



Universidad de Chile
Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas
Departamento de Derecho Privado

EFFECTOS DE LA CLÁUSULA DE TERMINACIÓN UNILATERAL EN LOS CONTRATOS DE SERVICIO

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

PABLO IGNACIO JORQUERA OLAVE

Profesor Guía:
Ricardo Reveco Urzúa

Santiago, Chile
2020

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
I. CAPÍTULO 1: CONTRATOS DE SERVICIO.	5
i. Importancia en la economía contemporánea y contexto histórico.	5
ii. Consagración normativa, características y definición de los contratos de servicio.	6
iii. Normas aplicables del Código Civil.....	9
II. CAPÍTULO 2: CLÁUSULA DE TERMINACIÓN UNILATERAL	12
i. Definición y características.....	12
ii. Naturaleza Jurídica.	13
iii. Construcción de un principio general y validez de la cláusula en nuestro ordenamiento jurídico.....	16
iv. Eventual carácter judicial.....	20
v. Requisitos o límites a su ejercicio.....	20
a) Titularidad en el ejercicio de la institución.....	20
b) La institución del desistimiento debe ejercerse conforme a los parámetros de la buena fe	22
c) La manifestación de voluntad de la parte que ejerce esta ineficacia debe ser comunicada a la contraria.....	28
d) Existencia de un plazo de preaviso razonable	29
III. CAPÍTULO 3: EFECTOS DE LA CLÁUSULA DE TERMINACIÓN UNILATERAL EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS.	30
i. ¿Qué ocurre cuando una de las partes de un contrato ejecuta la cláusula de terminación unilateral en forma contraria a derecho	30
a) Jurisprudencia nacional	31
b) Doctrina.....	40
ii. Reconducción de las posibles indemnizaciones a las que puede dar lugar la terminación unilateral.....	44
a) Interpretación analógica con normas del Código Civil, en particular, respecto al inciso 2° del artículo 1999.....	44
b) Principios generales del Derecho: especial referencia a la buena fe	46
CONCLUSIÓN	50
BIBLIOGRAFÍA	52

INTRODUCCIÓN

El análisis del contrato de servicio tiene una especial relevancia en nuestro medio, dominado por una economía de mercado caracterizada por la provisión de diversos servicios a lo largo y ancho de nuestro país. El examen que propone esta Memoria es un reflejo del reciente interés de la doctrina por analizar este tipo contractual, reconstruyendo una categoría a partir de las normas de nuestro Código Civil.

Por cierto, la construcción de una categoría contractual presenta dificultades, en tanto es necesario determinar la legislación aplicable, ya sea directamente o por analogía, para colmar lagunas jurídicas en su aplicación práctica. Asombrosamente, un contrato tan relevante en nuestra economía es mencionado brevemente en nuestro ordenamiento civil, careciendo de una regulación sistemática y exhaustiva.

Estrechamente relacionado con lo anterior se encuentra el análisis de la ineficacia de terminación o desistimiento unilateral, en la medida que la estipulación de cláusulas que consagran su ejercicio se ha vuelto habitual, especialmente en contratos de servicio y aquellos de larga duración.

En virtud de lo anterior, el objeto de esta Memoria es examinar los efectos del ejercicio de la terminación unilateral en los contratos de servicios. En el Capítulo 1 analizaré al contrato de servicio, proponiendo la construcción de una categoría contractual que permita subsanar los vacíos actuales. En el Capítulo 2 examinaré la terminación o desistimiento unilateral, delimitando su contenido, características y límites. Por último, en el Capítulo 3 me abocaré a analizar el ejercicio propiamente tal de esta ineficacia y las consecuencias jurídicas a que ella puede dar lugar, especialmente cuando se ejerce en forma contraria a derecho generando daños en la contraparte que soporta el término contractual. En este sentido, examinaré la doctrina y jurisprudencia más relevante que aporta valiosos insumos a la discusión técnica de la materia.

Es relevante indicar que la presente memoria se realizó bajo el marco de un proyecto de investigación de los profesores Hugo Cárdenas Villarreal y Ricardo Reveco Urzúa sobre las "*sanciones de ineficacia*" en el ordenamiento jurídico nacional, donde a través de un completo estudio jurisprudencial, se busca sistematizar y analizar los tipos de ineficacias; revisando al mismo tiempo si el propio concepto de "*sanción*" resulta explicativo de todas aquellas o si al contrario, se precisa contar con una concepción distinta.

I. CAPÍTULO 1: CONTRATOS DE SERVICIO.

i. Importancia en la economía contemporánea y contexto histórico.

En las economías post industriales, la prestación de servicios juega un rol cada vez más relevante, considerando que actualmente la producción de bienes ha ido cediendo camino a la provisión de servicios¹. En nuestro país, esta transformación ocurre no sólo a través de las profesiones liberales clásicas (v.gr. abogados, arquitectos y médicos), que comúnmente han prestado servicios a la comunidad, sino que también a través del surgimiento de nuevas tecnologías, profesiones o servicios que atender. Adicionalmente, es común en diversas empresas la externalización de servicios que si bien, podrían realizar por sí mismas, no corresponden a su objeto primordial². Típicamente dichas actividades corresponden a limpieza, seguridad o alimentación que son encomendadas a un tercero especializado en la provisión de dichos servicios³.

Sin embargo, la regulación contractual de nuestro Código Civil (en adelante “Código” o “CC”) se enfoca primordialmente en la compraventa. Como bien menciona Barros⁴, es precisamente la compraventa el modelo sobre el cual se construye la doctrina del contrato, conservando las categorías romanas propias de una economía de intercambios de bienes corporales⁵. Esto se debe, a que nuestro Código fue dictado

¹ Así lo afirma la OECD “*El desarrollo económico está asociado con un cambio de una economía agraria dominada por una agricultura de subsistencia a una economía industrializada dominada por servicios. (...) La contrapartida del aumento del porcentaje de los servicios es el decrecimiento del porcentaje de la manufactura y del sector primario en el PIB global*” (traducción libre). En original: “*Economic development is associated with a shift from an agrarian economy dominated by subsistence farming to an industrialised economy dominated by services. (...) The counterpart of a rising services share is a declining share of manufacturing and primary sectors in global GDP.* OECD (2017), p. 12. Disponible en digital <https://www.oecd-ilibrary.org/trade/services-trade-policies-and-the-global-economy_9789264275232-en> [última vista: 13.02.2020].

² Así lo ha destacado Ugarte “*Las relaciones laborales triangulares se refieren a aquellas relaciones en que comparecen en una misma situación jurídica tres partes: dos empresas que se vinculan para la prestación de servicios comerciales entre ambas, y el trabajador que en la prestación de servicios subordinados queda posicionado entre ambas. (...) La externalización, como forma de implementación de la descentralización productiva, tiene dos facetas fundamentales: por una parte, produce un adelgazamiento de la estructura productiva de la empresa, a través de una nueva concepción de la estructura organizativa en la que se renuncia al crecimiento interno, popularizada bajo la expresión downsizing, y por otro lado, se genera una modificación en la estructura laboral de la empresa, dando lugar al fenómeno del outsourcing o triangulación laboral*”. Ugarte (2006), p. 13 y ss.

³ Véase Brantt y Mejías (2016).

⁴ Barros (2012), p. 327.

⁵ En su trabajo de investigación, Barros apunta que la tradición jurídica romana tenía como base el intercambio de bienes corporales, en donde, los servicios personales, o bien, eran gratuitos, o bien, prestados por esclavos. El resto de relaciones de provisión de servicios y construcciones de obra estaban subsumidos en la categoría genérica de *locatio conductio*. Barros (2012), p. 327.

en pleno siglo XIX donde“(...) *la economía se caracterizaba por intercambios sencillos que permitían el desarrollo de una sociedad predominantemente agrícola*”⁶.

Por esta razón, la regulación contractual de nuestro Código gira fundamentalmente alrededor de las obligaciones de dar, cuyo clásico exponente es la compraventa⁷. Respecto de las obligaciones de hacer, el Código regula latamente al contrato de mandato, constituyendo de cierta forma el mayor contrapunto de la compraventa. Aun así, nuestro CC no regula de forma sistemática al contrato de servicio, como será analizado más adelante.

Por otro lado, la doctrina tampoco ha mostrado demasiado interés por dicha categoría contractual, aunque recientemente, diversos trabajos de autores nacionales han puesto en estudio al contrato de servicio⁸.

ii. Consagración normativa, características y definición de los contratos de servicio.

Cuando nos referimos al contrato de servicio surgen una serie de nociones generales acerca de sus características principales, así como de los elementos que fundan dicha categoría. Pero al no contar con una definición legal o regulación sistemática, no existe una unidad jurídica que permita delimitar de forma simple a este contrato. De esta forma, es posible afirmar que constituye uno innominado en nuestra regulación civil⁹.

Para comenzar es posible señalar, en base a la propia clasificación del CC, que este contrato corresponde a uno: bilateral; naturalmente oneroso; conmutativo; principal y consensual. Analizaré dicha clasificación a continuación:

⁶ Brantt y Mejías (2016), p. 73.

⁷ Como bien lo advierte Barros, incluso contemporáneamente la compraventa sigue constituyendo un modelo estructural de la teoría contractual, siendo la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías un ejemplo de ello. Barros (2012), p. 326.

⁸ A lo largo de esta memoria se abordan las discusiones y conclusiones elaboradoras por distintos académicos. En particular, destaco los trabajos de Enrique Barros, María Graciela Brantt, Claudia Mejías y Gonzalo Severin que han estudiado destacadamente esta categoría contractual en nuestro país.

⁹ Así lo han destacado las autoras Brantt y Mejías “*El contrato de servicios en nuestro derecho es en rigor atípico, en tanto carece de una reglamentación sistemática destinada especialmente a fijar su régimen supletorio. Esto tiene especial relevancia para la construcción de la regla contractual por las que las partes quedan vinculadas y que determina los derechos y obligaciones que han asumido*”. Brantt y Mejías (2016), p. 75.

- Es bilateral en la medida que ambas partes se obligan recíprocamente, el prestador a ejecutar el servicio y el cliente al pago de un precio. La obligación del prestador se caracteriza por contener una obligación principal de hacer, esto es, la realización del servicio propiamente tal¹⁰⁻¹¹.
- En cuanto a la onerosidad, se trata de un contrato naturalmente oneroso en la medida que tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes. Este es su sentido económico natural, ya que, generalmente se contrata un servicio con un experto a cambio de un precio¹². Asimismo, dicho carácter se encuentra justificado en la medida que las normas que resultan aplicables provienen de contratos esencialmente onerosos y naturalmente onerosos¹³. En particular, la construcción de la categoría contractual de servicios colma sus lagunas con las normas del mandato, contrato naturalmente oneroso.
- Es conmutativo pues las partes de este contrato se obligan a realizar una prestación que se mira como equivalente a la otra. Es decir, la realización del servicio es equivalente al pago del precio.
- Es un contrato principal, pues como bien indica el artículo 1442 del CC, este contrato subiste por sí mismo sin necesidad de otra convención.
- Por último, es un contrato consensual ya que no se requieren formalidades en su celebración, bastando el consentimiento.

Ahora bien, en cuanto a los rasgos distintivos de este contrato, destaco el interés preponderante del cliente¹⁴ en el mismo. Este contrato implica “*un proceso*

¹⁰ Así también la doctrina “(...) *su incorporación como objeto de un contrato da lugar a una obligación de hacer, es decir, pertenecen a aquella categoría de obligaciones cuyo objeto consiste en la ejecución de un hecho cualquiera, según la definición tradicional de las mismas*”. Brantt y Mejías (2018), p. 591 y ss.

¹¹ Como bien afirman las autoras Brantt y Mejías, dicha característica no es suficiente para diferenciarlos, pues existen actividades que, si bien contienen obligaciones de hacer, no constituyen servicios, ya que el objeto principal del hacer en el contrato de servicio es el despliegue de una actividad del deudor. Brantt y Mejías (2018), p. 593.

¹² En este sentido se manifiesta Severin, quien a propósito del *Draft Common Frame of Reference: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law* (en adelante “DCFR”), expresa que, si bien las reglas de dichos principios resultan aplicables a los contratos de servicio gratuitos, la regulación gira entorno a los remunerados, conteniendo reglas particulares al respecto. De hecho, dichos principios contienen una presunción de onerosidad cuando el prestador del servicio es empresario. Severin (2014), p. 273 y ss.

¹³ Como será examinado *infra* p. 9 y ss.

¹⁴ Esta es la propuesta de Brantt y Mejías (2018).

*colaborativo entre el prestador y el cliente, que se concreta y materializa en la ejecución de la obligación de hacer que necesariamente cede en beneficio e interés de este último*¹⁵. Así, la realización o ejecución del servicio tiene un “*fin determinado: generar un beneficio para el acreedor, es algo que se hace en favor de otro*”¹⁶.

En consecuencia, en esta prestación el deudor despliega una actividad tendiente a satisfacer una necesidad del cliente con especial consideración a sus requerimientos¹⁷, es decir, existe un especial interés del cliente en esta categoría¹⁸. De esta forma, la adecuación de la actividad del prestador a las necesidades o requerimientos del cliente constituye un elemento diferenciador del contrato de servicio¹⁹. Este rasgo o elemento distintivo también es recogido por la regulación comparada, por ejemplo, en los DCFR “*puede observarse (...) que el objeto de la prestación del proveedor (el ‘servicio’) está adaptado, y en cierta medida condicionado, a las necesidades del cliente*”²⁰.

Precisamente, “*esta particularidad del servicio es fundamental en la construcción jurídica de su noción, por cuanto es la que más fuertemente lo aleja de la idea puramente económica de simple intercambio de hecho por precio y, especialmente, porque su consideración trae aparejada una serie de consecuencias para el contrato en que dicha prestación se inserta*”²¹⁻²².

En atención a las características anteriores, Brantt y Mejías han definido a este tipo de contrato como “*una categoría contractual generalmente onerosa que se caracteriza porque el prestador se obliga a ejecutar o realizar una actividad, sea material o inmaterial, que en sí misma considerada o junto con su resultado si lo*

¹⁵ Brantt y Mejías (2018), p. 600.

¹⁶ Ibid., p. 594.

¹⁷ Ibid., p. 600.

¹⁸ Debo destacar, tal como se analizará *infra*, que la plena satisfacción del interés del acreedor, dependerá del objeto del contrato.

¹⁹ Severin en el mismo sentido “*Unos de los rasgos particulares de los contratos de servicio, es que el objeto de la prestación característica del contrato, es decir, el contenido de la obligación del prestador (‘el servicio’) está adaptado, y es más, su ejecución condicionada o supeditada a las necesidades y deseos del cliente*”. Severin (2018), p. 307.

