está en que la demandante no enteró en arcas fiscales el IVA recargado a las facturas pagadas por ellos. Alega la procedencia de la excepción de contrato no cumplido, al

contravenir la contraparte la obligación más importante que puede emanar de un contrato: "la obligación de obrar de buena fe", en tanto actuaron fraudulentamente.

Pretende poner término al contrato ya que el hecho de no enterar en arcas fiscales todo o parte del IVA recargado de las facturas - pagadas - configuran un incumplimiento grave del contrato de prestación de servicios, lo que a su vez conlleva una grave contingencia tributaria.

f- Razonamiento del fallo: En cuanto a las obligaciones tributarias incumplidas, realiza un análisis del incumplimiento en torno a la buena fe. La Corte expresa que la buena fe objetiva es aquella conducta que se espera de un hombre correcto -estándar de conducta-. Considerando así *"la función económica que tienen los negocios jurídicos, que impone la cooperación, colaboración, asesoramiento e información entre las partes, comportándose de manera activa, pues le asiste la obligación de salvaguardar el interés de la otra parte"*.

En esa misma línea la Corte cita a Alejandro Guzmán Brito: *"la iluminación del iter contractual por el principio de la buena fe impone hoy al juez, al igual que en Roma, investigar "todo lo que el demandado debía dar y hacer a favor del demandante 'según la buena fe', no según los términos del contrato, pese a que el contrato precedentemente había sido invocado en la demonstratio de la misma fórmula"*.

De esta forma la Corte razona, que no fue la buena fe el argumento que dio sustento a la excepción de contrato no cumplido, ya que, no se ha entendido ésta de manera amplia, por lo que la obligación tributaria no es algo que derive de la naturaleza de la obligación misma del contrato. *"En este sentido podrá dicho incumplimiento, ser fundamento suficiente para la "exceptio non rite adimpleti contractus" que importa un incumplimiento de obligaciones no esenciales de la convención."*

g- Resultado del juicio: Se rechaza el recurso de casación en el fondo y se acoge la excepción de contrato no cumplido.

**(4) N° Ingreso Corte de Apelaciones de Santiago: 2078-2015: “Construcciones Industriales y Civiles Ltda. Con Barron Vieyra International Ltda.”**

I.

a- Tribunal que dictó la sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago, Quinta Sala.

b- Fecha de la sentencia: 5 de junio de 2015 (sentencia que rechaza el recurso de apelación- se confirma la sentencia apelada).

c- Acción o recurso: Recurso de apelación.

d- Lugar de publicación del fallo: Santiago, Chile

e- Partes del juicio:

· Recurrente: Construcciones Industriales y Civiles Limitada

· Recurrido: Barrón Vieyra International Limitada

f- Acción relevante:

II.

a- Exposición de los hechos: se demanda cobro de pesos e indemnización de perjuicios en el marco de un contrato de construcción a suma alzada de galpón industrial, oficinas, bodegas y obras civiles, en el que el mandante se obliga a conseguir todos los permisos necesarios, y se le faculta a cobrar una multa en caso de incumplimiento en el plazo de entrega de la obra, y debe designar al arquitecto autor del proyecto encargado de realizar inspección técnica de la obra.

b- Cuestiones de derecho a resolver: la Corte debe resolver si procede la indemnización en el caso de la demandante principal o si procede en el caso de la demandante reconvencional la indemnización de perjuicios y el pago de la multa estipulada en la cláusula.

c- Reglas aplicables: 1545, 1546, 1558 Código Civil.

d- Argumentos y/o pretensiones del demandante: argumenta que se debe dar lugar a la indemnización de perjuicios, por las deudas que contrajo en consecuencia de la falta de pago de las obras adicionales por parte de Barrón Vieyra International Ltda.

e- Argumentos y/o pretensiones del demandado: argumenta que el demandante principal incurrió en incumplimiento del contrato de construcción a suma alzada, respecto de:

a- los plazos de ejecución y entrega de la obra, excediendo lo estipulado en el mencionado contrato, infringiendo la cláusula sexta.

b- en la entrega de los certificados y demás permisos necesarios para la recepción final de las obras, infringiendo otras cláusulas del contrato.

c- No realizó la entrega provisoria de las obras.