²⁰ Severin (2014), p. 344.

²¹ Brantt y Mejías (2018), p. 594.

²² De esta afirmación se desprenden consecuencias jurídicas relevantes que serán analizadas a lo largo de este trabajo. Especialmente me referiré *infra* a la relación del interés principal del cliente con el ejercicio de la terminación unilateral.

*hubiere, beneficia exclusivamente al cliente y satisface su interés, en tanto representa la utilidad que persigue concretar con su celebración*²³.

Si bien comparto dicha definición en lo general, pues recoge los elementos principales del contrato en estudio, no me parece del todo correcto afirmar que el objeto del contrato será siempre la íntegra satisfacción del interés del cliente, pues si bien el contrato tiene una especial consideración a los requerimientos de éste, igualmente debe estarse al negocio u operación jurídica que las partes han buscado realizar²⁴.

iii. Normas aplicables del Código Civil.

En cuanto al análisis de las normas aplicables de nuestro ordenamiento civil, podemos comenzar con la definición de arrendamiento que ofrece el artículo 1915 del CC²⁵ *“El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”*²⁶. Esta norma nos otorga una primera aproximación al tipo de servicio que, de alguna forma, considera el Código.

Luego en el párrafo 9 “Del arrendamiento de servicios inmateriales”, el artículo 2006 señala *“Las obras inmateriales, o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso, se sujetan a las disposiciones especiales de los artículos 1997, 1998, 1999 y 2002”*. A continuación, el artículo 2007 indica que *“Los servicios inmateriales que consisten en una larga serie de actos, como los de los escritores asalariados para la prensa, secretarios de personas privadas, preceptores, ayas, histriones y cantores, se sujetan a las reglas especiales que siguen”*. Finalmente, el último artículo (2012) del párrafo expresa lo siguiente *“Los artículos precedentes se aplican a los servicios que según el artículo 2118 se sujetan a las reglas del mandato, en lo que no tuvieren*

²³ Brantt y Mejías (2018), p. 599.

²⁴ En similar sentido lo entiende Barros (2012).

²⁵ Como señala Barros, el tratamiento unitario del arrendamiento que realiza nuestra legislación proviene del Derecho Romano, donde el tipo genérico de *locatio conductio* regulaba actividades tan diversas como el arrendamiento de bienes corporales, construcción y servicios. El interesante estudio histórico de esta categoría excede el análisis sintético de esta memoria. *Ibíd.*, p. 327.

²⁶ Destacado es obra del autor.

contrario a ellas". Cabe destacar que dichos servicios corresponden a "los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros".

Las reglas anteriores permiten dilucidar algunas conclusiones respecto de la legislación civil aplicable al contrato de servicio, ya sea directamente o por analogía²⁷. Así, aquellos servicios en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano y que consisten en una larga serie de actos se les aplican:

- Título XXVI parágrafo 9 "Del arrendamiento de servicios inmateriales": Artículos 2006-2012.
- Los artículos 1997, 1998, 1999 y 2002 (relativos a los contratos para la confección de una obra material), en virtud del artículo 2006.

Respecto a los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se les aplican tanto las reglas anteriores como las del mandato, en lo que no tuvieren de contrario a ellas. A propósito de dicha referencia, Brantt y Mejías sostienen que "*no obstante la amplitud de la remisión lo cierto es que sólo resultan aplicables aquellas disposiciones compatibles con la naturaleza de los servicios profesionales y que no correspondan a particularidades del mandato*"²⁸.

Precisamente acerca de la remisión a las reglas del mandato, Barros indica que existen cuestiones estructurales en que estas normas pueden ser analógicamente extendidas, en particular atención a la distribución de los riesgos y deberes entre las partes del contrato²⁹. El autor indica que dos de los códigos civiles europeos más

²⁷ Destaco que el análisis siguiente está referido a las actividades que no corresponden a una relación laboral en los términos del Código del Trabajo, es decir, aquellas en que un trabajador presta servicios personales bajo dependencia y subordinación del empleador. Estas relaciones son regidas por dicho cuerpo normativo y no por la legislación civil.

²⁸ Brantt y Mejías (2016), p. 80.

²⁹ "*El deber de observar el cuidado debido por un proveedor de servicios diestro y cuidadoso (que es proporcional a la especialización y al precio de los servicios); el deber de observar las directivas dadas por el cliente; los deberes de informar y de rendir cuentas; el deber del cliente de pagar los gastos, a menos que se entiendan incluidos en el precio; la circunstancia de que las obligaciones de quien hace el encargo no están condicionadas al éxito del trabajo realizado por el prestador*". Barros (2012), p. 331.

modernos han adoptado la regulación del mandato como modelo general para normar al contrato de servicio, al contener una lógica extensible a éste³⁰.

Para Barros, aplicar las normas del mandato a los servicios permite configurar un sistema de atribución de riesgos en la relación jurídica, pues *“el mandato es típicamente un contrato que establece obligaciones de conducta que no se materializa en la entrega de una cosa (como en la compraventa y las demás formas de arrendamiento de cosas o confección de obra material) sino en una actividad realizada por cuenta del acreedor. Por eso, en muchos casos las reglas más esenciales del mandato son naturalmente aplicables no sólo a las profesiones liberales, sino también a los contratos de empresas de servicios especializados, que conceptualmente corresponden a la idea de profesiones que requieren estudios a que se refiere el artículo 2118”*³¹. Una relación de servicio que posea un correlato jurídico y económico con el modelo del mandato dará lugar (o es esperable que lo haga) a obligaciones de medios³², es decir, obligaciones en donde el deudor debe desplegar una conducta diestra y diligencia tendiente a satisfacer el interés del acreedor, pero sin un asegurar un resultado³³.

Así, al aplicar analógicamente las reglas del mandato, arrendamiento de servicios inmateriales y confección de obra material debe atenderse especialmente al objeto del contrato, es decir, al negocio u operación jurídica que las partes han buscado realizar, todo esto a falta de una regulación especial y sistemática³⁴. En particular, respecto al sistema de atribución de riesgos, debe examinarse *“si el cliente ha pagado para que se le garantice un beneficio, quedando excusado [el deudor] sólo si el incumplimiento se ha producido por alguna circunstancia impeditiva que esté en su esfera de control (como típicamente es el caso de la obra material) o, si sólo es responsable de su falta de destreza y diligencia (como típicamente ocurre en el*

³⁰ Los códigos suizo y holandés han adaptado las normas del mandato para establecer normas generales de aplicación a los servicios. Barros (2012), p. 333 y ss.

³¹ *Ibid.*, p. 332.

³² Las obligaciones de medios son aquellas en que el deudor debe desplegar una conducta con la suficiente diligencia tendiente a alcanzar un objetivo determinado (el interés del acreedor). Por su parte, las obligaciones de resultado son aquellas en que el deudor debe satisfacer cabalmente el interés del acreedor, es decir, debe alcanzar el objetivo propuesto.

³³ Así también lo expresa Barros. Barros (2012), p. 335.

³⁴ *Ibid.* En el mismo sentido.

mandato)³⁵. Sin embargo, estas clasificaciones no constituyen absolutos, debiendo examinarse al contrato en concreto, pues muchas veces una misma relación jurídica contiene obligaciones de medios y de resultado³⁶.

De todas formas, esta materia requiere mayor investigación por parte de la doctrina, pues al ser una categoría de contratos innominada, acudir sólo a la analogía de normas puede generar conflictos, por lo cual, es necesario realizar una labor de integración de dichas reglas con principios y normas generales del Derecho Civil.

II. CAPÍTULO 2: CLÁUSULA DE TERMINACIÓN UNILATERAL.

i. Definición y características.

Enfocaré el análisis en la terminación o desistimiento unilateral³⁷, ya que en dicho concepto se incluye a la cláusula de terminación propiamente tal.

Caprile define al desistimiento unilateral como *“una forma de extinción del contrato que consiste en la facultad concedida por la ley o por la convención a una o ambas partes para romper unilateralmente el contrato, por su sola voluntad, sin necesidad de un incumplimiento de la contraria, bastando su ejercicio de buena fe y noticiarla con un preaviso razonable a la contraria, so pena de indemnizar los perjuicios en caso de ejercicio irregular”*³⁸.

Por su parte Severin³⁹ estima parcialmente correcta esta definición, pues contendría elementos innecesarios. En particular, el autor indica que la mención a la buena fe puede generar un efecto distorsionador en el ejercicio *ad nutum* del desistimiento.

³⁵ Barros (2012), p. 340.

³⁶ V.gr. Un abogado (a propósito de un contrato de patrocinio y poder) debe desplegar una conducta diligente en el desarrollo de un litigio, con el propósito de obtener un resultado favorable (obligación de medios). Ahora bien, la interposición de un recurso dentro del plazo legal constituye, típicamente, una obligación de resultado.

³⁷ En lo sucesivo, me referiré indistintamente a este tipo de ineficacia como terminación o desistimiento unilateral.

³⁸ Caprile (2011), p. 271.

³⁹ Severin (2018), p. 310.

A pesar de considerar correcta la definición de Caprile en términos generales, creo más apropiado definir a la terminación unilateral como un tipo de ineficacia establecida por la ley o el contrato, tal como se analizará posteriormente⁴⁰. Adicionalmente me parece más adecuado incluir en la definición, tal como lo hace el autor colombiano Ranfer Molina, el carácter extrajudicial y *ad nutum* de la institución “*sin necesidad de acudir al juez ni de alegar justa causa, normalmente sin la obligación de pagar contraprestación alguna, pero generalmente con la obligación de respetar un plazo de preaviso*”⁴¹.

Ahora, en cuanto a las características de este tipo de ineficacia, Molina⁴² expresa que la terminación se caracteriza por ser un acto jurídico unilateral, potestativo, liberatorio y recepticio. Unilateral pues depende única y exclusivamente de la voluntad de uno de los contratantes. Potestativo, ya que no depende de la ocurrencia de un hecho, sino de la mera voluntad de una de las partes (sin mediar motivo o justificación). Liberatorio en cuanto permite liberarse de una relación contractual, es decir, tiene efectos extintivos. Finalmente, tiene un carácter recepticio al requerir el conocimiento de la contraparte para producir efectos jurídicos. Adicionalmente, creo necesario resaltar el carácter extrajudicial de la institución.

ii. Naturaleza Jurídica.

En la doctrina nacional no existe una opinión unánime acerca de la naturaleza jurídica de la terminación unilateral. Autores como Jorge López Santa María⁴³ y René Abeliuk⁴⁴ se refieren a ella a propósito de los modos de extinguir las obligaciones. El primero en referencia al mutuo desistimiento, y el segundo, a aquellos modos no regulados expresamente en el artículo 1567 del Código. Por su parte, Alessandri, Somarriva y Vodanovic⁴⁵ consideran que la terminación unilateral no corresponde a un modo de extinguir general, sino específico.

⁴⁰ Infra, p. 14 y ss.

⁴¹ Molina (2006), p. 135.

⁴² Ibid., p. 135 y ss.

⁴³ López Santa María (2005), p. 331.

⁴⁴ Abeliuk (2012), p. 1154.

⁴⁵ Alessandri, Somarriva y Vodanovic (2016), p. 117.

Ahora bien, comenzaré conceptualizando a la institución como una “sanción” de ineficacia, aunque debo realizar ciertas distinciones y prevenciones. En primer lugar, debo referirme a qué se entiende por ineficacia y por qué usualmente se comprende como una sanción.

Comenzaré con una discusión usual en la doctrina, la cual constituye la diferenciación entre ineficacia e invalidez. Como bien señala Walker⁴⁶, Messineo (siguiendo a Windsheid) realizó una distinción entre ineficacia e invalidez que se ha vuelto clásica. Por un lado, invalidez corresponde a la ausencia de efectos jurídicos que es provocada por defectos intrínsecos del negocio. Mientras que la ineficacia es causada por defectos o carencias extrínsecas al acuerdo de voluntades. Con lo cual, parte de la doctrina ha realizado una distinción entre ineficacia en sentido amplio y estricto. La primera ocurre cuando el acto jurídico no genera sus efectos propios (por cualquier causa) y la segunda cuando el acto jurídico deja de producir sus efectos por una causa posterior y ajena a su estructura. Acerca de la pertinencia de efectuar tal distinción, me referiré posteriormente⁴⁷.

Walker señala que, por otro lado, existen autores como Díez-Picazo y Guillón que consideran a la ineficacia como una sanción, es decir, como una reacción del ordenamiento a un negocio jurídico irregular. Cabe destacar que el concepto de ineficacia como sanción suele tener recogida en nuestro medio, ya que usualmente se refiere la doctrina como “sanciones de ineficacia” a todo el abanico de instituciones que ella comprende.

Pero surge la siguiente pregunta ¿puede considerarse al desistimiento unilateral como una sanción? Recordemos que el desistimiento se ejecuta en actos jurídicos plenamente válidos y eficaces, donde una de las partes da término al negocio jurídico (sin necesidad de justificación), en virtud de la ley o de una cláusula pactada convencionalmente. Nunca hubo un acto irregular, por lo cual, el ordenamiento jurídico, en principio, no tendría nada que reprochar.

⁴⁶ Walker (2019), p. 159 y ss.

⁴⁷ Infra, p. 15.

En virtud de lo anterior considero correcta la propuesta de Reveco y Cárdenas⁴⁸, conceptualizando a la ineficacia desde las reglas secundarias de Hart y no como una reacción a la ilicitud de un acto jurídico⁴⁹. Así, las ineficacias resultan mejor explicadas como defectos en el ingreso de normas primarias al ordenamiento jurídico, mediante el ejercicio de potestades privadas conferidas por una regla secundaria. De esta forma, un acto jurídico no es ineficaz por infringir una norma primaria (y ser sancionado por aquello), sino porque su ingreso al sistema jurídico no se ejerció correctamente, lo que provoca que el acto no produzca efectos o los produzca limitadamente.

En definitiva, entender a la ineficacia desde las reglas secundarias de Hart, es decir, conceptualizarlas como situaciones que afectan, alteran y/o modifican el ingreso de normas al sistema jurídico (o los efectos que ello genera), permite integrar a las distintas instituciones que usualmente se agrupan dentro del concepto de sanciones de ineficacia. Por cierto, y con especial relevancia para este trabajo, permite comprender al desistimiento o terminación unilateral dentro de la institución de ineficacia.