Por lo que se constituyó en mora de cumplir lo pactado, lo que le provocó perjuicios económicos. Solicita acoger la demanda reconvencional de indemnización de perjuicios y pago de la multa y rechace la demanda civil de cobro de pesos e indemnización de perjuicios.

f- Razonamiento del fallo: en cuanto a la buena fe, indica que llevado este concepto al contrato, "significa entonces una actitud activa de colaboración mediante conductas positivas y/o negativas destinadas a la obtención del fin del contrato, sin que esa

voluntad resulte dañada por la desmedida utilidad de las relaciones contractuales; la ganancia esperable sólo puede ser satisfecha hasta el límite del sano despliegue de la sagacidad de los contratantes o de recursos de ingenio en la concreción de sus propósitos orientándose de esa manera la satisfacción del interés o necesidad de las partes".

Considera que la buena fe es el centro de la teoría de cumplimiento e interpretación de los contratos, en cuanto determina sus lineamientos y engendra toda integración e interpretación de los mismos. En esa línea cita a Hernán Correa, Guzmán Brito entre otros: "En efecto, el contrato es esencialmente una ordenación racional de la voluntad humana para la obtención de un fin propuesto por las partes; es evidente que la buena fe opera en la dirección de provocar efectivamente un resultado y, por tanto, no sólo dirige la forma como deben entenderse las palabras y los compromisos de las partes, sino que también, de ser necesario, establece todo lo indispensable para obtenerlos y también restringe o limita aquellos establecidos que no son necesarios o que, eventualmente, perturben la obtención del resultado previsto. Es así que opera, aclarando y dando el rumbo a los compromisos asumidos y corrigiéndolos mediante el establecimiento de nuevas obligaciones (...)".

En virtud de ello es que el incumplimiento que alega el mandante, no es plausible si entendemos que por haberse convenido obras accesorias, es razonable entender aunque no esté expresado explícitamente, que quien las encarga -mandante- asume los efectos de dicha decisión, del acto propio que genera la modificación contractual. Si bien, la teoría de los actos propios no encuentra una consagración legal, si ha sido recogida tanto por la doctrina como la jurisprudencia, teniendo justamente el deber de buena fe como sustento para ella. Entendiendo que en el caso sub lite aplica del todo dicha teoría.

Tampoco procede la excepción de contrato no cumplido en tanto ambas partes no han cumplido con sus obligaciones.

g- Resultado del juicio: Se rechaza el recurso de apelación, confirmándose la sentencia recurrida. Se rechaza la excepción de contrato no cumplido.

**(5) N° Ingreso Corte Suprema: 19674-2016: “Cobranzas y Servicios Nexum S.A. con Netpag Chile S.A.”**

I.

a- Tribunal que dictó la sentencia: Corte Suprema, Primera Sala.

b- Fecha de la sentencia: 3 de noviembre de 2016

c- Acción o recurso: Casación forma y fondo

d- Lugar de publicación del fallo: Santiago, Chile

e- Partes del juicio:

· Recurrente: Netpag Chile S.A.

· Recurrido: Cobranzas y Servicios Nexum S.A.

f- Acciones relevantes: indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato, excepción de contrato no cumplido.

**(6) N° Ingreso Corte de Apelaciones de Antofagasta 3893-2015: “Coffee Break I.R.L con Sociedad Concesionaria Aeropuerto de Antofagasta S.A.”**

I.

a- Tribunal que dictó la sentencia: Corte de Apelaciones de Antofagasta, Primera Sala.

b- Fecha de la sentencia: 26 de agosto de 2015

c- Acción o recurso: Protección.

d- Lugar de publicación del fallo: Antofagasta, Chile

e- Partes del juicio:

· Recurrente: Coffee Break EIRL

· Recurrido: Sociedad Concesionaria Aeropuerto de A.S.A.

II.

a-Exposición de los hechos: Coffee Break EIRL, empresa dedicada al rubro de alimentos, suscribió un contrato de sub concesión de local comercial respecto de un inmueble ubicado dentro del aeropuerto por un plazo determinado.

La recurrente interpone un recurso de protección en contra de la Sociedad Concesionaria, por estimar que sus actos ilegales y arbitrarios están vulnerando sus derechos fundamentales.

b-Cuestiones de derecho a resolver: determinar si en el caso en cuestión se verifica una actuación arbitraria e ilegal por parte de la recurrida que vulnera derechos fundamentales de la recurrente, que exijan una protección urgente e inmediata por parte de la Corte.

c-Reglas aplicables: Artículo 19 n° 24, n°2, n° 20 y n°3 inciso 5 de la Constitución Política de la República, Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, artículo 1546 y 1560 del Código Civil.