Retomando la diferenciación que usualmente la doctrina realiza entre ineficacia e invalidez, estimo pertinente, siguiendo a Reveco y Cárdenas, superar dicha distinción al no aportar elementos relevantes para la construcción de un régimen jurídico aplicable o para la resolución de conflictos interpretativos o de calificación. Así, los autores proponen acuñar una concepción graduada de ineficacia, esto es la construcción bajo un prisma gradual, desde actos que resultan completamente ineficaces hasta determinados actos cuya ineficacia es menor o limitada a ciertas personas. Así, en dicha escala se ubican diversos supuestos de ineficacia más o menos radicales. Por cierto, la terminación unilateral es un tipo de ineficacia menos radical en esta graduación, al quedar la declaración de ineficacia sujeta a la mera voluntad de una de las partes (recordemos el carácter potestativo de esta institución).

⁴⁸ Dicha propuesta es parte del proyecto de investigación de los profesores Hugo Cárdenas Villarreal y Ricardo Reveco Urzúa sobre las "*sanciones de ineficacia*" en el ordenamiento jurídico nacional, como se indicó en la introducción de este trabajo.

⁴⁹ Hart (1998).

Por último, es necesario distinguir al desistimiento unilateral de la resolución unilateral, ya que son instituciones distintas. Siguiendo a Iglesias⁵⁰ podemos expresar que “*en efecto, si bien tanto el desistimiento como la resolución por voluntad unilateral constituyen mecanismos cuyo efecto es la ruptura unilateral del contrato (denominándose este fenómeno comúnmente como ‘terminación’), es posible constatar las siguientes diferencias: (i) El primer mecanismo opera sin necesidad de que exista incumplimiento de la contraparte, mientras que para el segundo dicha situación constituye un supuesto de hecho, (ii) La facultad de desistimiento puede ser conferida tanto al acreedor como al deudor, mientras que la resolución por voluntad unilateral constituye un remedio del acreedor ante el incumplimiento del deudor, (iii) No cabe duda de que el desistimiento unilateral no requiere declaración u homologación judicial para producir efectos, mientras que para la mayoría de la doctrina la resolución sí tiene un carácter judicial en razón de los dispuesto en el artículo 1489 CC*”.

- iii. Construcción de un principio general y validez de la cláusula en nuestro ordenamiento jurídico.

En este apartado, trataré de reflexionar sobre la siguiente pregunta: ¿Es posible construir un principio general de desistimiento unilateral en materia de contratos?

Como primer elemento de análisis, es necesario distinguir entre los contratos de duración indefinida y los de duración determinada. En cuanto a los primeros, distintos autores⁵¹ han planteado que el desistimiento unilateral resulta plenamente aplicable, en cuanto obligarse perpetuamente sería contrario al principio de libertad individual. Mejías indica que dicha interpretación ha sido recogida por la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, analizando fallos en dicho sentido⁵². De esta forma, la ineficacia en estudio sería plenamente aplicable a los contratos de duración indefinida⁵³.

⁵⁰ Iglesias (2016), p. 14.

⁵¹ En este sentido; Mejías (2018); Caprile (2011) y Pizarro (2007). Asimismo, se reconoce en otros ordenamientos jurídicos, como el francés y argentino.

⁵² Mejías (2018), p. 596 y ss.

⁵³ En igual sentido la dogmática española “*la doctrina y jurisprudencia vienen admitiendo sin dificultad que del Ordenamiento puede extraerse un principio general que establece la existencia de la facultad de desistir en los contratos celebrados por tiempo indeterminado, como instrumento necesario para evitar la vinculación indefinida o perpetua de los contratantes*”. Beluche (2015), p. 92.

Luego, debo analizar los contratos de duración determinada en los cuales es necesario efectuar una nueva distinción, esta es, aquellos en que el Código consagra expresamente esta ineficacia y aquellos que no.

Nuestro CC regula una serie de contratos en que se reconoce expresamente esta ineficacia. Dentro de ellos se cuenta al mandato; arrendamiento de confección de obra material; arrendamiento de servicios inmateriales; sociedad; comodato y depósito. Como bien menciona Mejías⁵⁴, no todos los casos en que el legislador consagra el desistimiento obedecen a una misma regla, pero es posible observar en aquellos contratos donde existe un interés preponderante de una de las partes, el reconocimiento al derecho de dar término unilateralmente al contrato, tutelándose prioritariamente ese interés. Cabe destacar, que en los contratos mencionados anteriormente está presente ese elemento diferenciador.

En particular, estimo pertinente detenerme en la regulación del contrato de mandato. El artículo 2165 expresa que *“El mandante puede revocar el mandato a su arbitrio, y la revocación, expresa o tácita, produce su efecto desde el día que el mandatario ha tenido conocimiento de ella, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2173”*⁵⁵. Como menciona Severin⁵⁶, la doctrina nacional ha entendido que la palabra “revocación” utilizada en esta regla equivale a la sanción de desistimiento unilateral, y adicionalmente, la expresión “a su arbitrio” sería indicativa de una potestad sin justificación o *ad nutum*. A propósito del fundamento del desistimiento en este contrato, Severin indica que no sólo la pérdida de confianza habilita al mandante a terminar el contrato, este puede ser un motivo de varios, sino más bien es necesario comprender que el mandato *“no obedece a la lógica de los contratos de intercambio, y al hecho de que en este contrato el objeto es un negocio que naturalmente interesa al mandante, interés que, por la razón que sea, puede decaer”*⁵⁷. Lo anterior, no impide que el mandante conserve deberes y obligaciones para con el mandatario, pues *“esas obligaciones, deberes y cargas, ordenan y equilibran los intereses en juego, considerando también los del mandatario, pero sin imponer al mandante la gestión del*

⁵⁴ Mejías (2018), p. 598.

⁵⁵ El destacado es obra del autor.

⁵⁶ Severin (2018), p. 314.

⁵⁷ Ídem.

*negocio que ya no desea*⁵⁸. Volveré en breve al análisis de estas consideraciones, a propósito del contrato de servicio.

Ahora bien, ¿qué ocurre en aquellos contratos en que no se regula expresamente esta clase de ineficacia? Nuevamente es necesario distinguir entre contratos típicos y atípicos. Respecto de los primeros, la terminación unilateral no sería una *sanción* de ineficacia disponible a las partes, pues al no poseer una fuente legal o convencional, prima el principio de fuerza obligatoria de los contratos contenido en el artículo 1545 del CC, pues en caso contrario “*el cumplimiento del contrato quedaría entregado a la voluntad de una de las partes colocándose en jaque el mentado principio [fuerza obligatoria]*”⁵⁹.

Luego, el ejercicio del desistimiento en contratos atípicos o innominados dependerá de la construcción de su categoría contractual y de las normas que les resultan aplicables. En particular, me interesa el contrato de servicio, que corresponde al objeto de este trabajo.

Como mencioné anteriormente⁶⁰, un elemento diferenciador de los servicios es el interés preponderante que tiene el cliente en el negocio jurídico, más allá de la remuneración que reciba el prestador. Este elemento es compartido por el grupo de contratos⁶¹ en que se reconoce expresamente el ejercicio del desistimiento unilateral⁶². Como bien expresa Mejías⁶³⁻⁶⁴, se puede reconocer la facultad de desistimiento unilateral en los contratos atípicos que tutelan preponderantemente el interés de alguna de las partes. A mayor abundamiento, cabe recordar la normativa aplicable a los

⁵⁸ Severin (2018), p. 315.

⁵⁹ El corchete fue agregado por el autor. Mejías (2018), p. 597.

⁶⁰ *Supra*, p. 8.

⁶¹ Contratos de mandato; arrendamiento de confección de obra material; arrendamiento de servicios inmateriales; sociedad; comodato y depósito.

⁶² La legislación española compartiría este elemento, como señala Beluche “*Tras el análisis de los concretos supuestos legales que contemplan esta figura, se observa que, además de que en ocasiones su fundamento se encuentre en que el interés de una de las partes de la relación tiene primacía (v.gr. depósito, contrato de obra) o en el carácter fiduciario o intuitu personae de la relación (v.gr. mandato), la atribución del desistimiento ad nutum responde a la pretensión de conceder una herramienta que posibilite a los contratantes desvincularse de una relación constituida por un plazo indefinido (v.gr. contrato de sociedad)*”. Beluche (2015), p. 84.

⁶³ Mejías (2018), p. 600.

⁶⁴ En el mismo sentido se manifiesta el Severin, quién al analizar diversos contratos en que se reconoce el desistimiento concluye que el ejercicio de esta ineficacia resulta plenamente aplicable a los contratos de servicio al cautelar el interés particular del cliente. Severin (2018).

contratos de servicio analizada⁶⁵, pues dichas reglas regulan expresamente el ejercicio del desistimiento⁶⁶. En concreto, el artículo 2165 del mandato resulta particularmente aplicables a esta categoría contractual, colmando los vacíos o lagunas existentes en la legislación civil⁶⁷.

Por lo anterior, puedo concluir que el desistimiento o terminación unilateral es un tipo de ineficacia cuyo ejercicio es plenamente válido en los contratos de servicio aun cuando no haya sido pactado expresamente por las partes.

En virtud de las razones expuestas, puedo aseverar que el desistimiento unilateral es una ineficacia general en los contratos de duración indefinida. Ahora bien, respecto a los contratos de duración determinada no constituye una ineficacia aplicable a todos los contratos, pues requiere una fuente, sea legal o convencional, para su ejercicio⁶⁸.

Sin perjuicio de lo mencionado anteriormente, las partes en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, pueden libremente pactar una cláusula de desistimiento unilateral, ya sea en contratos de duración indefinida o determinada. En la misma línea se manifiesta Caprile *“la cláusula que faculta a una de las partes para desistir unilateralmente del contrato es lícita, en virtud de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual. Se ha resuelto que si las partes previeron y acordaron soberanamente que determinados hechos produzcan la extinción del contrato, nadie, ni aún el Juez, puede contradecir esa manifestación de voluntad conjunta”*⁶⁹⁻⁷⁰.

⁶⁵ *Supra*, p. 8 y ss.

⁶⁶ Como indiqué anteriormente resultan aplicables las reglas del mandato, arrendamiento de servicios inmateriales y algunas normas de la confección de obra material donde se regula expresamente a esta ineficacia.

⁶⁷ Esta es la propuesta de Barros *“a falta de regulación de los servicios especializados, las reglas del mandato constituyen una poderosa base normativa, sea que se apliquen directamente, sea que lo sean por analogía, esto es, que sean aplicadas como tertium comparationis para inferir las normas aplicables a relaciones contractuales innominadas que día a día surgen en la economía moderna”*. Barros (2012), p. 332.

⁶⁸ Ahora bien, los efectos de la terminación propiamente tal y las normas que resulten aplicables a las eventuales restituciones y/o indemnizaciones del cliente para con el proveedor, serán analizados en el Capítulo 3 de este trabajo.

⁶⁹ Caprile (2011), p. 279 y ss.

⁷⁰ Pizarro en el mismo sentido *“Por cierto, las partes pueden establecer en el contrato la facultad de poner término al contrato unilateralmente, pudiendo incluso prescindir de la notificación para hacer valer la resolución. (...) En estos casos, el ejercicio de la facultad constituye una expresión de la fuerza obligatoria del contrato. El único límite estaría dado por la ruptura dolosa con intención de causar perjuicio a la contraparte”*. Pizarro (2007), p. 16.

iv. Eventual carácter judicial.

En doctrina es ampliamente pacífico el carácter extrajudicial del desistimiento unilateral⁷¹, esto es, que se pone término al negocio jurídico sin necesidad alguna de declaración judicial. Típicamente, las partes quedarán desvinculadas de la relación jurídica una vez que una de ellas ejerce el desistimiento⁷².

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando el ejercicio del desistimiento provoca algún daño a la parte que debe soportar esta ineficacia? ¿se vuelve necesaria alguna declaración judicial?

Aun cuando los efectos de esta ineficacia serán analizados en el Capítulo 3 de esta memoria, estimo pertinente adelantar el correcto planteamiento del autor español Luis Díez-Picazo quién señala al respecto: *“la violación de la buena fe no impide la extinción de la relación y crea únicamente un deber de resarcimiento de los daños”*⁷³. Así, aun cuando exista un daño resarcible a una parte, dicho evento no priva del carácter liberatorio o extintivo al desistimiento unilateral.

v. Requisitos o límites a su ejercicio.

Siguiendo a Caprile⁷⁴, conceptualizaré a los requisitos de la terminación unilateral de la siguiente forma:

a) Titularidad en el ejercicio de la institución.

Respecto al ejercicio de la ineficacia en estudio surge la siguiente interrogante: ¿Es necesario que el ejercicio del desistimiento esté consagrado para ambos contratantes? Estimo que no, pues como bien indica Caprile⁷⁵, las partes bien pudieren

⁷¹ Molina (2006); Caprile (2011); Severin (2018); Pizarro (2007).

⁷² El ejercicio de esta ineficacia está acompañado de requisitos que serán analizados a continuación.

⁷³ Díez-Picazo (2008), p. 1088.

⁷⁴ Caprile (2011), p. 288 y ss.

⁷⁵ Ibid., p. 294.

haber negociado el precio de dicha ineficacia, por lo cual, debe estarse a la cláusula que las partes hayan pactado.

Ahora bien, ¿qué ocurre en silencio de la ley o convención? Creo que debe estarse a la naturaleza del contrato o a las reglas que resulten potencialmente aplicables.

Respecto al contrato de servicio, estimo que debería reconocerse la titularidad del ejercicio al cliente, en virtud del interés preponderante de éste en la estructura de la categoría contractual⁷⁶⁻⁷⁷. Cabe recordar⁷⁸ que nuestro legislador reconoce en aquellos contratos en que existe un interés preponderante de una de las partes, el derecho a terminarlo unilateralmente, tutelándose prioritariamente ese interés⁷⁹. Este es el sentido del artículo 2165 del mandato⁸⁰, que reconoce el derecho del mandante a terminar unilateralmente el contrato sin justificación⁸¹⁻⁸².

En el mismo sentido se regula en los DCFR donde se contempla el derecho del cliente a terminar, expresando que “*el cliente puede terminar la relación contractual en cualquier momento dando aviso al proveedor del servicio*”⁸³.

⁷⁶ *Supra*, p. 8 y ss.

⁷⁷ En el mismo sentido se manifiestan las autoras Brantt y Mejías, quienes a propósito del ejercicio de la terminación unilateral por parte del cliente expresan: “*Es la especial trascendencia que se confiere al cliente y su interés lo que justifica el reconocimiento de este derecho a su favor y que le permite salir legítimamente del contrato*”. Brantt y Mejías (2018), p. 604.

⁷⁸ *Supra*, p. 17 y ss.

⁷⁹ Severin se expresa en este sentido: “*El Código Civil reconoce, tratándose de los contratos de servicio, un derecho al acreedor (el cliente) a poner término al contrato unilateralmente y ad nutum, esto es, sin necesidad de justificar o dar razón de esa decisión*”. Severin (2017), p. 377.