d-Argumentos y/ o pretensiones recurrente: Señala que la recurrida ha impedido de manera arbitraria el ejercicio y explotación de su giro comercial dentro del local sub concesionado, sin que se haya sometido el asunto a conocimiento y resolución de la justicia arbitral, incurriendo en un acto de autotutela. Esto se ve reflejado en sus actos, tales como impedirle atender a los clientes en mesas, permitiéndole sólo vender alimentos para llevar, luego obligándolo a vender solo productos de *retail*, siendo que en el contrato de sub-concesión se reconoce que la recurrente realiza una actividad comercial de almacenes medianos, supermercados, restaurantes, establecimiento de comida rápida y servicios que expenden comidas y bebidas. Posteriormente, la recurrida mediante carta le informa, realizando un cálculo del pago mensual que debía efectuar la recurrente, que no se había cumplido con su obligación, poniendo fin inmediato al contrato, indicándole luego que debía retirar sus bienes del local. Alude también que los documentos necesarios para hacer el cálculo mensual de pago fueron entregados en los meses de enero, febrero y marzo de 2015, haciendo el cálculo recién a fines de marzo, exigiendo en un mismo acto el pago de los tres meses, bajo amenaza de terminar unilateralmente el contrato. Por último, señala que la recurrida ha hecho cobro de la boleta de garantía entregada en su momento para asegurar el cumplimiento del contrato.

e-Argumentos y/o pretensiones del recurrido: expone que la recurrente no ha pagado los montos correspondientes, incurriendo en incumplimiento flagrante de su principal obligación. Afirma que parte importante de sus ingresos en calidad de Sociedad Concesionaria, los que en definitiva permiten financiar una obra pública, en este caso el aeropuerto de Antofagasta, están dadas por la explotación de las sub concesiones, por lo que si la retribución no es pagada, se pone en peligro la concesión otorgada por el Estado. Afirma que a la recurrente no se le adjudicó un local para la explotación de un servicio de alimentación y bebidas, sino que un local comercial

para la venta de productos de confitería, artesanía, joyería, libros, diarios, etc., que tiene normas de licitación diferentes. Estima que no hubo una campaña sistemática contra la recurrente, sino que sólo le informó que estaba fuera de su objeto la realización de servicios de restaurantes, por lo que estaba incurriendo en un incumplimiento contractual, provocando perjuicios para los demás locales. En cuanto a los impedimentos a efectos de ingresar al local comercial en concesión, señala que lo expuesto en el recurso no es efectivo, sino que al haber terminado el contrato la recurrente no contaba con una identificación vigente, por lo que no podía ingresar a la zona de embarque donde estaba ubicado el local. Alega que ha sido la propia recurrente la que se ha colocado en una situación que lesiona sus derechos constitucionales, sin que le sea lícito aprovechar su propio incumplimiento para alegar derechos contractuales u objeto de tutela jurisdiccional.

f-Razonamiento del fallo: existen obligaciones recíprocas provenientes del contrato de sub-concesión comercial. La recurrida tiene la facultad de poner término al contrato pero con expresión de causa o por el no pago de la mensualidad, pero en este caso, al tratarse de una obra pública fiscal, sus actos tienen trascendencia estatal, por lo que la decisión de poner término abruptamente al contrato sin realizar los cobros como corresponde justo en el momento en que tenían esta discrepancia sobre cómo ejecutar el contrato, se aleja de la razón mínima que deben tener las partes. Esto constituye una actitud arbitraria, ya que no es una conducta racional obligada por el acuerdo de voluntades, y también es ilegal en la medida que transgrede las normas de buena fe, que indica que no sólo se está obligado a lo expresado sino también a todas aquellas prestaciones que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella y la reflexión más elemental invita, indubitadamente, a que estos establecimientos denominados almacén mediano con actividad de fuente de soda o que expenden bebidas y comidas con el objeto de venta

de snacks, confitería y productos relacionados con esta industria, permitan la actividad que intenta reprimir la recurrida. Indica que en los contratos bilaterales los acreedores deben colaborar efectivamente en la satisfacción del crédito, en este caso, la necesidad de invocar una causa, como el deficiente desempeño de la contraparte, cuando existe la facultad de poner término unilateral y anticipado del contrato, no debe ejercerse de forma abusiva, ni traspasar los límites de la equidad y buena fe, y que en este caso, el recurrente no ha adaptado su conducta a la buena fe objetiva.

Concluye que la recurrida adoptó una decisión arbitraria e ilegal unilateralmente buscando sus propios intereses y desconociendo un acuerdo expreso consentido con la sub concesionaria recurrente. Se transgredió el derecho al debido proceso (derecho a no ser juzgado por comisiones especiales) y a la propiedad, ya que se le desconoció el atributo esencial que tenían a propósito del contrato celebrado, esto es el uso y goce respecto del local comercial, por lo que los afectados tienen el poder jurídico, oponible a la concesionaria para explotar las instalaciones o áreas entregadas en la actividad acordada en el contrato de sub-concesión.

g-Resultado del juicio: Se acoge el recurso de protección, obligando al recurrido a permitir la ejecución de los contratos de sub-concesión de local comercial, adoptando las medidas necesarias que permitan desarrollar la actividad pactada. Se mantiene la orden de no innovar decretada.

**(7) N° Ingreso Corte Suprema: 6465-2012: “Guzmán Mora Carlos Alberto con Inmobiliaria e Inversiones Cepic Ltda.”**

I.

a- Tribunal que dictó la sentencia: Corte Suprema, Primera Sala.

b- Fecha de la sentencia: 16 de enero de 2013

c- Acción o recurso: Casación fondo

d- Lugar de publicación del fallo: Santiago, Chile

e- Partes del juicio:

· Demandante: Carlos Alberto Guzmán Mora

· Demandado: Sociedad Inmobiliaria e Inversiones Cepic Ltda.

f- Acciones relevantes: resolución de contrato

II.

a- Exposición de los hechos: Se celebra un contrato de promesa de compraventa de inmueble entre las partes, donde el comprador se obliga a pagar parte del precio con un subsidio habitacional para la adquisición de vivienda social.

b- Cuestiones de derecho a resolver: determinar si la demandada incurrió en un incumplimiento de su obligación emanado del contrato de promesa.

c- Reglas aplicables: artículos 19 a 24, 1481 inciso 2º, 1489, 1545, 1546, 1547, 1551, 1552, 1554, 1560, 1563 y 1698, del Código Civil.

d- Argumento y/o pretensión del demandante: Alega que la entidad que debía intervenir en su postulación al subsidio habitacional no ingresó sus antecedentes al Serviú, debido a que la promitente vendedora no presentó la documentación relativa a una modificación social que había experimentado, motivo por el cual su parte no pudo concursar para el otorgamiento del referido subsidio. Indica que la contraria no cumplió con su obligación de otorgar el contrato prometido.

e- Argumento y/o pretensión del demandado: alega que no se encuentra en mora, ya que el contrato de promesa de compraventa tenía un plazo asociado a la condición de que el comprador obtuviese el subsidio, condición que falló. Indicó que él no se obligó a proporcionar la documentación, sino que fue la Empresa de Asesorías Habitacionales Renacer, a la que se entregó toda la documentación requerida en tiempo y forma, pero que en definitiva no ingresó los antecedentes del demandante dentro del plazo fijado en el contrato. Señala que si su parte estuviese en mora, el actor también, por lo que se aplicaría el principio de “la mora purga la mora”.

f- Razonamiento del fallo: El tribunal concuerda con el argumento de la demandante, en cuanto si bien el contrato de promesa no establecía expresamente la obligación de la vendedora de informar y entregar los antecedentes de la modificación social tras la celebración del contrato, dicha carga corresponde a un deber que emana de la naturaleza de la obligación y del principio de la buena fe. El incumplimiento recae sobre la obligación de otorgar el contrato prometido, que conlleva la carga de efectuar todos los trámites y diligencias necesarias para la celebración del contrato prometido en la forma y época proyectados, es decir, hacer cuanto esté de su parte para que el cumplimiento sea oportuno y satisfactorio, radicando allí la carga de remover los obstáculos que lo impiden. Era del todo esperable que fuera la propia demandada quien informara la modificación de estatutos a su parte y a la empresa de gestión inmobiliaria, aportando la documentación pertinente, ya que no podía ignorar que la falta de esos documentos sería un obstáculo para la tramitación del subsidio habitacional y afectaría el pago del precio de la compraventa prometida. Alude a que la buena fe contractual pone sobre el promitente vendedor el deber de proporcionar los antecedentes que tiene en su poder y resultan necesarios para que el promitente comprador quede en condiciones de cumplir con el pago del precio del contrato prometido. En el Considerando Decimocuarto indica que: “no es admisible excusar al

promitente vendedor que, habiendo experimentado una modificación social y habiendo convenido que una porción del precio de la compraventa prometida se pagaría con fondos que obtuviera el promitente comprador del subsidio habitacional, se abstuviera de entregar la documentación pertinente a ese cambio, asilándose en que no era su deber formal contractualmente asumido proceder de ese modo y en que el otro contratante bien podía hacerse de esos antecedentes por otra vía.”

g- Resultado del juicio: Se acoge la demanda de resolución de contrato e indemnización de perjuicios.