⁸⁰ *Supra*, p. 17 y ss.

⁸¹ Precisamente en referencia a las normas aplicables al contrato de servicio, Severin indica que existen “*manifestaciones concretas del derecho al desistimiento unilateral, al interior de las regulaciones que pueden considerarse como la base normativa de la categoría de los contratos de servicio del Código Civil chileno*”. Severin (2017), p. 378.

⁸² En base a la legislación española, Beluche se manifiesta en el mismo sentido “*De modo similar a su consideración en el mandato, en el depósito o en el contrato de obra, contratos todos ellos típicos de servicios, con frecuencia, de duración determinada, creemos que el personalismo del servicio, la relación de confianza que le subyace y la prevalencia del interés del cliente son razones que deberían fundamentar en general el derecho de desistimiento del cliente también en los contratos de servicios por tiempo determinado*”. Beluche (2015), p. 96.

⁸³ IV. C. – 2:111: Client’s right to terminate: (1) The client may terminate the contractual relationship at any time by giving notice to the service provider. DCFR (2009), p. 310. (Traducción libre).

- b) La institución del desistimiento debe ejercerse conforme a los parámetros de la buena fe.

La buena fe constituye un principio general del derecho⁸⁴, constituyendo una de las bases que inspiran y estructuran al ordenamiento jurídico⁸⁵. En particular, la buena fe contractual se reconoce expresamente en el artículo 1546 del CC: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa⁸⁶, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”. En esta norma se reconoce una especial particularidad del principio, esto es, la “*potencialidad jurídica de la buena fe: ésta impone deberes no escritos, y éstos deben ser respetados de igual forma que los expresamente estipulados*”⁸⁷.

Clásicamente, la buena fe ha sido caracterizada por la doctrina como un concepto indeterminado con límites difusos. Aun así, me parece especialmente relevante la definición usada por Schopf⁸⁸, quién entiende a la buena fe como un principio general del derecho que remite a un conjunto de directivas que no han sido declaradas expresamente en la convención. A su vez, este conjunto de directivas presupone satisfacer un específico estándar de conducta, de manera tal, que a través de la buena fe, el ordenamiento impone el cumplimiento de un deber de conducta a lo largo del *iter* contractual⁸⁹. Este deber corresponde al “*estándar del contratante leal y honesto, el que esencialmente implica honrar la confianza que supone la especial relación de intercambio y cooperación que subyace al contrato, de modo de no comportarse abusivamente y no defraudar las legítimas expectativas de comportamiento de la contraria*”⁹⁰. Este estándar leal y honesto supone “*comportarse de un modo que no solo considera los propios intereses, sino que, también, los de la*

⁸⁴ Schopf (2018); Boetsch (2015).

⁸⁵ La buena fe tiene una notable aplicación en Derecho Privado, Público, Laboral, entre otros. En ese sentido, Boetsch (2015).

⁸⁶ El destacado es obra del autor.

⁸⁷ Boetsch (2015), p. 78.

⁸⁸ Schopf (2018).

⁸⁹ A su vez, para Boetsch la buena fe “*pasa a ser un patrón de conducta que éste exige a todos los miembros de la comunidad jurídica, en cuanto todos ellos, en todas sus actuaciones –ya sea ejercitando un derecho, ya cumpliendo una obligación- deben comportarse según los dictados que impone la buena fe, esto es, con corrección, lealtad, honradez y rectitud*”. Boetsch (2015), p. 41.

⁹⁰ Schopf (2018), p. 114 y ss.

*parte contraria*⁹¹⁻⁹². Así, el principio de la autonomía de la voluntad (que supone el individualismo en la satisfacción de los intereses) sería morigerado por la buena fe contractual.

En definitiva, la buena fe cumple un rol muy relevante en la conducta de los agentes en la medida que establece, precisamente, un estándar o deber de conducta que reorganiza los intereses de las partes *“con el objeto de evitar que, bajo la apariencia de un respeto a su tenor estricto [negocio jurídico], se lesione el interés del acreedor a ser satisfecho o del deudor a no sacrificarse más allá de lo razonable”*⁹³.

Como principio general y en virtud del mandato del artículo 1546 del Código, la buena fe contractual constituye un elemento esencial en la labor de integración de un contrato⁹⁴, la cual consiste esencialmente en *“completar los vacíos existentes en un acuerdo de voluntades mediante el expediente de recurrir al desarrollo lógico y coherente de la fórmula elaborada por las partes y de su estructura para iluminar aquel contenido implícito o marginal del negocio que no está expreso en él y que ha quedado en sombras para la conciencia de las partes”*⁹⁵. En esta labor integradora, la buena fe impondrá deberes de comportamiento en consideración a la propia estructura y naturaleza del contrato⁹⁶⁻⁹⁷. Como bien señala Boetsch⁹⁸, estos deberes se fundan en el hecho que ambas partes del contrato, tienen la obligación de cooperar para satisfacer el interés objeto de la convención. Por cierto que el deudor tiene el deber de desplegar

⁹¹ Schopf (2018), p. 115.

⁹² En el mismo sentido se expresa Boetsch quien siguiendo a Betti conceptualiza a la buena fe contractual como *“un deber de cooperación debido en interés ajeno”*, así buena fe sería *“esencialmente una actitud de cooperación encaminada a cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte; actitud que como aspectos más destacados la confianza, la fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, la prontitud en ayudar a la otra parte”*. Boetsch (2015), p. 90.

⁹³ Ibid., p. 89.

⁹⁴ En este sentido se manifiesta Boetsch, quien señala que una de las funciones generales de la buena fe es su rol integrador *“la función integradora alcanza una de sus máximas expresiones en las relaciones contractuales intersubjetivas, donde existirán múltiples vacíos, tanto en la ley que regula el contrato específico como en la regulación dada por las mismas partes”* Ibid., p. 47.

⁹⁵ Lyon (2017), p. 41.

⁹⁶ Este es el sentido que expresa Lyon, definiendo la naturaleza del contrato como *“esa razón intrínseca que la identifica como contenido racional para la obtención del fin y se encuentra entonces compuesta por su causa, esto es, por el fin del contrato que es la forma concreta con que se expresa la satisfacción del interés o necesidad de las partes; por su objeto, esto es, por los derechos y obligaciones que se han establecido para obtener el fin; y por la coherencia que debe existir entre los distintos derechos y obligaciones entre sí y con relación al contrato en su totalidad”*. Ibid., p. 75 y ss.

⁹⁷ En el mismo sentido se manifiesta Schopf expresando que es labor del juez precisar los deberes de conducta que emanan de la buena fe una vez verificados los hechos y circunstancias particulares y relevantes que permiten configurar la relación contractual. Schopf (2018), p. 132.

⁹⁸ Boetsch (2015), p. 96.

una conducta tal que pretenda satisfacer al acreedor, pero también es éste quien “deberá ejercer su derecho de manera leal y correcta, cooperando con el deudor, para que éste pueda cumplir con la obligación de la manera que le sea menos perjudicial posible”⁹⁹.

De tal forma, y con especial consideración al contrato de servicio, la parte que ejerce el desistimiento unilateral, típicamente el cliente, debe actuar bajo el estándar del contratante leal y honesto, comportándose de manera no abusiva y respetando las legítimas expectativas de la contraria. Asimismo, cuando las partes no hayan regulado la forma de notificación o plazo de preaviso de la terminación, la buena fe contractual debe cumplir un rol integrador, en la medida que la cooperación y confianza entre las partes no sólo supone satisfacer el interés individual, sino también los de la contraria. Aun cuando en el contrato de servicio prime el interés del cliente, esto no significa que el proveedor quedará en estado de desprotección soportando términos contractuales abruptos o abusivos.

En este sentido, dos teorías que encuentran su base y fundamento en la buena fe son el abuso de derecho¹⁰⁰ y la teoría de los actos propios¹⁰¹, que tienen particular relevancia en esta materia.

b.1. Teoría del abuso de derecho.

La teoría del abuso de derecho actúa como límite al ejercicio de derechos subjetivos¹⁰², es decir, el ejercicio de estos derechos “puede ser ilícito, aunque el titular actúe dentro de los límites externos que establece el respectivo ordenamiento normativo”¹⁰³. Aun cuando existen algunos autores, típicamente representados por Planiol, que no reconocen esta doctrina jurídica¹⁰⁴, gran parte de la dogmática y jurisprudencia contemporánea acepta esta teoría.

⁹⁹ Boetsch (2015), p. 96.

¹⁰⁰ Ibid., p. 34.

¹⁰¹ Así lo entiende la gran mayoría de la doctrina. Véase: Díez-Picazo (1963); Fueyo (1990); Salah (2008); Boetsch (2015).

¹⁰² En este sentido Barros (1999) y Boetsch (2015).

¹⁰³ Barros (1999), p. 14.

¹⁰⁴ Barros (1999) señala que esta parte de la dogmática considera inconsistente a la doctrina del abuso de derecho al introducir límites internos que restringen el actuar de su titular, el cual estaría condicionado solamente por el contenido mismo del derecho reconocido por la ley o contrato, pudiendo actuar discrecionalmente dentro de

Así la doctrina moderna entiende al abuso de derecho como un correctivo del ejercicio excesivo o anormal del derecho¹⁰⁵. A pesar de los límites externos que imponga el ordenamiento jurídico (ley y contrato), el ejercicio en concreto de un derecho subjetivo puede resultar “*contrario a exigencias mínimas de sociabilidad y de buena fe en las relaciones recíprocas, que debe ser limitado por el derecho objetivo*”¹⁰⁶. Como bien señala Barros¹⁰⁷⁻¹⁰⁸ la doctrina del abuso de derecho supone la existencia de un límite moral implícito en el ejercicio de los derechos, que se expresa en estándares mínimos de conducta. Dichos límites operan cuando el titular del derecho actúa formalmente dentro del rango de facultades que el ordenamiento le confiere¹⁰⁹.

Existen diversas manifestaciones del abuso de derecho, encontrándose dentro de ella las siguientes¹¹⁰:

1. El ejercicio de un derecho con el sólo propósito de causar daño a otra persona.

Este tipo de abuso de derecho constituye una de sus expresiones más clásicas, ocurriendo en el ejercicio de un derecho cuyo único fin es causar daño a la contraparte o un tercero. “*El ejercicio del derecho no reporta al titular utilidad alguna, que no sea satisfacer el interés de dañar a otro*”¹¹¹.

Como bien menciona Barros¹¹², aun cuando ella constituye una concreción de la *exceptio doli* romana, su aplicación práctica es excepcional o escasa, al resultar extremadamente difícil probar este propósito de dañar a otro, pues la gran mayoría de

ese ámbito de facultades. “*El derecho cesa donde el abuso comienza y no puede haber un uso abusivo de un derecho cualquiera por la irrefutable razón de que un solo y mismo acto no puede ser a la vez conforme al derecho y contrario al derecho*”. Planiol en Barros (1999), p. 15.

¹⁰⁵ Barros (1999).

¹⁰⁶ Ibid., p. 18.

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ En el mismo sentido se manifiesta Boetsch, quién expresa que existirá abuso en el ejercicio de un derecho cuando sea contrario a la buena fe y las buenas costumbres. Boetsch (2015).

¹⁰⁹ Así lo expresa Barros (1999).

¹¹⁰ Estos tipos de abuso de derechos son clasificaciones realizadas por Barros, quién también menciona otros tipos de abuso que no resultan relevantes para el objeto de esta memoria. Ibid.

¹¹¹ Ibid., p. 23.

¹¹² Ídem.

las veces es posible esgrimir algún fin lícito cualquiera que sea atribuible al provecho del titular, permitiendo eludir el ejercicio de la acción.

2. Extrema desproporción entre el interés del titular y el efecto negativo que produce en otra persona el ejercicio del derecho.

En esta hipótesis, el titular ejerce su derecho generando un efecto extremadamente desproporcionado en un tercero, sin consideración a un deber mínimo de lealtad o buena fe. Como expresa Barros¹¹³, el artículo 56 de nuestro Código de Aguas constituye un ejemplo legal: *“Cualquiera puede cavar en suelo propio pozos para las bebidas y usos domésticos, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimente algún otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna, o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegarlo”*.

Así, en el núcleo de este tipo de abuso se encuentra la infracción al deber de comportarse de una manera leal, conforme a los parámetros de la buena fe. Como indica Barros¹¹⁴ esta hipótesis supone un ejercicio desleal y de mala fe, o bien, una extrema mezquindad por parte del titular, pues el ejercicio del derecho se realiza aun generando un grave daño al tercero.

3. Desviación del fin de un derecho potestativo.

Siguiendo a Barros, este tipo de abuso de derecho ocurre cuando existe una desviación del fin que ha sido consagrado por la ley o convención, buscando satisfacer un interés no cautelado por la regla jurídica.

Un caso especialmente relevante¹¹⁵ constituye el abuso en el ejercicio de la terminación unilateral en los contratos de larga duración. En una relación de larga data existen deberes especiales de lealtad entre las partes¹¹⁶ sobre todo al momento de darle término al contrato, existiendo un *“principio general de que no se puede abusar del derecho potestativo a poner término a una relación jurídica de larga duración”*¹¹⁷.

¹¹³ Barros (1999), p. 24.

¹¹⁴ Ibid., p. 26.

¹¹⁵ En relación con el propósito de esta memoria.

¹¹⁶ En el mismo sentido se manifiesta en Barros (1999), p. 32.

¹¹⁷ Ídem.

Por cierto, como he analizado, las partes tienen el derecho a dar término a contratos indefinidos o de larga duración, pero este “*derecho potestativo a poner término a una relación contractual indefinida es desviado de su función si es utilizado de manera desleal, con negligencia o dolosa desconsideración de la confianza de la contraparte*”¹¹⁸.

Estos tres tipos de abuso de derecho constituyen un límite al ejercicio de la terminación unilateral, pues adicionalmente a los límites externos que el ordenamiento contempla, es deber del titular (usualmente el cliente en el contrato de servicio) ejercer esta ineficacia conforme a los parámetros de la buena fe, lealtad y confianza legítima. Aun así, esta doctrina tiene una “*función correctiva excepcional*”¹¹⁹, pues de otro modo, una intervención judicial excesiva podría minar la certeza jurídica en el tráfico comercial.

b.2. Doctrina de los actos propios.

Ahora, en cuanto a la doctrina de los actos propios, representada por el aforismo latino “*venire contra factum proprium non valet*”, ha sido conceptualizada como una de las consecuencias del principio de buena fe, en particular como la exigencia de un comportamiento coherente de los contratantes¹²⁰, pues como bien señala Boetsch los sujetos tienen el deber de comportarse de forma leal y coherente sin defraudar la confianza generada legítimamente en los terceros¹²¹. Asimismo, Salah expresa que esta teoría “*considera inadmisibles una pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto*”¹²².

A pesar de que esta doctrina no tiene consagración normativa general (más allá de normas particulares), en la práctica, su aplicación es pacífica tanto en doctrina como en jurisprudencia¹²³. Dentro de los requisitos de esta doctrina se encuentran “*en primer lugar, de la existencia de una conducta por parte de un sujeto, la cual debe ser*

¹¹⁸ Barros, (1999), p. 33.

¹¹⁹ Ibid., p. 19.

¹²⁰ Díez-Picazo (1963), p. 142.

¹²¹ Boetsch (2015), p. 54.

¹²² Salah (2008), p. 191.

¹²³ Así lo expresan diversos autores: Ekdahl (1989); Salah (2008); Borda (2000); Muñoz y Oyarzún (2017).

*susceptible de influir en la conducta de terceros. En segundo lugar, se requiere de la realización de una segunda conducta por parte del mismo sujeto, la que, si bien generalmente se materializa a través del ejercicio de un derecho subjetivo, es contradictoria con la primera conducta realizada. En tercer lugar, dicha contradicción de conductas debe causar un perjuicio a los terceros que confiaron en la primera de las conductas*¹²⁴.

Particularmente en el contrato de servicio, el cliente debiera mantener un comportamiento coherente al momento de ejecutar el desistimiento unilateral, es decir, no realizar conductas contradictorias como mantener negociaciones con el proveedor en paralelo, encargar nuevos servicios o solicitar que el proveedor incurra en nuevas inversiones. En cualquier caso, estas conductas deben analizarse en concreto, debiendo aplicarse en forma razonable¹²⁵, así como bien menciona Salah¹²⁶ la prohibición de variaciones en las conductas de los agentes no puede ser un fin general del Derecho. Por lo demás, esta doctrina debe equilibrarse con el principio general de la autonomía de la voluntad, pues en el tráfico comercial y jurídico, los negocios se ejercen, típicamente, de forma sencilla y exenta de formalidades o solemnidades¹²⁷.

- c) La manifestación de voluntad de la parte que ejerce esta ineficacia debe ser comunicada a la contraria.

Como indiqué anteriormente una de las características del desistimiento unilateral es su carácter recepticio, es decir, requiere el conocimiento de la contraria para producir efectos jurídicos. En ocasiones es la ley quién expresamente requiere el aviso o notificación de la parte que pretende ejercer el desistimiento, que tiene por objetivo *“reducir al máximo los inconvenientes o perjuicios que la terminación pueda generar en la parte que la soporta*¹²⁸.

¹²⁴ Salah (2008), p. 195.

¹²⁵ Así lo plantea Salah, quién expresa que el concepto jurídico de razonabilidad puede colaborar en alcanzar un equilibrio entre los principios de autonomía de voluntad y buena fe. Salah (2008).

¹²⁶ Ibid., p. 200.

¹²⁷ Ibid., p. 201.

¹²⁸ Molina (2006), p. 147.

¿Qué ocurre en caso de silencio de la ley o de las partes? Como bien menciona Molina¹²⁹, en caso que la ley no exija formalidades o nada hayan pactado las partes, el ejercicio del desistimiento unilateral puede ser comunicado a la contraria por cualquier medio, pues “*lo importante es que de la declaración se infiera claramente la voluntad de su autor de dar por terminado el contrato*”¹³⁰. Sin embargo, es conveniente comunicar a la contraparte mediante algún medio que sea fácilmente constatable, como una carta certificada, a fin de pre constituir un eventual medio de prueba¹³¹ o tener certeza del inicio del plazo de preaviso¹³².

d) Existencia de un plazo de preaviso razonable.

La exigencia de un plazo de preaviso no tiene otro objetivo que “*proteger a la parte que padece la terminación unilateral de los perjuicios que le pudiere ocasionar una ruptura brutal o intempestiva de la relación contractual*”¹³³. Nuestro Código señala expresamente la figura del preaviso o desahucio en diversos contratos como en el arrendamiento de cosas, arrendamiento de servicios inmateriales, sociedad, entre otros.

Es necesario y útil que las partes determinen un plazo razonable de preaviso a fin de evitar perjuicios en la ruptura del negocio jurídico. Como bien menciona Molina¹³⁴ corresponde enteramente a las partes fijar un plazo de preaviso que se acomode de mejor forma a sus intereses, respetando la buena fe y la equidad.

Ahora bien, ¿qué ocurre si ni la ley ni la convención establecen la duración del plazo de preaviso? Como señala Molina¹³⁵⁻¹³⁶, debe estarse especialmente al tipo contractual y las circunstancias particulares en que el negocio jurídico se ha formado y

¹²⁹ Molina (2006), p. 148.

¹³⁰ Idem.

¹³¹ En ese sentido, Caprile (2011), p. 291.

¹³² En ese sentido, Molina (2006).

¹³³ Ibid., p. 148.

¹³⁴ Ibid., p. 149.

¹³⁵ Idem.

¹³⁶ Asimismo, Molina señala “*aunque no existen criterios exactos para determinar la duración del preaviso, son parámetros comúnmente aceptados los siguientes: la antigüedad de la relación contractual, la situación de dependencia económica en que pueda encontrarse un contratante con respecto de otro, la magnitud de los intereses en juego, etc. En los contratos de distribución se ha sostenido que el preaviso debe ser el necesario para permitir al distribuidor dar una nueva orientación a sus actividades, amortizar sus inversiones, vender el stock almacenado o encontrar un nuevo contratante*”. Molina (2006), p. 149.

ejecutado. Adicionalmente, considero que la buena fe cumple una labor integradora relevante, a fin de colmar las lagunas jurídicas en la materia, más aún en aquellos contratos innominados.

Particularmente sobre el contrato de servicio, creo que es importante que las partes regulen tanto la forma de notificación como el plazo de preaviso o desahucio, con el objetivo de evitar eventuales disputas o reclamaciones sobre la materia. En caso de no regularse, estimo que es labor judicial determinar en concreto y casuísticamente el plazo de preaviso que mejor se ajuste a los requerimientos de la buena fe.

III. CAPÍTULO 3: EFECTOS DE LA CLÁUSULA DE TERMINACIÓN UNILATERAL EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS.

Antes de comenzar el estudio de los efectos o consecuencias jurídicas de esta clase de ineficacia, resulta clave distinguir entre la validez de las cláusulas de terminación unilateral y los efectos que ellas generan. Como señalé anteriormente, las cláusulas de terminación unilateral son perfectamente válidas en nuestro ordenamiento jurídico y necesarias en función del tráfico comercial contemporáneo. Cuestión diferente son los efectos a que puede dar lugar la terminación, en particular respecto del ejercicio de la ineficacia en forma contraria a derecho.

A propósito de aquello surgen las siguientes preguntas: ¿Cómo se regulan las consecuencias jurídicas de la terminación? ¿Basta con las vagas normas que contempla nuestro Código?

El objetivo de este capítulo es analizar las soluciones propuestas por la doctrina y jurisprudencia, examinando si es posible reconducir los efectos jurídicos a partir de las normas de nuestro CC o a través de los principios generales del Derecho.

- i. ¿Qué ocurre cuando una de las partes de un contrato ejecuta la cláusula de terminación unilateral en forma contraria a derecho?

El efecto normal de la ejecución de una cláusula de terminación unilateral en los contratos de servicio es la extinción del vínculo contractual entre las partes, sin que se deban indemnizaciones o reparaciones a propósito de dicho término. Sin embargo,

como analicé anteriormente, el ejercicio de esta ineficacia tiene límites cuya trasgresión da lugar a reparaciones entre las partes o el surgimiento de responsabilidad civil. En este apartado analizaré diversas sentencias de las Cortes superiores de nuestro país en que se analizan los efectos o consecuencias indemnizatorias de la terminación unilateral. Asimismo, me referiré a la opinión de autores nacionales y extranjeros en la materia.

a) Jurisprudencia nacional.

El primer caso (“**Caso 1**”) que analizaré no versa específicamente sobre el contrato de servicio, pero sus conclusiones son útiles para este estudio. El Caso 1 trata sobre un contrato de distribución mercantil entre Trasandina de Comercio S.A. (“**Trasandina**”) y DuPont Chile S.A. (“**DuPont**”), por el cual, la primera distribuyó con exclusividad el producto “Tyvek” de la segunda durante el período de 1997 a 2001 en el territorio nacional. En el litigio, Trasandina demandó a Dupont al haber terminado unilateralmente¹³⁷ el contrato, careciendo de este derecho y sin invocar una causa justificada. En virtud de lo anterior, solicitó al Tribunal que la demandada le indemnice los perjuicios ocasionados. Por su parte, DuPont desconoce la existencia de un contrato de distribución, tratándose en su entender de compraventas específicas a lo largo de ese período. Asimismo, alegó falta de legitimación pasiva, pues estas compras se habrían realizado a la matriz norteamericana de la compañía y no a la filial chilena. Interpone, igualmente, demanda reconvenicional en contra de Trasandina al haber interpuesto una demanda millonaria y extremadamente antojadiza que le causó distracción en sus actividades cotidianas y la necesidad de contratar abogados.

El Segundo Juzgado Civil de Santiago en sentencia de causa Rol C-656-2003, rechaza la demanda interpuesta por Trasandina y también la reconvenicional interpuesta por DuPont. En consecuencia, ambas partes apelaron al fallo ante la Corte de Apelaciones de Santiago. El Tribunal de alzada en sentencia de causa Rol 4791-2007 de fecha 23 de julio de 2009, revoca la sentencia, reconociendo la existencia del contrato de distribución entre las partes y desestimando la excepción interpuesta por la demandada. La Corte razona que la falta de fijación de un plazo en el contrato

¹³⁷ DuPont encargó la distribución del producto a un tercero, ofreciendo una subdistribución a la demandante.

constituye un hecho pacífico en la causa, por lo cual, éste debe tenerse por indefinido. Así, la controversia está determinada por la forma de dar término al contrato, pues mientras la demandante alega que sólo puede terminarse por mutuo acuerdo o causas legales, la demandada expresa que puede terminar el contrato en cualquier momento sin expresar causa. En su considerando 21° la Corte de Santiago expresa que en base al principio de la buena fe y teoría de los actos propios *“es posible establecer que, al no haber sujetado el contrato a un plazo determinado de duración, ambas partes se encontraban obligadas a respetar la conducta o regla socialmente exigible en esos casos, cual es cualquiera de ellas podía ponerle término dándole aviso a la contraria con una anticipación razonable, que para estos efectos se estima entre 90 y 120 días”*.

Continúa la Corte señalando que constituye un hecho de la causa que DuPont informó su decisión de designar al nuevo distribuidor del producto en julio de 2001 para hacerse efectivo en agosto del mismo año, sin que hubieran transcurrido más de 30 días desde la notificación de la decisión. En consecuencia, la Corte establece que la determinación de traspasar el negocio a un tercero constituyó un término unilateral de la relación contractual, decisión que debió haberse comunicado con un mínimo de 90 días (en virtud del considerando 21°). Al no respetar esta obligación, la demandada incurrió en un incumplimiento contractual.

En su considerando 33° el Tribunal de alzada indica que *“habiéndose acreditado el incumplimiento de la obligación de la demandada, al haber desahuciado el contrato de distribución del producto Tyvek que tenía con la demandante, en forma intempestiva, esto es, sin notificarle tal decisión con la anticipación debida, en circunstancias que el demandante cumplió con las obligaciones convenidas, procede que se declare terminado el contrato, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1489 del Código Civil”*. En cuanto a la indemnización de perjuicios, la Corte la acota al monto equivalente a lo que la demandante hubiese obtenido en el lapso de los tres meses siguientes a la notificación del desahucio, que corresponde el lapso mínimo que la demandada debió haber respetado.

Posteriormente, ambas partes interponen recursos de casación en contra de la sentencia de alzada y la Corte Suprema en sentencia de causa Rol 8573-2009 de fecha 23 de agosto de 2011, rechaza ambos recursos al estimar que la sentencia de la Corte

de Apelaciones de Santiago no incurrió en ninguna de las infracciones de leyes alegadas, ajustándose a derecho.

El segundo caso (“**Caso 2**”) trata sobre un contrato de servicio entre María Angélica Maldonado Velásquez E.I.R.L (“**E.I.R.L**”) y Constructora de Vicente Limitada (“**Constructora**”), por el cual, la primera se obliga a prestar a la segunda servicios de seguridad en la construcción de la obra “Hotel City Express” a cambio de una suma de dinero, desde diciembre de 2014 a febrero de 2016. La E.I.R.L interpone una demanda en contra de la Constructora al haber puesto término a la convención en mayo de 2015, sin respetar la fecha de la conclusión de la obra, por lo cual, la demandante solicita el pago total de lo convenido. La demandada válidamente notificada, no contestó la demanda.

El Noveno Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol C-13.863-2015 acogió íntegramente la demanda. Apelado dicho fallo por la demandada, la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol 9753-2016 la confirmó sin modificaciones.

En contra de dicha sentencia de alzada, la demandada interpuso un recurso de casación en el fondo. La recurrente denuncia la infracción de los artículos 1995, 1996 y 2006 del Código puesto que, el actor no logró acreditar los requisitos de la normativa en que funda su demanda, pues de acuerdo a dicho libelo serían aplicables las normas sobre el contrato de confección de obra material, cuestión que el recurrente estima errónea, pues el actor no ejecutó la construcción de la obra, sino que los servicios contratados consistieron en la vigilancia de la obra (servicios de seguridad). Por lo cual, sostiene la demandada que el contrato corresponde a un arrendamiento de servicios inmateriales y en virtud de su normativa, especialmente el artículo 2009, el desistimiento unilateral es lícito.

La Corte Suprema en causa Rol 6889-2017 de fecha 12 de septiembre de 2017, identifica al contrato objeto del litigio como uno de servicio, resultando aplicable la normativa del arrendamiento de servicios inmateriales, entre otras normas. En el considerando 11°, la Corte expresa que, si bien el artículo 2009 consagra la terminación unilateral, la ineficacia “*está limitada a decir de la doctrina a una actuación de buena fe*”

*y noticia con un preaviso razonable a la contraria, so pena de indemnizar los perjuicios en caso de ejercicio irregular*¹³⁸.

Continúa la Corte en el considerando 12° expresando que aun cuando el artículo 2009 consagra la terminación unilateral “*no significa que la articulación de tal derecho en caso de no existir disposición legal ni contractual que lo regule pueda ejercerse sin ulterior responsabilidad, desde que ante un término intempestivo, abrupto o abusivo, resulta evidente la aplicación de las reglas sobre responsabilidad contractual de aplicación general, pues tal ruptura puede importar una infracción de la obligación de ejecutar el contrato de buena fe, considerando que el prestador del servicio pudo incurrir en gastos en su actividad y/o sufrir perjuicios (...) lo que hace razonable reconocer el derecho a la indemnización de todo el daño que se sufra como consecuencia del término de los servicios*¹³⁹. Concluye la Corte indicando que, aunque resulte acertada la interpretación del recurrente en cuanto a la normativa aplicable del caso, esta no resulta determinante en la resolución del fondo del asunto, pues aplicando la normativa de confección de obra material o servicios inmateriales se llega a la misma conclusión, esto es, que ante una infracción al deber de buena fe en el ejercicio de la terminación unilateral debe exigirse el pago total de lo convenido. En virtud de lo anterior, la Corte Suprema rechazó el recurso.

El tercer caso (“**Caso 3**”) versa sobre un contrato de servicio entre Chauriye Arquitectos Limitada (“**Chauriye Arquitectos**”) y Empresa Constructora Mena y Ovalle S.A. (“**Constructora**”), mediante el cual, la primera se obliga a desarrollar y ejecutar el modelo BIM (*Building Information Modeling*) en la obra Patio Alonso de Córdova, a cambio del pago de un precio. Cabe destacar que, en junio de 2015 la Constructora dio aviso a la contraria del término unilateral del contrato, restando 13 meses de duración.

En este litigio, Chauriye Arquitectos interpone demanda en contra de la Constructora solicitando en lo principal la declaración de incumplimiento contractual y en subsidio, la terminación del contrato junto con indemnización de perjuicios compensatorios de los daños producidos por la terminación unilateral. Por su parte, la demandada opone excepción de contrato no cumplido, pues la demandante no cumplió

¹³⁸ El destacado es obra del autor.

¹³⁹ El destacado es obra del autor.

con la obligación de entregar un modelo BIM adecuado a la obra. Asimismo, interpuso demanda reconvenzional fundada en supuestos incumplimientos de la actora principal, solicitando la terminación del contrato junto con una indemnización compensatoria.

El 30° Juzgado Civil de Santiago en causa Rol C-23625-2015 rechazó la demanda principal del actor, acogiendo la demanda subsidiaria en contra de la Empresa Constructora, decretando el término del contrato entre las partes y acogiendo parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios. Adicionalmente, rechazó la demanda reconvenzional de terminación e indemnización de perjuicios.

La Empresa Constructora interpone recurso de casación en la forma. Adicionalmente, interpone un recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, a propósito de la excepción de contrato no cumplido, pues estima que el Juzgado Civil carecía de los elementos de convicción para acceder al pago de la indemnización solicitada por el demandante. A su vez, la demandante principal interpuso recurso de apelación cuestionando el rechazo de la acción de cumplimiento en específico y acogimiento parcial de la acción indemnizatoria.

La Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de causa Rol 5098-2018 de fecha 1 de julio de 2019 rechaza el recurso de casación en la forma al no configurarse el vicio alegado. En cuanto a la apelación, la Corte inicia declarando aplicables las normas del mandato al contrato de servicio, debiendo complementarse con las reglas del arrendamiento de servicios inmateriales y las del arrendamiento de obra material¹⁴⁰. Continúa expresando que, en virtud de dichas normas, particularmente al artículo 1999 inciso 2° y artículo 2009, debe tenerse por terminado unilateralmente el contrato. La Corte de Apelaciones de Santiago expresa, siguiendo a Severin, que el legislador en ningún caso exige un razonamiento para ejercer esta ineficacia, es decir, corresponde al ejercicio de un derecho “*ad nutum*”. El Tribunal de alzada indica, en su considerando 9°, que tal ineficacia es doblemente excepcional. Primero al romper el equilibrio contractual establecido en el artículo 1545 del Código y segundo, pues el cliente que encargó la obra (o servicio) no requiere típicamente dar ninguna explicación para terminar unilateralmente la convención. Así, expresa la Corte que este derecho

¹⁴⁰ La Corte cita en este sentido a Barros y a las autoras Brantt y Mejías, expresando que dicha normativa aplicable corresponde a una “*consideración pacífica*” en doctrina (Considerando sexto).

potestativo tiene límites, siendo uno de los más relevantes dejar indemne de daños a la contraparte, de manera de reestablecer el equilibrio contractual roto, *“en el fondo, es una cuestión por otra, que la ley civil deja en manos del contratante que quiere hacer uso de su voluntad (sin establecer lo indemnizatorio como una condición de procedencia, sino como consecuencia ulterior)”*.

Continúa la Corte de Santiago indicando que, el inciso 2° del artículo 1999 contempla la consecuencia indemnizatoria del ejercicio de la terminación unilateral *“el legislador compensa el potencial desequilibrio provocado por el mero arbitrio, estableciendo por otra parte, un principio de indemnidad, debiendo pagarse: (i) el reembolso de todos los costos, (ii) el valor del trabajo efectuado (conceptos que corresponden al daño emergente); y (iii) lo que hubiere podido pagar por la obra (correspondiente al concepto de lucro cesante)”*. En el considerando 9°, la Corte expresa que, el inciso 2° del artículo 1999 corresponde a *“una indemnización por acto lícito (...), ya que es el propio sistema legal el que le permite desistirse unilateralmente y sin expresión de causa, pudiendo provocar un daño, el empobrecimiento económico de la contraria (...) cuyo costo en principio no tendría que desembolsar si se ciñe al criterio de la licitud. De esta manera, concurre en este inciso un principio de equidad, en cuanto a equilibrar las cosas, para que rijan el principio de indemnidad recuperando así el equilibrio contractual roto”*.

En virtud de las consideraciones anteriores, el Tribunal de alzada da por terminado el contrato por la Empresa Constructora al amparo de la ley. Por último, la Corte estimó que el monto correcto a indemnizar corresponde al total que la demandante debía recibir en los 13 meses restantes de contrato, es decir, 1014 UF.

En conclusión, la Corte confirma la sentencia en cuanto no da lugar a la acción de cumplimiento específico, revoca la sentencia en cuanto da por terminado el contrato entre las partes y en su lugar declara no ha lugar a la demanda subsidiaria en lo relativo a la terminación del contrato de autos y, por último, confirma la sentencia en lo relativo a la indemnización, declarando que la demandada debe pagar la suma de 1014 UF.

Por último, el cuarto caso (**“Caso 4”**) trata sobre un contrato de servicio entre Ingeniería y Movimientos de Tierra Tranex Limitada (**“Tranex”**) y Anglo American Sur

S.A. ("**Anglo**"), en el cual, la primera debía prestar servicios de carga y transporte de concentrado de cobre a la segunda a cambio de un precio. Dicho contrato fue celebrado el 21 de enero de 2013, con vigencia retroactiva desde el 1 de julio de 2012 por un plazo de 5 años. El contrato fue licitado y adjudicado por Anglo a Tranex para ser ejecutado bajo un sistema bimodal, es decir, Tranex se obligaba a transportar la carga hasta una estación de transferencia, lugar en cual sería trasladado en ferrocarril hasta el puerto de Ventanas por un tercero (Ferrocarriles del Pacífico S.A.). Sin embargo, el transporte ferroviario nunca fue ejecutado, ya que la estación no fue construida por un hecho no imputable a Tranex y de facto, el contrato fue ejecutado en su totalidad mediante transporte rodoviario por Tranex hasta Ventanas, siendo entendido por ambas partes que Anglo desembolsaría los sobrecostos incurridos por el proveedor. Si bien, las partes celebraron diversas reuniones para discutir el monto de los sobrecostos, Anglo con fecha 30 de septiembre de 2014 comunicó a Tranex su decisión de terminar anticipadamente el contrato ejerciendo la facultad prevista en la cláusula 3.2 del mismo, con un preaviso de 120 días.

Con motivo de dicho término anticipado del contrato, Tranex interpuso demanda en contra de Anglo ante el Centro de Mediación y Arbitraje ("**CAM**") solicitando que el árbitro declarara: Que Anglo incumplió su obligación contractual de pago íntegro y oportuno de los servicios; Que incumplió el acuerdo existente entre las partes de indemnizar los sobrecostos en que incurrió Tranex; Que el término anticipado del contrato fue realizado de forma contraria a derecho, por lo cual, sigue vigente el contrato; Que en virtud de tales incumplimientos declare terminado el contrato; y que a consecuencia de lo anterior se condene a Anglo a indemnizar todos los perjuicios sufridos por la actora, ascendente a \$32.438.558.049 y; la devolución de la boleta de garantía entregada por Tranex por la suma de UF. 10.000.

Por su parte la demandada en la contestación confirma haber tenido relaciones comerciales con Tranex desde 1992, pero que dicha relación se quebró a consecuencia de reiterados incumplimientos y defraudaciones. En primer lugar, estima desmedidos los reclamos de Tranex por los supuestos sobrecostos, pues Anglo de buena fe propuso en 2013 reajustar las tarifas en virtud de la frustración del sistema bimodal, manifestándose dispuesta a reparar los perjuicios que pueda haber sufrido la contratista y que sean fehacientemente acreditados a lo largo del juicio. En segundo

lugar, niega la existencia de responsabilidad contractual por el término anticipado del contrato, pues se trató del ejercicio de una facultad dispuesta en el mismo texto contractual y que se sujetó a los requisitos establecidos. En este sentido, Anglo indica que el motivo para ejecutar legítimamente este derecho fue la pérdida de confianza en la contratista, no invocándose incumplimientos contractuales de Tranex. Por último, indicó que no procede la resolución del contrato por aplicación del artículo 1552 del CC. En virtud de lo anterior, solicitó el total rechazo de la demanda, con condena en costas.

En sentencia de causa Rol CAM 2204-2014, el árbitro Juan Carlos Varela acogió la demanda de Tranex sólo en cuanto ordenó a Anglo devolver la boleta de garantía por la suma de 10.000 U.F. y al pago de la suma total de \$1.459.999.748 por concepto de las prestaciones adeudadas. Posteriormente ambas partes interpusieron recursos de apelación ante Tribunal arbitral de segundo grado que confirmó la sentencia declarando que: a) las partes acordaron que Anglo asumiera la obligación de pagar los sobrecostos en que incurrió Tranex por falta de implementación del sistema bimodal; b) Anglo dio término al contrato de forma contraria a derecho; c) se declaró resuelto el contrato, rechazando la excepción opuesta por Anglo y; d) la demandada debe pagar a la actora las sumas de \$75.071.256 y \$628.461.549 por concepto de indemnización de perjuicios.

Ambas interpusieron recursos en contra de la sentencia de segundo grado, la demandada mediante recurso de casación de forma y recurso de casación en el fondo por infracción de diversos artículos. Por su parte la demandante interpuso recurso de casación en el fondo.

La Corte Suprema en sentencia de causa Rol 38.506-2017 de fecha 22 de mayo de 2019, rechazó el recurso de casación en la forma, al no configurarse la causal. Ahora, en cuanto a la casación en el fondo, y respecto a la causal alegada por la demandada, esto es, la infracción al artículo 1545 del Código por haberse exigido un motivo racional y justo para terminar el contrato (cuestión no contemplada en la convención), en el considerando 22° la Corte expresa, *“si bien una terminación unilateral anticipada como la de autos debe considerarse como una forma de extinción de los contratos, para evaluar su procedencia es necesario acudir a las reglas sobre*

responsabilidad contractual (...) Por ende, no parece posible abstraerse sin más de la ulterior responsabilidad que podría conllevar esa unilateral decisión por la sola circunstancia de haberse convenido en el contrato, ya que un término intempestivo, abrupto o abusivo bien podría importar una infracción de la obligación de ejecutar el contrato de buena fe (...) todo lo cual hace razonable reconocer el derecho a la indemnización de todo daño que se sufra como consecuencia del término de los servicios”¹⁴¹.

En ese sentido, la Corte Suprema expresa que la normativa del arrendamiento de servicios inmateriales si bien otorga la posibilidad de poner término unilateral al contrato, se entiende conferido sin perjuicio de las indemnizaciones. Concluye en el considerando 23° que, “*no se aprecia que los jueces hayan incurrido en error de derecho al concluir que la posibilidad de dar por terminado en forma anticipada al contrato sin necesidad de invocar causa mediante la remisión de una carta solo significa que el procedimiento previsto en el contrato no requiere explicitar o acreditar una causa, debiendo siempre existir un motivo racional y justo que los justifique*”¹⁴².

Continúa la Corte señalando (en concordancia con el Tribunal arbitral), que el ejercicio de la terminación anticipada imponía a Anglo sustentar dicha ineficacia en un motivo real y serio, en virtud de un deber de cooperación recíproca entre las partes, para así evitar que el contrato expire por una arbitrariedad o capricho.

A juicio de la Corte Suprema, otro motivo adicional para declarar el incumplimiento contractual de Anglo, consiste en la infracción al deber de ejecutar de buena fe el contrato, pues la conducta de la minera creó una apariencia de que la relación con la demandante se mantenía dentro de los márgenes de confianza. Continúa indicando que, aun cuando Anglo tenía sospechas sobre la contratista (supuesto fraude alegado), lo cual habría motivado la pérdida de confianza, ésta persistió en la convención y no sólo no le comunicó las investigaciones realizadas en dicho sentido, sino que le propuso una reforma contractual a menos de un mes de comunicar la terminación anticipada del contrato y mantuvo fluidas comunicaciones con la actora en dicho sentido. Por ello en el considerando 29° expresa que la conducta de

¹⁴¹ El destacado es obra del autor.

¹⁴² El destacado es obra del autor.

Anglo “(...) creó la apariencia de una normalidad que, por sus propias afirmaciones, ya no existía”. Por todo ello, en el considerando 30º la Corte concluye que las actuaciones de Anglo “solo pueden calificarse como constitutivas de una infracción al deber de cooperación recíproca a que estaba compelida”.

En virtud de lo anterior, la Corte Suprema rechaza los recursos de casación en el fondo interpuestos por ambas partes de la causa.

b) Doctrina.

Tanto la doctrina nacional como extranjera se han referido al efecto del ejercicio de la cláusula de terminación unilateral, particularmente al contrato de servicio, desde diversas perspectivas.

En primer lugar, destaco la postura de Severin¹⁴³, quién a propósito del contrato de servicio, postula la aplicación del inciso segundo del artículo 1999 del Código, pues dicha regla reconocería un derecho al desistimiento unilateral y *ad nutum*, pero a la vez consagraría el deber del cliente de reembolsar los gastos incurridos por el proveedor del servicio. Dicha norma reza de la forma siguiente: “*Por consiguiente, el que encargó la obra, aun en el caso de haberse estipulado un precio único y total por ella, podrá hacerla cesar, reembolsando al artífice todos los costos, y dándole lo que valga el trabajo hecho y lo que hubiera podido ganar en la obra*”.

A propósito de estos reembolsos, Severin destaca dos cuestiones relevantes: la primera consiste en que dichos ítems contemplados en la norma “*son acumulativos y no alternativos y; en segundo lugar, la regla comprende lo que se hubiere podido ganar en la obra*”¹⁴⁴. Así, “*la solución legal, establece un derecho a desistir, pero indemnizando en esa medida, parece equilibrar suficientemente el interés del cliente (que ya no quiere el servicio) con el interés del prestador en el cumplimiento del contrato*”¹⁴⁵.

¹⁴³ Severin (2018).

¹⁴⁴ Ibid., p. 328.

¹⁴⁵ Idem.

Adicionalmente, el autor indica que dicha interpretación está en sintonía con las regulaciones modernas de los contratos de servicio¹⁴⁶. En este sentido, los DCFR y los *Principles of European Law: Service Contracts (PEL SC)* consagran el derecho del cliente a poner fin al contrato, indemnizando al prestador¹⁴⁷.

En el mismo sentido se manifiesta Nathalie Walker, quién a propósito de un comentario a la sentencia de la Corte Suprema Causa Rol 38.506-2017 (Caso 4), expresa la pertinencia de la aplicación analógica el inciso 2° del artículo 1999 del Código al contrato de servicio, ya que permite resguardar el interés económico del proveedor del mismo. *“De aplicarse de manera general para los contratos de servicios lo contenido en el inciso 2° del art. 1999 nos conduciría a cumplir con las exigencias que impone la buena fe de término de la relación contractual y a no demonizar la presencia de cláusulas de desistimiento unilateral en dichos contratos”*¹⁴⁸.

En la doctrina española, Beluche propone la construcción de una norma a partir de la regulación de los DCFR, que permitiría al cliente dar término a toda relación contractual, pero respetando la posición del prestador del servicio. Así, *“Que el cliente que desista deba pagar una indemnización de daños y perjuicios al proveedor del servicio, y que tal indemnización permita colocarle lo más cerca posible de la situación que hubiera tenido de haberse cumplido debidamente las obligaciones contractuales (interés contractual positivo: costes soportados + beneficios perdidos), es la regla general que contiene el DCFR [IV.C-2:111 (4)], que es perfectamente compatible y trasladable a nuestro derecho (...)”*¹⁴⁹.

¹⁴⁶ En el mismo sentido Barros expresa que en las legislaciones modernas se establece, usualmente, la facultad del cliente para desistirse del contrato pagando los gastos y la remuneración convenida. Barros (2012), p. 331.

¹⁴⁷ En complemento de lo anterior, Severin indica que su interpretación de la regla también está justificada desde la técnica jurídica, en la medida que es consistente con las fuentes materiales usadas por Andrés Bello al elaborar la norma y con el fundamento o ratio de ella. El antecedente del artículo 1999 se encuentra en el *Code* francés, en donde se consagra únicamente el inciso segundo de nuestra norma, allí la facultad de desistirse del contrato no puede leerse como un incumplimiento contractual ni considerar a los reembolsos como indemnizaciones de daños. Considera el autor que, dicha interpretación no sólo resulta de su tenor literal, sino que también se expresa en sus fuentes materiales, esto es, en la doctrina de Domat y Pothier. Severin (2018), p. 322 y ss.

¹⁴⁸ Walker (2019). Disponible en digital: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2019/08/27/Legitimidad-de-las-clausulas-de-desistimiento-sin-expresion-de-causa.aspx> [última vista: 25.03.2020].

¹⁴⁹ Beluche (2015), p. 112.

Adicionalmente, la autora expresa que la jurisprudencia española, ante la falta de una disposición que regule la materia, ha venido aplicando el artículo 1594 del Código Civil español¹⁵⁰, aun cuando no se trate específicamente de contratos de obra, “*admitiendo que quien desiste –para lo que no tendrá que dar explicaciones- tendrá obligación de indemnizar en la forma prevista en dicho artículo*”¹⁵¹. Resulta interesante la similitud de dicha regla con la tesis propuesta por Severin, en la medida que ambas cautelan los intereses del proveedor ante la carencia de una regulación adecuada.

Por su parte, el autor colombiano Ranfer Molina¹⁵² se refiere a la terminación unilateral lícita e ilícita¹⁵³. La terminación ilícita correspondería a aquella que no se ajusta a las condiciones contractuales o cuyo ejercicio es abusivo. Molina reconoce dos hipótesis de terminación ilícita, la primera por el término intempestivo de la relación contractual y la segunda vinculada al abuso, específicamente en la intención de causar perjuicio.

En relación a la primera hipótesis, el autor se refiere a la ilicitud por ejecutar la terminación sin un preaviso o con uno insuficiente, señalando que “*la posición mayoritaria considera que la terminación es eficaz pero compromete la responsabilidad de su autor, quién deberá indemnizar los perjuicios causados*”¹⁵⁴. El autor indica que, en los casos que no se regule expresamente el preaviso, la obligación surgiría en virtud del artículo 1603 del Código Civil colombiano (nuestro artículo 1546), que exige ejecutar los contratos de buena fe.

Adicionalmente, la primera hipótesis del autor comprende a la ilicitud por adoptar un comportamiento incoherente en la terminación, esto es, al hacer creer deliberada o imprudentemente al otro contratante que la relación contractual continuaría desarrollándose. A juicio del autor, dicha conducta está vetada en virtud de la prohibición de contradecirse en detrimento de otro o bajo el principio de coherencia,

¹⁵⁰ Dicho artículo reza lo siguiente: “*El dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella*”.

¹⁵¹ Beluche (2015), p. 112.

¹⁵² Molina (2006).

¹⁵³ El autor expresa que la terminación lícita corresponde a aquella eficaz y libre de reparo. Sin embargo, de lo anterior no se colige la exigencia de una justa causa, pues el ejercicio de la terminación es *ad nutum* operando por la sola voluntad de las partes sin necesidad de motivación. Molina (2006).

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 155.

pues quién adopta dicha actitud viola la confianza legítima. Así, Molina indica que, *“sobre todo en los casos donde hay de por medio inversiones previas de la parte a quien le terminan el contrato que la jurisprudencia ha dado aplicación a la prohibición de traicionar la confianza legítima”*¹⁵⁵.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, el autor expresa que dicha conducta ilícita corresponde al ejercicio de la facultad con propósitos dolosos, es decir, con el único propósito de causar daño o perjudicar a otro.

En el mismo sentido se pronuncia el autor Oviedo-Albán¹⁵⁶, quién indica que las cláusulas de terminación unilateral tienen como límites (o correctores de la libertad contractual) a los principios generales como el abuso de derecho y la buena fe. Con lo cual, las cláusulas pueden incluso ser calificadas como abusivas al infringir dichos principios, con la consecuente declaración de nulidad parcial.

Por último, Diez-Picazo plantea que el ejercicio de esta facultad debe ser hecho de buena fe, con lo cual se imponen requisitos como *“la existencia de un plazo de preaviso (no desistir por sorpresa) y la necesidad de prolongar la realización por el tiempo necesario para que la otra parte tome sus medidas”*¹⁵⁷. Ahora bien, en el escenario que una de las partes infrinja la buena fe en el ejercicio del desistimiento, el autor asegura la creación de *“un deber de resarcimiento de los daños, que se concreta en el pago de las retribuciones por el tiempo de preaviso no respetado”*¹⁵⁸. Aun así, a juicio de Diez-Picazo, dicha violación al principio no impide la extinción de la relación contractual.

En nuestro país, Caprile comparte el juicio del jurista español, señalando que la responsabilidad generada será contractual, pues *“la ruptura abusiva importa una infracción de la obligación de ejecutar el contrato de buena fe”*¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Molina (2006), p. 157.

¹⁵⁶ Oviedo-Albán (2019). Disponible en digital: <<https://doi.org/10.11144/javeriana.vj138.ctuc>> [última vista: 26.03.2020].

¹⁵⁷ Diez-Picazo & Guillón (1992), p. 269.

¹⁵⁸ Diez-Picazo (2008), p. 1088.

¹⁵⁹ Caprile (2011), p. 295.

- ii. Reconducción de las posibles indemnizaciones a las que puede dar lugar la terminación unilateral.

En este apartado analizaré en forma crítica las consecuencias jurídicas previstas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia para el ejercicio del desistimiento unilateral en el contrato de servicio. Asimismo, consideraré aquellas soluciones que protegen en mejor forma a la parte que debe soportar la terminación, buscando equilibrar el principio de la autonomía privada con el de buena fe.

Antes de comenzar debo señalar que, en primer lugar, debe estarse al texto del contrato, en la medida que las partes bien pueden regular autónomamente los reembolsos o indemnizaciones en favor de aquella parte que debe soportar la terminación, típicamente el proveedor del servicio. Precisamente en aquellos contratos en que las partes nada han pactado, deben aplicarse supletoriamente aquellas normas y principios que analizaré a continuación.

- a) Interpretación analógica con normas del Código Civil, en particular, respecto al inciso 2° del artículo 1999.

Como he señalado a lo largo de esta memoria, existe un conjunto de normas que resultan potencialmente aplicables, ya sea directamente o por analogía, al contrato de servicio. Dentro de las normas del Código que aportan mayor utilidad en esta materia se encuentra el artículo 1999, 2009 y 2165.

En concreto, estimo particularmente relevante la interpretación del inciso segundo del artículo 1999 del CC desarrollada por Severin, en virtud de la utilidad que ésta presenta en la resolución de potenciales conflictos entre el cliente y proveedor del servicio a la hora del término contractual.

Como mencioné anteriormente, en dicha norma se consagraría el deber del cliente de reembolsar los gastos incurridos por el proveedor del servicio, impidiendo la generación de un enriquecimiento injustificado. Este reembolso dejaría indemne al proveedor de los efectos patrimoniales adversos de la terminación, pues como establece la norma, el cliente al ejecutar esta ineficacia debe “[reembolsar] al artífice

*todos los costos, y dándole lo que valga el trabajo hecho y lo que hubiera podido ganar en la obra*¹⁶⁰.

Precisamente esta interpretación permite conciliar el legítimo ejercicio de la terminación unilateral por parte del cliente con el derecho del proveedor a ser reembolsado íntegramente, constituyendo una solución equilibrada y justificada desde la perspectiva técnico-legal.

En este sentido, estimo que la solución alcanzada en la sentencia del Caso 3 es correcta, en la medida que pondera los intereses de las partes conforme a derecho aplicando la regla del artículo 1999. Adicionalmente, quiero destacar el interesante planteamiento de la Corte de Apelaciones de Santiago en el sentido de señalar que en ningún caso corresponde exigir motivos para ejercer la ineficacia en estudio, pues dicho ejercicio es *ad nutum*. Aun así, indica que la contraparte que soporta la terminación debe quedar indemne de los daños ocasionados.

Precisamente, este es la *ratio* del inciso segundo del artículo 1999, pues bien puede ocurrir que el proveedor del servicio incurra en inversiones con la perspectiva de recuperar dicho dinero a lo largo del contrato. En conclusión, deben restablecerse los equilibrios contractuales rotos.

Por el contrario, considero que la solución alcanzada en la sentencia del Caso 4 desnaturaliza el contenido de la cláusula de terminación unilateral. Si bien, la Corte Suprema señala correctamente que esta sanción debe ejecutarse en conformidad a la buena fe, yerra al introducir un límite al desistimiento, esto es, exigir un motivo racional y justo. Precisamente en cláusulas libremente discutidas entre contratantes, introducir nuevos límites que restrinjan el ejercicio previsto originalmente por éstas supera una labor de integración contractual razonable. Al exigir motivos racionales y justos, pareciera que la Corte busca reconducir a la terminación unilateral con el incumplimiento contractual, cuestión que desnaturaliza completamente esta ineficacia.

¹⁶⁰ Inciso segundo del artículo 1999 del CC. El corchete fue agregado por el autor.

En este fallo la Corte no realiza la distinción mencionada al comienzo de este capítulo, es decir, distinguir entre la validez de la cláusula y los efectos de su ejercicio. Como he analizado a lo largo de este trabajo, es perfectamente válido pactar una cláusula de terminación unilateral y, particularmente al contrato de servicio, la terminación unilateral constituye un tipo de ineficacia aplicable aun cuando las partes no la pacten expresamente, en virtud de las normas ya estudiadas.

Ahora bien, ¿significa esto que el proveedor del servicio debe soportar los daños generados por el ejercicio de la terminación? No necesariamente. Si las partes nada han pactado en el contrato¹⁶¹, la regla del inciso segundo del artículo 1999 del CC permite alcanzar una solución justa y equilibrada, dejando indemne a la parte que soporta la terminación.

b) Principios generales del Derecho: especial referencia a la buena fe.

Ahora bien, ¿se agotan todas las posibles indemnizaciones en las partidas que contempla la regla estudiada? Considero necesario analizar otras consecuencias jurídicas de la terminación a luz de principios generales del Derecho, en particular la buena fe.

A propósito de la buena fe, considero especialmente relevante dos construcciones dogmáticas que se derivan de este principio: La teoría del abuso de derecho y la doctrina de los actos propios. Como analicé anteriormente¹⁶² estas teorías representan un límite a la terminación unilateral en la medida que imponen a su titular ejercerla conforme a los parámetros de la buena fe, lealtad y confianza legítima. En particular, la doctrina de los actos propios exige un comportamiento coherente entre los contratantes.

¹⁶¹ Las partes bien pueden establecer ciertos reembolsos o pactar que el ejercicio de la ineficacia no dará lugar a indemnizaciones, como parte de la autonomía privada. En este sentido se manifiesta Beluche "(...) también estará justificado que el cliente no indemnice al prestador tras el desistimiento si el contrato de servicios, en base al principio de la libre autonomía de la voluntad, así lo contempla expresamente. En el clausulado negocial el cliente puede tener atribuida la facultad de desistir sin obligación indemnizatoria aneja y no nos cabe ninguna duda de que, en este caso, la autonomía contractual debe priorizarse, prevaleciendo lo pactado por las partes". Beluche (2015), p. 115.

¹⁶² *Supra*, p. 20 y ss.

Precisamente sobre este punto, los autores Ranfer Molina y Luis Diez-Picazo advierten el deber de resarcir los perjuicios generados por aquella parte que no respetó el preaviso, ejerciendo una terminación abrupta o intempestiva¹⁶³. Igualmente, Molina reconoce el deber de indemnizar a la contraria cuando el titular de la ineficacia adopta un comportamiento incoherente, es decir, le hace creer deliberada o imprudentemente que la relación contractual continuaría desarrollándose¹⁶⁴.

En el Caso 1 la Corte de Apelaciones de Santiago utiliza este razonamiento para condenar a DuPont por no haber respetado el plazo de preaviso aun cuando no se pactó expresamente. Sin embargo, considero que la Corte de alzada yerra al dar por terminado el contrato en virtud del artículo 1489 del CC, pues aun cuando DuPont infringió el deber de respetar el preaviso, ello no impide la extinción de la convención, debiendo la Corte decretar el pago de los meses de preaviso no respetado, mas no declarar el término de una relación ya extinguida.

En el Caso 2, la Corte Suprema confirma la condena a la Constructora por el pago de todo lo convenido en el contrato, al haber ejercido la terminación unilateral en infracción del principio de buena fe y no respetando un preaviso. La Corte reconoce en este fallo el derecho a la indemnización de todo daño del cliente. El máximo tribunal comparte la solución de la Corte de Apelaciones de Santiago en el Caso 3, pues si bien en dicha sentencia no indica expresamente la pertinencia del inciso segundo del artículo 1999, declara la misma consecuencia jurídica, esto es, indemnizar a la parte que soportó la terminación por todo el periodo que resta del contrato. Solución que comparto.

En el Caso 4, la Corte Suprema parece condenar el actuar de Anglo por infringir el principio de buena fe, específicamente a través de la doctrina de los actos propios, pues poco antes de ejercer la terminación, la empresa minera mantenía una apariencia de normalidad a través de fluidas negociaciones con Tranex para discutir el monto de los sobrecostos. Si bien la misma Corte lo califica como un motivo adicional¹⁶⁵, resulta

¹⁶³ En Diez-Picazo (2008) y Molina (2006).

¹⁶⁴ Molina (2006), p. 156 y ss.

¹⁶⁵ Como indicamos *supra* la principal infracción de Anglo, a juicio de la Corte Suprema, fue haber ejercido la terminación sin un motivo racional y justo.

relevante este elemento en la medida que la Corte Suprema valida la aplicación de esta doctrina en la materia.

Ahora bien, surge la siguiente pregunta: ¿Es excluyente la utilización de la regla del artículo 1999 con la utilización del principio de buena fe?

En mi opinión, operan en órdenes diferentes. Por un lado, considero que en los contratos duración indefinida las consecuencias jurídicas del ejercicio de la terminación en forma contraria a derecho son reconducidas de mejor manera a través del principio de la buena fe y sus construcciones doctrinarias derivadas, esto es, el abuso de derecho y la doctrina de los actos propios¹⁶⁶⁻¹⁶⁷. En este sentido, en el Caso 1 la Corte Suprema aplica la doctrina correcta exigiendo un plazo de preaviso razonable aun cuando las partes no lo pactaron expresamente. Por otro lado, en los contratos de servicio de duración definida los efectos son reconducidos de mejor forma a través de la aplicación del artículo 1999 del Código, tal como lo hace la Corte de Apelaciones de Santiago en el Caso 3.

Aun así, me parece plenamente aplicable la buena fe, en virtud del rol integrador que cumple este principio en el contrato de servicio, que no cuenta con una regulación sistemática. Recordemos que el principio de buena fe informa a todo el derecho de los contratos, buscando equilibrar la autonomía privada con la equidad, honradez y confianza legítima. De esta forma, la teoría del abuso de derecho y la doctrina de los actos propios pueden ser utilizadas y suponen un límite al actuar del cliente, sobre todo en aquellos contratos innominados (distintos al de servicio) carentes de normas que regulen en forma directa o por analogía, las consecuencias indemnizatorias de la terminación unilateral.

Precisamente, dentro de los elementos que deben analizar los magistrados para determinar si la terminación unilateral fue ejercida conforme a derecho, se encuentra

¹⁶⁶ Esta consecuencia jurídica resulta aplicable a todos los contratos de duración indefinida, no tan sólo a los de servicio.

¹⁶⁷ En España se comparte dicha interpretación [a propósito de la terminación en contratos indefinidos o de tracto sucesivo] “*El Tribunal Supremo, en una línea jurisprudencial consolidada, únicamente concede indemnización si hay un perjuicio ilegítimo para quien soporta el desistimiento fruto de un ejercicio abusivo o de un enriquecimiento injusto del disidente*”. Beluche (2015), p. 106.

el respeto a la buena fe. Como analicé anteriormente¹⁶⁸, la terminación unilateral no está exenta de requisitos o limitaciones en su ejercicio, el respeto a la buena fe y sus doctrinas derivadas, abuso de derecho y actos propios suponen un límite al actuar del cliente, exigiendo un comportante leal, honesto y coherente. También cabe recordar, que debe notificarse debidamente a la contraparte que soporta la terminación y respetar un plazo de preaviso razonable.

¹⁶⁸ *Infra*. p. 20 y ss.

CONCLUSIÓN

El objeto de esta memoria ha sido analizar los efectos del ejercicio de la cláusula de terminación unilateral en el contrato de servicio. Con ese propósito comencé analizando propiamente al contrato de servicio en donde fue posible evidenciar su carácter innominado, contando con escasas referencias en nuestro Código, a pesar de su importancia práctica. Dicha característica impacta directamente en su uso cotidiano, pues muchas veces las partes (y la comunidad jurídica) se enfrentan a un conjunto de normas indeterminadas. Precisamente una crítica de *lege referenda* es la carencia de una regulación sistemática en la materia, cuestión que el redactor del Código Civil en el siglo XIX no pudo prever.

Ante la falta de una regulación precisa y determinada, es un imperativo doctrinario construir una categoría contractual a través de las normas y principios de nuestro CC. Así, y en concordancia con destacados autores, las normas de nuestro Código que resultan especialmente aplicables, ya sea directamente o por analogía, corresponden a las del arrendamiento de servicios inmateriales, las del mandato y algunas normas del contrato para confección de obra material. Desentrañar la normativa aplicable es de suma importancia en la construcción de la categoría contractual.

En cuanto al desistimiento unilateral, fue necesario desentrañar la validez de la terminación como ineficacia general o determinada a ciertos tipos contractuales y en particular, su validez en el contrato de servicio. Del análisis realizado, fue posible constatar que el desistimiento unilateral no constituye una ineficacia aplicable a todos los contratos, pero es posible reconocer la facultad de terminación en aquellos atípicos que tutelan preponderantemente el interés de alguna de las partes. Precisamente este es el caso del contrato de servicio, en que reconocemos la titularidad del ejercicio de dicha ineficacia al cliente, sin necesidad de justificación alguna o *ad nutum*. Lo anterior no impide que las partes pacten libremente una cláusula de terminación, primando la autonomía de la voluntad.

Asimismo, el ejercicio de la ineficacia no está exenta de requisitos o límites, constituyendo los más relevantes: la notificación a la contraparte que soporta la

terminación; el respeto de un plazo de preaviso razonable; y el ejercicio conforme a los parámetros de la buena fe, especialmente relacionado con la teoría del abuso de derecho y la doctrina de los actos propios.

Ahora bien, resulta clave distinguir entre la validez de las cláusulas de terminación unilateral y los efectos que ellas generan. Como señalé a lo largo de este trabajo, las cláusulas de terminación unilateral son perfectamente válidas en nuestro ordenamiento jurídico y necesarias en función del tráfico comercial contemporáneo. Cuestión diferente son los efectos o consecuencias indemnizatorias a que puede dar lugar la terminación.

Del estudio de la jurisprudencia y doctrina más relevante fue posible concluir ciertas consecuencias jurídicas:

- En contratos de servicio de duración indefinida, las consecuencias jurídicas del ejercicio de la terminación son reconducidas de mejor manera a través del principio de la buena fe y sus construcciones doctrinarias derivadas, esto es, el abuso de derecho y la doctrina de los actos propios.
- En contratos de servicio de duración determinada, las consecuencias jurídicas del ejercicio de esta ineficacia son reconducidos de mejor forma a través de la aplicación del inciso segundo del artículo 1999 del CC “(...) *podrá hacerla cesar, reembolsando al artífice todos los costos, y dándole lo que valga el trabajo hecho y lo que hubiere podido ganar en la obra*”. Considero que la regla ofrece una solución equilibrada y justificada desde la perspectiva técnico-legal. Aun así, parece plenamente aplicable el principio de buena fe, en virtud del rol integrador que cumple en esta materia, sobre todo en este y otros contratos innominados carentes de una regulación sistemática.

BIBLIOGRAFÍA

- Abeliuk, R. (2012). *Las Obligaciones, Tomo II*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Alessandri, A., Somarriva, M., & Vodanovic, A. (2016). *Tratado de las Obligaciones, Tomo III*. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago.
- Barros, E. (1999). Límites de los Derechos Subjetivos Privados. Introducción a la Doctrina del Abuso de Derecho. *Derecho y Humanidades N° 7*, 11-37.
- Barros, E. (2012). Contratos de servicios ante la doctrina general del contrato: La virtualidad analógica de las reglas sobre el mandato. En F. Elorriaga, *Estudios de Derecho Civil VII* (págs. 325-340). Santiago: Abeledo Perrot.
- Beluche, I. (2015). El Contrato de Servicios: El Derecho del Cliente a Desistir de Forma Unilateral. *Revista de Derecho Civil*, Vol. II, núm. 2, 69-126.
- Boetsch, C. (2015). *La Buena Fe Contractual*. Santiago: Ediciones UC.
- Borda, A. (2000). *La teoría de los actos propios*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Brantt, M. G., & Mejías, C. (2018). El contrato de servicios como categoría general en el derecho chileno. Su contenido y rasgos distintivos. *Ius et Praxis vol. 24 N°3*, 583-618.
- Brantt, M., & Mejías, C. (2016). El derecho supletorio del contrato de servicios en el Código Civil chileno. Insuficiencia de las reglas del mandato y del arrendamiento. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso vol. XLV*, 71-103.
- Caprile, B. (2011). El desistimiento unilateral o renuncia: Una especial forma de extinción de los contratos. En G. Figueroa, & et al , *Estudios de Derecho Civil VI* (págs. 271-296). Santiago: Abeledo Perrot.
- Díez-Picazo, L. (1963). *La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del tribunal supremo*. Barcelona: Bosch.
- Díez-Picazo, L. (2008). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Madrid: Thomson Civitas.
- Díez-Picazo, L., & Guillón, A. (1992). *Sistema de Derecho Civil, Volumen II*. Madrid: Tecnos.
- Ekdahl, M. F. (1989). *La doctrina de los actos propios*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Fueyo, F. (1990). *Instituciones de Derecho Civil Moderno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Hart, H. (1998). *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, primera edición.

- Iglesias, J. P. (2016). Eficacia de las cláusulas de terminación y modificación unilateral en el contrato civil y el contrato de consumo (Tesis de pregrado). Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- López Santa María, J. (2005). *Los Contratos Parte General, Tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Lyon, A. (2017). *Integración, Interpretación y Cumplimiento de Contratos*. Santiago: Ediciones UC.
- Mejías, C. (2018). Desistimiento y Resolución ¿Opción del acreedor en un contrato bilateral? Una respuesta desde el derecho común. En C. Bahamondes, L. Etcheberry, & C. Pizarro (edit.), *Estudios de Derecho Civil XIII* (págs. 593-617). Santiago: Thomson Reuters.
- Molina, R. (2006). *La terminación unilateral del contrato ad nutum*. Revista de Derecho Privado N°10, 125-158.
- Muñoz, D., & Oyarzún, N. (2017). La interpretación de los contratos desde la teoría de los actos propios y el análisis económico del derecho (Tesis de pregrado). Santiago: Universidad de Chile.
- OECD. (2017). *Services Trade Policies and the Global Economy*. Paris: OECD Publishing.
- Oviedo-Albán, J. (26 de 03 de 2019). *La cláusula de terminación unilateral del contrato*. *Vniversitas* (Pontificia Universidad Javeriana). Recuperado de <https://doi.org/10.11144/javeriana.vj138.ctuc>.
- Pizarro, C. (2007). ¿Puede el acreedor poner término unilateral al contrato? *Ius et Praxis vol. 13 N°1*, 11-28.
- Salah, M. A. (2008). Las doctrinas de los actos propios y de la protección de la apariencia: una mirada comparativa. *Revista del magister y doctorado en Derecho N°7*, 189-202.
- Schopf, A. (2018). La buena fe contractual como norma jurídica. *Revista chilena de Derecho Privado N°31*, 109-153.
- Severin, G. (2014). Los contratos de servicio: su construcción como categoría contractual y el derecho del cliente al cumplimiento específico (Tesis doctoral). Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.
- Severin, G. (2017). El desistimiento del cliente en los contratos de servicio: Un derecho ad nutum. Bases normativas en el Código Civil Chileno. En H. Corral, & P. Manterola, *Estudios de Derecho Civil XII* (págs. 375-388). Santiago: Thomson Reuters.
- Severin, G. (2018). El derecho al desistimiento unilateral del cliente en la regulación de los contratos de servicio del Código Civil chileno, con especial referencia al artículo 1999. *Ius et Praxis vol. 24 N°2*, 303-340.
- Ugarte, J. L. (2006). Sobre relaciones laborales triangulares: La subcontratación y el suministro de trabajadores. *Ius et Praxis vol. 12 N°1*, 11-29.

- von Bar, C., Clive, E., Schulte-Nölke, H., & et al (edit.). (2009). *Draft Common Frame of Reference*. Munich: Sellier European Law Publishers.
- Walker, N. (2019). *La Rescisión por lesión en el Código Civil Chileno*. Santiago: Tirant Lo Blanch

JURISPRUDENCIA CITADA

- CHAURIYE ARQUITECTOS LIMITADA / EMPRESA CONSTRUCTORA MENA Y OVALLE S.A. ROL 5098-2018 (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 01 de julio de 2019.
- INGENIERIA Y MOVIMIENTOS DE TIERRAS TRANEX LTDA. CON ANGLO AMERICAN SUR S. A. ROL 38506-2017 (2019): Corte Suprema, 22 de mayo de 2019.
- MARIA ANGELICA MALDONADO VELASQUEZ E.I.R.L. CON CONSTRUCTORA DE VICENTE S.A. ROL 6889-2017 (2017): Corte Suprema, 12 de septiembre de 2017.
- TRANSANDINA DE COMERCIO S.A. CON DU PONT CHILE S.A ROL 8573-2009 (2011): Corte Suprema, 22 de agosto de 2011.